



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP4198-2019

Radicación n.° 49222

Acta 254

Bogotá, D. C., dos (02) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a emitir sentencia dentro del trámite de revisión propuesto por la Fiscalía Sexta Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario contra la providencia de fecha 12 de julio de 1993, dictada en grado de consulta, por el Tribunal Superior Militar, que confirmó la decisión del 5 de mayo de 1992, mediante la cual el Comandante de la Segunda Brigada del Ejército Nacional, cesó todo procedimiento a favor de **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**.

HECHOS

En la determinación emitida por el Tribunal Superior Militar el 12 de julio de 1993 que, con ocasión al grado de consulta, confirmó la providencia del Comandante de la Segunda Brigada de Barranquilla, como Juez de Primera Instancia, del 5 de mayo de 1992, fueron resumidos de la siguiente manera:

(...) El día 28 de noviembre de 1990, en el parador denominado Iturco, fueron retenidos los indígenas ANGEL MARÍA TORRES, ANTONIO HUGUES CHAPARRO y LUIS NAPOLEÓN TORRES; y posteriormente, el 2 de diciembre del mismo año, fueron hallados sus cadáveres en las localidades del Paso, Bosconia y San José de Ariguani, sindicando de estas retenciones, según los hermanos JOSÉ VICENTE y AMADO VILLAFÁÑE, al Teniente Coronel LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO y al Teniente PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO¹.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. De la información obrante en la actuación², se desprende que, tanto en la Justicia Penal Militar como en la ordinaria, se adelantaron investigaciones penales contra el Teniente Coronel **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y el Teniente **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, por el secuestro y posterior homicidio de los indígenas arhuacos ÁNGEL MARÍA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO y ANTONIO HUGUES CHAPARRO, presentándose, por ello, una colisión de competencia que finalmente fue resuelta por el

¹ Folio 51 del cuaderno de la Corte.

² Folio 52 *Ibidem*

Tribunal Disciplinario de la época, el 23 de julio de 1991, el cual la asignó a la primera de las mencionadas.

2. El 6 de noviembre del mismo año³, el Juzgado Trece de Instrucción Penal Militar se abstuvo de dictar medida de aseguramiento a los procesados, al no encontrar configurados los requisitos del artículo 621 del Código Penal Militar.

3. El 5 de mayo de 1992⁴, el Comandante de la Segunda Brigada de Barranquilla, como Juez de Primera Instancia, declaró cerrada la investigación, por considerar que no existía mérito para convocar a Consejo Verbal de Guerra y, en consecuencia, ordenó la cesación de todo procedimiento.

4. El 12 de julio de 1993⁵, el Tribunal Superior Militar, al conocer de la anterior determinación por vía de consulta, la confirmó en su totalidad.

TRÁMITE DE REVISIÓN ANTE LA CORTE

1. El Fiscal Sexto Especializado, adscrito a la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, presentó ante esta Corporación demanda de revisión contra la decisión citada precedentemente, emitida por el Cuerpo Colegiado de la Justicia castrense.

³ Folios 159 a 186 del cuaderno n.º 1 de la Actuación Penal [reconstruida]

⁴ Folios 1512 a 1520 del cuaderno n.º 8 *Ibidem*.

⁵ Folios 1558 a 1564 del *Ibidem*.

Invocó el representante del ente acusador, como causal para incoar la acción, la 3ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, referida a: «*Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad*».

Asimismo, aludió a la sentencia de la Corte Constitucional C-004 de 2003, que declaró la exequibilidad de ese precepto y condicionó su conformidad con la Carta en dos sentidos, así:

«En primer término, “la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates” (subrayas fuera de texto).

«Y, en segundo lugar, la acción de revisión procede “contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto afirmó que, aunque para el momento de ocurrencia de los hechos no se encontraba vigente la Ley 906 de 2004, ni se había proferido la citada

sentencia de constitucionalidad, éstas deben aplicarse retroactivamente, pues así lo ha considerado la Corte Suprema en algunos precedentes jurisprudenciales que citó, en los que se determinó que la causal prevista en el numeral 4° del artículo 192 del actual Código de Procedimiento Penal, resulta operable, de conformidad con el control de convencionalidad, de acuerdo con el cual los jueces tienen la obligación de aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos y, para la fecha de los hechos, Colombia ya había ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así mismo, sostuvo que al entrar en vigencia la Constitución de 1991, cuando el proceso ante la Justicia Penal Militar ya se encontraba en curso, el Estado estaba en la obligación de garantizar un recurso judicial efectivo ante un Tribunal independiente e imparcial a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, según lo establecido en el artículo 93 de la Carta, que consagra el bloque de constitucionalidad y confiere efectos a los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Por lo anterior, solicitó declarar la falta de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de la detención, tortura y muerte de ÁNGEL MARÍA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO y ANTONIO HUGHES CHAPARRO, por no tratarse de un acto del servicio y, el no agotamiento de todas las hipótesis de investigación, por la omisión en

que se incurrió dentro del proceso, consistente en indagar si el hecho, al igual que la aprehensión de los hermanos VILLAFANE, tuvo relación con el secuestro de LUIS EDUARDO MATTOS, cuando la prueba testimonial recogida en la época coincide en afirmar que este último evento ocurrió el mismo día y con la finalidad de obtener información del paradero del citado ciudadano.

También invocó en su apoyo el Dictamen 612/1995, emitido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que recomendó al Estado colombiano «*garantizar a los señores José Vicente Amado Villafañe y a las familias de los indígenas asesinados un recurso efectivo que incluya una indemnización por daños y perjuicios*» y declaró que, acorde con los hechos reseñados, a los tres indígenas inmolados les fueron vulnerados sus derechos a la vida, la integridad personal y la libertad, reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6°, 7° y 9°).

2. Mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2017⁶, esta colegiatura admitió la demanda, por considerar que, como lo planteó el recurrente, el fallo de constitucionalidad amplió la cobertura de la aludida causal para permitir el medio rescisorio también contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, dictadas en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho

⁶ Folios 110 al 115 Cuaderno de la Corte.

Internacional Humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constatare la existencia del hecho novedoso o de la prueba desconocida en el curso de la actuación o, en caso de no darse esos presupuestos, advierta un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.

Como consecuencia de lo anterior, en la misma decisión, se requirió al Comando de la Brigada Segunda del Ejército, en calidad de Juez de Primera Instancia y al Tribunal Superior Militar y/o quien haga sus veces, para el envío del proceso número 113599/6562, adelantado contra los citados **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**. La actuación fue allegada hasta el 23 de marzo de 2018, tras su reconstrucción⁷.

3. El 15 de mayo siguiente⁸, se dispuso notificar personalmente a los no demandantes en este trámite, determinando, igualmente que, una vez se cumpliera la orden, se corriera traslado a las partes e intervinientes por el término de 15 días para que solicitaran las pruebas que consideraran pertinentes.

⁷ Folios 149, 152, 154, 155 y 161 a 169 *Ibidem*

⁸ Folio 206 *Ibidem*

4. Con proveído CSJ AP5298-2018, Rad. 49222⁹, la Sala denegó las pruebas testimoniales y documentales de la defensa de los implicados, la declaración del abogado JORGE ELIECER MOLANO RODRÍGUEZ y la incorporación de los documentos y las inspecciones judiciales, elevados por el apoderado de la parte civil y, decretó las exposiciones de los indígenas arhuacos ZARWAWIKO TORRES TORRES, JAVIER TORRES SOLÍS y VICENCIO CHAPARRO IZQUIERDO, requerida por el último litigante, y arrimar a la actuación el trámite disciplinario que se adelantó contra los absueltos en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos de Bogotá, según lo solicitaran los representantes de las víctimas y del Ministerio Público.

5. Perfeccionado el anterior recaudo probatorio¹⁰, el 6 de junio de 2019¹¹ se corrió traslado a las partes e intervinientes, con inclusión de las víctimas para que expusieran sus alegaciones.

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

Representante del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación hizo un recuento de los hechos y la demanda que dieron origen a la presente actuación, explicó la acción de revisión, su finalidad y procedencia en el asunto, para luego señalar que la misma resulta necesaria por cuanto puede tratarse de

⁹ Folios 412 al 432 *Ibidem*.

¹⁰ Folios 500 a 507 *Ibidem*.

¹¹ Folio 538 *Ibidem*.

un caso típico de «*ejecución extrajudicial*», dada la posible conexión entre las víctimas y una organización subversiva, lo que conlleva violación al derecho a la vida, resguardado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de acuerdo con la cual «*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. (...) Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...) En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos*».

Refirió que, no obstante el Juzgado de Instancia del Comando de la Segunda Brigada, adelantó una investigación, ésta no deviene seria e imparcial, pues vulneró el principio de juez natural, dado que la situación fáctica y los elementos de persuasión enseñaron que el comportamiento investigado no correspondió a un acto del servicio, deriva en clara afectación del Derecho Internacional Humanitario y desconoce la garantía de los afectados a la verdad, justicia y reparación; por tanto, la investigación debió adelantarse por la Jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, solicitó declarar fundada la causal 4^a propuesta por el accionante, así como también la imprescriptibilidad de la acción penal, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, dadas las características en que ocurrió la desaparición, tortura y muerte de los indígenas arhuacos, LUIS NAPOLEÓN TORRES, ÁNGEL MARÍA TORRES y ANTONIO HUGUES CHAPARRO, entre el 28 de noviembre y el 2 de diciembre de 1990, en Curumaní (Cesar) y en otras poblaciones cercanas.

En consecuencia, peticiona se deje sin efectos la «sentencia», mediante la cual se cesó procedimiento en favor del Teniente Coronel **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y el Teniente **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO** y la decisión del 12 de julio de 1993, del Tribunal Superior Militar, que en el trámite de consulta la confirmó y, se remita la actuación a la justicia ordinaria, para que se adelante la respectiva investigación.

La Fiscalía

Al igual que el Ministerio Público, peticionó declarar fundada la causal de revisión invocada en la demanda y, en consecuencia, anular la determinación citada, al igual que, el auto del 23 de julio de 1991, expedido por el Tribunal Disciplinario.

Seguidamente, hizo una breve reseña de los hechos y de la actuación surtida al interior del presente trámite para referir, como fundamento jurídico, que se encuentran acreditados los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios planteados en el escrito petitorio, de conformidad con la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, en armonía con la sentencia C-004 del 20 de enero de 2003, de la Corte Constitucional.

Refirió que mediante la documentación obrante en el paginario, especialmente, la que tiene que ver con la reconstrucción del expediente que se adelantó ante la justicia penal militar y los testimonios que se ordenaron y practicaron

durante este trámite, se evidencia un presunto incumplimiento del Estado colombiano de investigar seria e imparcialmente las graves violaciones de derechos humanos y, el remedio es la rescisión o nulidad de las actuaciones contrarias al orden jurídico internacional de protección de tales garantías fundamentales.

Sostuvo que la causal escogida se encuentra plenamente satisfecha, al acreditarse que procede la revisión de las providencias que declararon la cesación de procedimiento a favor de los señores **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, en tanto «... después del fallo en proceso por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar la existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates».

Agregó que el Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido al tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionado en el libelo y acompañado como anexo, resulta útil para el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para la remoción excepcional de la cosa juzgada en casos como el que aquí se estudia.

De igual forma señaló que se encuentran cumplidos los demás requisitos de forma que viabilizan la acción, en tanto la entidad que representa demostró su legitimidad para instaurarla a partir de la acreditación del *correspondiente acto condición para promover la revisión, así como para intervenir durante las instancias del proceso.*

Lo anterior, para finalizar diciendo que la justicia penal militar adelantó una investigación contra el entonces Teniente Coronel **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO**, Comandante del Batallón de Artillería La Popa, y el Teniente **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, que los favoreció con la cesación de procedimiento por considerar que no existía prueba que comprometiera la responsabilidad de estos integrantes del Ejército Nacional; sin embargo, a nivel disciplinario, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, e internacionalmente, el Comité de Derechos Humanos, determinaron que sí existió un serio compromiso de tales Agentes con la desaparición forzada y los homicidios ocurridos.

El defensor de PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO

Solicitó se «*exteriorice*» un proyecto negativo en relación al «*recurso extraordinario*» impetrado.

Brevemente reseñó los argumentos expuestos en la demanda y de las declaraciones rendidas al interior del presente trámite, luego indicó que, tanto la Justicia Penal Militar como la ordinaria, adelantaron simultáneamente

investigaciones penales, las cuales a través de la colisión de competencia dirimida por el Tribunal Disciplinario mediante auto del 23 de Julio de 1991, se asignó la actuación a la jurisdicción castrense produciéndose los resultados que se conocen y que fueron favorables para su procurado y el otro oficial, situación que conlleva a que no sea factible la reclamación tendiente a disponer la nulidad de las decisiones de primer y segundo grado, además porque la parte actora tampoco controvertió la idoneidad de la decisión asumida por dicho cuerpo colegiado, o que el mismo haya incurrido en alguna falta o actuación contraria a las normas constitucionales o legales.

En cuanto a las determinaciones que se atacan, esto es, las relacionadas con la cesación de procedimiento, sostuvo la inexistencia de alguna situación, prueba, documento o experticia de donde se infiera una opción diferente a la adoptada en ambas instancias, debido a que no se incorporó ni se conoce un elemento adicional y posterior, que cambie ese criterio original. Los testimonios de los tres ciudadanos arahuacos conllevan a colegir que buscan justicia, verdad y una sanción para los responsables, pero no se trata de un nuevo medio de convicción, especial y desconocido al momento del debate, pues dista del propósito que persigue el ente acusador, que por ser menores de edad para el momento de los hechos, su aporte para esta acción es nulo, excepto porque enseñaron de manera clara las afectaciones que como familiares y en general como comunidad padecieron, pero realmente no desvirtúan lo deducido por los juzgadores.

Señaló que no pasa por alto que la comunidad indígena y los familiares de los líderes desaparecidos, a la par del proceso penal, adelantaron acciones ante la justicia internacional, aún conociendo la existencia del primero de los citados, por lo que cuestiona y se interroga a sí mismo, ¿por qué luego de alrededor de 19 años, se acude a este camino para que se investiguen nuevamente a los dos oficiales, cuando ello pudo ocurrir mucho tiempo atrás?, *«porque el Estado no les ha permitido conocer a los verdaderos responsables, lo cual no obsta para que si se tiene conocimiento claro y con buenos elementos materiales probatorios se profundice en la actuación de cara a otros responsables distintos».*

Finalmente, expuso que si bien el triple crimen fue objeto de una recomendación por un organismo internacional, en ésta no se consideró de manera concreta que los oficiales hubieran atentado contra la vida de los occisos, pues solo se dirigió a garantizar a los señores JOSÉ VICENTE y AMADO VILLAFANE y a sus consanguíneos, que no hicieron parte de esta actuación, un recurso efectivo con indemnización de daños y perjuicios.

La defensora de LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO

La profesional del derecho no presentó escrito de alegación y optó por guardar silencio.

El Apoderado de las Víctimas

Mencionó que los extintos ÁNGEL MARÍA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO y ANTONIO HUGUES CHAPARRO

TORRES eran dirigentes políticos y de gobierno, así como autoridades espirituales «Mamos» del pueblo indígena Arhuaco, que emprendieron, entre otras acciones, un proceso de recuperación y protección del territorio ancestral dentro de la «Línea Negra en la Sierra Nevada», quienes el 28 de noviembre de 1990, a la 1:00 de la tarde, viajaron desde la ciudad de Valledupar hacia Bogotá para adelantar gestiones ante la Asamblea Nacional Constituyente y el Gobierno Nacional, relacionadas con la comunidad que representaban. El bus en el que se transportaban hizo una parada hacia las 4:00 de la tarde en el lugar llamado «Inturco», jurisdicción del municipio de Curumaní (Cesar), donde fueron abordados por un grupo de hombres armados que a la fuerza los introdujeron dentro de una camioneta con rumbo desconocido, siendo ésta la última vez que fueron vistos con vida.

Según señaló el letrado, el 2 de diciembre de la misma anualidad, sus cuerpos fueron encontrados y los enterraron como personas no identificadas [N.N.], uno en inmediaciones del corregimiento Loma Linda del municipio de El Paso (Cesar), otro en la vía que conduce de Bosconia a la citada localidad, y el tercero en Ariguaní (Magdalena), presentando heridas fatales de arma de fuego y señales de tortura.

Afirmó igualmente que ese 28 de noviembre en horas de la noche, personal del Ejército Nacional del Batallón de Artillería n.º 2 «La Popa», retuvo a otros dos miembros del poblado nativo, los hermanos JOSÉ VICENTE y ARMANDO

VILLAFañE CHAPARRO, a quienes torturaron e interrogaron por el paradero de JORGE EDUARDO MATTOS, un terrateniente y ganadero de la capital del Cesar que había sido raptado por las FARC, hasta cuando fueron liberados por presión de su comunidad el 4 de diciembre siguiente.

Por lo anterior, sostuvo que, desde ese momento se estableció un vínculo entre los dos acontecimientos, pues durante los vejámenes citados, un consanguíneo del señor MATTOS, así como el Teniente Coronel **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y el Teniente **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, les dijeron a los citados hermanos que ya habían retenido a tres de sus compañeros y que habían confesado la responsabilidad de su resguardo en tal secuestro.

Seguidamente, se pronunció sobre la actuación procesal que se ataca y refirió que lo acontecido constituye una grave violación de derechos humanos, porque tanto el informe del 19 de agosto de 1997 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como la Resolución 006 de 1992 de la Procuraduría General de la Nación, coinciden en calificarlo de esa manera, en las modalidades de desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, por haberse infringido normas inderogables de derecho internacional.

Señaló que las declaraciones de JAVIER TORRES SOLÍS, ZARWAWIKO TORRES TORRES y VICENCIO CHAPARRO, recaudadas en este trámite extraordinario, permiten observar el carácter

sistemático de los ataques de la fuerza pública contra los Arhuacos, así como del impacto que generó en las colectividades de la Sierra Nevada y demás aborígenes de todo el país, la muerte violenta de sus tres líderes.

Ahora, sobre la procedencia de la acción de revisión, indicó que la decisión atacada, por abarcar hechos graves de violación de derechos humanos, y el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, satisfacen el motivo de revisión invocada, habilitando a la Corte Suprema de Justicia a verificar tal escenario de infracción, por la posible acción de agentes de la Fuerza Pública.

En tal sentido, resaltó que las circunstancias que materializan la falla en investigar seria e imparcialmente corresponden a la violación de los principios de «*Juez natural*», «*Juez independiente*», «*Juez imparcial*» y, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por haberse permitido el conocimiento del asunto en cabeza de la Justicia Penal Militar, pues conllevó a la existencia de un alto nivel de impunidad, al igual que la exclusión de las víctimas.

Finalmente, solicitó dar plena aplicación a «*la solución jurídica en relación al escenario de prescripción que comporta la revisión y declaración de dejar sin valor decisiones como la que nos comporta,*» según lo definido por esta Corporación en decisión del 22 de junio de 2011 dentro del radicado 32.407 y, se declaren los hechos como constitutivos de un crimen de lesa humanidad.

Resguardo Arhuaco de la Sierra [Confederación Indígena Tayrona]

El Cabildo Gobernador, el Secretario General y el Asesor Jurídico, junto con los tres indígenas que rindieron testimonio dentro de la presente acción JAVIER TORRES SOLÍS, ZARWAWIKO TORRES TORRES y VICENCIO CHAPARRO, de manera conjunta, suscribieron y allegaron un escrito donde reiteraron las exposiciones dadas en la diligencia correspondiente, haciendo un recuento de lo acontecido con ÁNGEL MARÍA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO y ANTONIO HUGUES CHAPARRO TORRES, y las afectaciones que el insuceso trajo a la comunidad que representan en general y a los familiares de éstos.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la presente demanda de revisión, toda vez que se ha dirigido contra la determinación que en grado de consulta profirió el Tribunal Superior Militar, el 12 de julio de 1993, por medio de la cual confirmó el proveído del 5 de mayo de 1992 del el Comandante de la Segunda Brigada de Barranquilla, como Juez de Primera Instancia, que cesó el procedimiento a favor del Teniente Coronel **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y el Teniente **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**.

Lo anterior, con base en el art. 75 de la Ley 600 de 2000, se ha atribuido a esta Corporación la facultad para conocer de las acciones de revisión dirigidas contra las sentencias de los Tribunales del País.

2. La legitimidad del demandante

De conformidad con el artículo 221 de la Ley 600 de 2000, la titularidad para el ejercicio de la acción radica en los sujetos procesales con interés jurídico, siempre y cuando hayan sido reconocidos en el proceso penal¹².

No obstante, es criterio consolidado de esta Corporación que la legitimidad del ente acusador no deriva de las funciones asignadas por el estatuto de procedimiento penal como sujeto procesal, sino de las facultades previstas en la Constitución.

En efecto, el artículo 250 Superior [modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 003 de 2002] dispone que «[l]a Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento», y en desarrollo de ello puede procurar «la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas», así como solicitar «las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las

¹² ARTICULO 221. TITULARIDAD. La acción de revisión podrá ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal.

víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito».

De acuerdo con los artículos 116 y 249 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial y administra justicia. Además, al tenor de las disposiciones contenidas en los artículos 250 superior y 114 de la Ley 600 de 2000, a dicha entidad se le atribuye la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Labor de la cual es viable predicar su interés en asuntos como el que se analiza, ya que, como titular de las funciones de investigar y acusar, debe observar los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores, asegurar la vigencia de un orden justo y, en particular, evitar la impunidad¹³.

Así las cosas, no hay duda sobre la legitimidad del Fiscal Sexto Especializado de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para impetrar la acción, en cumplimiento de las facultades otorgadas por el titular de esa entidad, mediante Resolución No. 0-1706 de junio 2 de 2016.

3. La acción de revisión

En un sistema procesal regido por el postulado de seguridad jurídica, siempre que una sentencia judicial de carácter penal alcanza firmeza, queda, por este hecho,

¹³ SP16944-2016, nov. 23 de 2016, Rad. 31186.

investida de la doble presunción de cosa juzgada y legalidad y, por lo tanto, en principio, es inmutable.

Este instituto adjetivo excepcional permite, a través de un proceso autónomo, levantar los efectos de la *res iudicata* de aquel fallo que, por no satisfacer los estándares propios del valor justicia, contraviene la Constitución y la ley, para que se profiera una decisión que sí se acerque a la realidad.

4. Causal -numeral 3º artículo 220 Ley 600 de 2000-

La súplica demanda probar que surgió una prueba o hecho novedoso, desconocido para la época en que se llevó a cabo la investigación y el juicio, con la entidad necesaria para variar el sentido de la determinación.

En lo referente a la prueba nueva, la Corte ha sostenido en forma reiterada [CSJ SP 22 abr. 1997, Rad. 12.460, y CSJ AP 18 febr. 1998, Rad. 9.901], que ella se define como todo medio de conocimiento que cumpliendo con los atributos de pertinencia, conducencia y utilidad no integró el acervo probatorio y, por consiguiente, no pudo ser objeto de valoración por parte de los juzgadores, con el ingrediente adicional consistente en tener vocación de acreditar un hecho desconocido y relevante a los fines de la decisión de fondo o de mutar la percepción declarada en la sentencia.

De igual modo, un hecho nuevo es aquél que teniendo estricta relación con la infracción penal se da a la luz con posterioridad al debate deliberatorio, esto es, que fue desconocido por los sujetos procesales y los funcionarios judiciales para la época del diligenciamiento pues nunca se adujo en el proceso y, por lo tanto, no se probó. Además debe tener carácter trascendente para modificar el sentido de justicia incorporado en la decisión.

En ese orden, no es suficiente que algo se aprecie novedoso sino que debe ser lo suficientemente determinante para demostrar una realidad histórica diferente a la definida en la providencia acusada.

Ahora, en el caso bajo estudio, se invoca la causal, pero sustentada en el alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C-004 de 2003, esto es, cuando después de la providencia judicial se establece mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, un incumplimiento protuberante del deber internacional de persecución penal, basado en su obligación de investigar seria e imparcialmente violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

De esta manera, ha dicho la Sala que, en el contexto de este motivo revisionista, la prosperidad de la acción está atada a la acreditación de los siguientes presupuestos:

i) La existencia de una decisión judicial de preclusión de investigación, cesación de procedimiento, o sentencia absolutoria o condenatoria, providencias que deben estar amparadas por la presunción de cosa juzgada, en tanto han debido cursar ejecutoria.

ii) Los comportamientos delictivos investigados deben corresponder a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

iii) La emisión de un pronunciamiento judicial interno, o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, admitida formalmente por el Estado, en el que se haya constatado el incumplimiento protuberante de sus obligaciones en materia de investigación seria e imparcial de tales transgresiones y la existencia de un hecho o prueba nuevos no conocidos al tiempo de los debates.

O, alternativamente, iv) la existencia de una decisión judicial de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, cuya competencia haya sido aceptada formalmente en Colombia, que hubiere verificado el manifiesto incumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano de investigar completa, imparcial y eficazmente los hechos conocidos por el organismo supranacional de justicia, sin necesidad de que haya surgido un hecho o prueba nueva¹⁴.

¹⁴ CSJ AP, 18 dic. 2013, Rad.42625; SP11004-2014, 20 ago. 2014, Rad. 35.773; SP16944-2016, 23 nov. 2016, Rad. 31186, entre otras.

Pero, previo a ello, resulta necesario señalar que, pese a que la interpretación del alto tribunal constitucional en relación con la causal tercera de revisión de la Ley 600 de 2000 es del año 2003, [y que con base en ella se estructuró la causal 4° en el código de procedimiento de 2004], este criterio es aplicable a los hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de las leyes o del desarrollo jurisprudencial mencionado, pues como en reiteradas oportunidades lo ha dicho esta Corporación, lo que debe definirse, antes de la legislación procesal vigente para el momento de los acontecimientos, es, *el marco constitucional en que ocurrieron los mismos y se impulsó la cuestionada investigación, que no es otro diferente al que actualmente nos rige*¹⁵.

Lo anterior se establece en el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución de 1991 según el cual, «*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*», de donde resulta válido sostener que la Carta confiere plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia, en razón del conocido bloque de constitucionalidad.

Por tanto, si el Congreso de la República, mediante la Ley 74 de 1968, aprobó los «*Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este*

¹⁵ CSJ SP, nov. 1° de 2007. Rad. 26077; SP, mar. 6 de 2008, rad. 26703; SP, oct. 14 de 2009, rad. 30849; SP oct. 31 de 2012, Rad. 28476; SP 14215-2016, oct. 5 de 2016, Rad. 45149.

último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966», instrumento internacional de protección donde se confiere al Comité de Derechos Humanos diferentes funciones dirigidas a prevenir y salvaguardar los mencionados derechos, es de colegir que tal articulado hace parte del ordenamiento interno [en virtud del bloque de constitucionalidad], y se encontraba vigente en 1990, al momento de la ocurrencia de los hechos que ocupan nuestra atención.

5. Alcance de las recomendaciones de organismos internacionales de Derechos Humanos.

La Sala ha sostenido, de forma reiterada, que las recomendaciones, distinto a los fallos de los organismos internacionales de justicia de supervisión y control de los derechos humanos, carecen de un efecto propiamente vinculante. No obstante, *«en tanto acto jurídico unilateral internacional, tiene[n] como única virtualidad la de propiciar la revisión de la actuación demandada por parte de la Corte, pero no la de declarar su invalidez sin que previamente la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación en el desarrollo del proceso»* [CSJ AP, 7 oct. 2009, rad. 31.195; SP11004-2014, 20 ago. 2014, Rad. 35.773].

En ese sentido, se ha establecido que habilitada por la recomendación de un organismo internacional [cuya competencia esté formalmente reconocida en Colombia] que haya establecido la violación de los deberes estatales en materia

de imparcialidad, seriedad y eficacia en las investigaciones judiciales, es tarea de esta Corporación verificar:

i) Si la conducta punible ejecutada por quienes fueron favorecidos con sentencia absolutoria, preclusión o cesación de procedimiento *«debe entenderse un acto propio del servicio que se halle cubierto por el fuero investigativo propio de la Justicia Penal Militar»* y;

ii) Si las labores instructivas adelantadas por las jurisdicciones ordinaria o penal militar, según sea el caso, fueron serias, completas e imparciales y de este modo no condujeron a la impunidad. [CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 26.703 y CSJ AP, 7 oct. 2009, rad. 31.195].

Ambos aspectos, deben analizarse al interior de la actuación objeto de cuestionamiento.

5.1 Sobre los actos de los miembros de la fuerza pública que por no tener relación con el servicio no pueden ser investigados y juzgados en la justicia penal militar.

Suficiente se ha ahondado acerca de la necesidad de discernir cuáles son los comportamientos de los miembros de la fuerza pública que, por su intrínseca relación con el servicio de seguridad pública, deben ser indagados y enjuiciados a instancia de la jurisdicción penal castrense.

De acuerdo con el artículo 221 Superior, la justicia penal militar solo puede conocer «*de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio*».

En verdad, esta Corporación, de la mano de la jurisprudencia constitucional, ha preservado intacto su criterio acerca de que el fuero penal militar es claramente excepcional y está atado a la certidumbre sobre la existencia de una relación estricta entre la conducta punible imputada y un acto del servicio, es decir, con las tareas o acciones que necesariamente permitan el cumplimiento de la función constitucional y legal asignada a la fuerza pública, esto es, la defensa y la seguridad pública en los términos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política.

Por eso, para que la investigación y juzgamiento de las infracciones penales ejecutadas por miembros activos de la fuerza pública esté a cargo de la jurisdicción castrense no basta la acreditación de tal calidad. La acción u omisión lesiva del bien jurídico tutelado debe estar en correspondencia intrínseca con los referidos fines institucionales, porque de lo contrario, será la jurisdicción ordinaria la llamada a conocer del asunto.

Esto, por cuanto no podría predicarse válidamente la existencia de una relación con el servicio cuando la función militar o policiva es usada para infringir la ley con un

proceder ajeno a la actividad marcial objetivamente considerada.

En estos términos, la Corte Constitucional se expresó:

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 especial¹⁶.

Ahora, a efecto de determinar si un comportamiento delictivo ejecutado por un funcionario vinculado al servicio activo es del resorte de una u otra jurisdicción, en la misma providencia, esa Corporación fijó las siguientes pautas:

a) [...] para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente

¹⁶ CC C-358 de 1997

ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

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

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

De igual manera, predicó que en caso de duda sobre la relación directa del delito con el servicio, es la justicia común y no la «de excepción» la encargada de asumir el conocimiento del proceso, conforme al principio de *in dubio pro jurisdicción ordinaria*¹⁷.

En esas circunstancias, toda acción u omisión lesiva de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal ejecutada por parte de los integrantes del Ejército Nacional o de la Policía Nacional que adolezca de una conexidad diáfana, inmediata y directa con las competencias y fines legales y legítimos que rijan su actividad militar o policiva, no podrá ser asumida, jamás, por los jueces que

¹⁷ CSJ P11004-2014, 20 ago. 2014, rad. 35.773

regularmente estarían encargados de sancionar su conducta, sino por los de la justicia común.

Esta concepción jurídica es la que rige también a nivel del sistema interamericano de derechos humanos, como un instrumento eficiente para conjurar la vulneración de los derechos a la protección judicial, al juez natural y al proceso como es debido, consagrados en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y XXVI y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre.

Así se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia CIDH S, 15 sep. 2005, caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Dijo sobre el particular:

201. La asignación de una parte de la investigación a la jurisdicción penal militar ha sido entendida por la Comisión y los representantes como una violación de los derechos a la protección judicial y a las garantías del debido proceso (supra párr. 190 b) y 191 a)).

202. Con respecto a la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar¹⁸.

¹⁸ Cfr. Caso 19 Comerciantes, supra nota 190, párr. 165; Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 152, y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112.

En similar sentido, en fallo CIDH S, 31 en. 2006, caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, dicho organismo internacional reiteró:

189. Con respecto al carácter de la jurisdicción penal militar, este Tribunal ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar¹⁹, independientemente de que para la época de los hechos la legislación colombiana facultaba a los órganos de dicha jurisdicción a investigar hechos como los del presente caso.

190. Al respecto, el mismo Estado mencionó una sentencia de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia al hablar de “los avances que en materia de derechos humanos se han alcanzado en Colombia frente a la vigencia y correcto entendimiento del fuero militar”²⁰. Desde 1997 dicha Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre los alcances de la competencia de la jurisdicción penal militar (...).

Igualmente, en proveído CIDH S, 11 may. 2007, caso Masacre de La Rochela Vs. Colombia, se anotó al respecto:

200. Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar²¹. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural²². Esta garantía del debido proceso debe

¹⁹ Cfr. Caso Palamara Iribarne, supra nota 11, párr. 124; Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 7, párr. 202, y Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 142.

²⁰ Cfr. alegatos finales escritos presentados por el Estado (expediente de fondo, tomo IV, pág. 129, folio 1009).

²¹ Cfr. Caso La Cantuta, supra nota 8, párr. 142; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 16, párr. 131; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párr. 189.

²² Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 16, párr. 131; Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 143; y Caso 19 Comerciantes, supra nota 33, párr. 167.

analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana²³. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos.

Queda claro que, no solo responde a un mandato interno sino también supranacional, con clara incidencia en las obligaciones estatales del artículo 8° de la Convención, velar porque aquellos asuntos en los que la conducta desplegada por los militares o policiales incriminados trasciende el ámbito estrictamente funcional para involucrarse en la comisión de crímenes de lesa humanidad o en la infracción del derecho internacional humanitario, no sean perseguidos por la justicia castrense sino por la ordinaria, en tanto ésta tiende a garantizar la imparcialidad de las decisiones y la protección eficaz de los derechos de las víctimas.

5.2 Eficacia de la labor investigativa, de cara al valor justicia, en el marco del debido proceso.

Uno de los valores fundantes del Estado colombiano es la justicia. Así se desprende del preámbulo de nuestra Carta Política.

Igualmente, son fines estatales asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo²⁴.

²³ Cfr. Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 33, párr. 173.

²⁴ Artículo 2° Superior

Con ese ideal, nuestro ordenamiento jurídico prevé el juzgamiento de los ciudadanos infractores de la ley penal con estricto acatamiento del debido proceso en sus componentes de juez natural, legalidad, defensa, contradicción, presunción de inocencia y doble instancia²⁵.

A su turno, la administración de justicia como función pública²⁶ se constituye en el instrumento idóneo para la solución de los conflictos humanos y lograr la tan anhelada paz social a través de las decisiones judiciales en las que se busca dar a cada quien lo que le corresponde.

En esta tarea, hay ciertos principios que marcan de forma preponderante el ejercicio jurisdiccional, estos son, los de gratuidad, imparcialidad, celeridad, eficiencia, eficacia, razonabilidad y proporcionalidad, postulados que han de ser aplicados con extremo rigor durante todas las fases del proceso.

Ahora, en cuanto hace referencia a la labor eminentemente investigativa y a los fines que le son propios, los cuales, están íntimamente relacionados con el esclarecimiento de la verdad y la determinación de los responsables de las infracciones penales, es claro que aquella debe ser basta, completa, suficiente, rigurosa y sin dilaciones injustificadas.

²⁵ Artículos 29 y 31 *ibidem*

²⁶ Artículo 228 *ibidem*

Solo una gestión instructiva, respetuosa de tales postulados, podría garantizar una verdadera protección judicial y los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

6. Caso concreto.

Determinados los parámetros que deben ser escudriñados para establecer la viabilidad o no de remover la cosa juzgada que recae sobre la decisión dictada el 12 de julio de 1993 por el Tribunal Superior Militar, la Corte se ocupará de verificar si cada uno de tales requisitos está satisfecho en el presente asunto, de la siguiente forma:

6.1 Obra en el expediente, y así lo acreditó el demandante que, existe una decisión judicial de cesación de procedimiento proferida a favor de **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO** por los delitos de secuestro y homicidio.

6.2 Así mismo, es palmario que los hechos acaecidos el 28 de noviembre de 1990, motivo de la investigación que culminó con el cese del procedimiento a favor de los citados servidores, son susceptibles de la aplicación retroactiva de la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 – idéntico motivo cuarto del canon 192 de la Ley 906 de 2004-, en tanto para esa época ya estaba vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y hacen parte

de nuestro ordenamiento jurídico conforme a la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior.

6.3. Igualmente, tal cuestión fáctica reviste una clara connotación de crímenes de lesa humanidad.

A esa conclusión se llega por cuanto, de las probanzas que integraron las actuaciones penal y disciplinaria, al igual que los testimonios rendidos al interior del presente trámite, se establece que los extintos ÁNGEL MARÍA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO y ANTONIO HUGUES CHAPARRO TORRES, como bien lo refirió en los alegatos de conclusión el apoderado de víctimas, eran dirigentes políticos y autoridades espirituales «*Mamos*» de su comunidad.

Para el 28 de noviembre de 1990 los mencionados se trasladaban desde la ciudad de Valledupar hacia Bogotá para adelantar gestiones y diálogos ante la entonces Asamblea Nacional Constituyente y el Gobierno Nacional, relacionadas con la población que representaban, siendo abordados en el lugar denominado «*Inturco*», jurisdicción del municipio de Curumaní del departamento del Cesar, por personas armadas, quienes los habrían ultrajado y ultimado violentamente, siendo encontrados días después sin vida en lugares diferentes con signos de tortura en sus cuerpos.

Evidentemente, tales acontecimientos comportan una aflicción severa de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de las víctimas, prerrogativas que no fueron garantizadas por el Estado colombiano, pese a su obligación de proteger la vida, la honra y bienes de todos sus ciudadanos, particularmente, de los miembros de la población menos favorecida, como las comunidades indígenas, ancestralmente discriminadas y ultrajadas, pero que ahora son sujetos de especial protección constitucional.

Estos hechos causaron impacto negativo hacia los familiares de los occisos, al igual que toda la colectividad aborígen, cuando la Carta Política, garante de la protección y defensa de la dignidad y de los derechos humanos de todos sus habitantes, define a nuestro país como un Estado social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural.

Bajo ese derrotero, establece como principio fundante el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación²⁷, la defensa de la riqueza cultural y natural²⁸, el carácter oficial de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios²⁹, la igualdad ante la ley y la prohibición de trato discriminatorio³⁰, la nacionalidad colombiana de los miembros de los pueblos indígenas que habitan en la frontera³¹, la creación de una circunscripción especial para los pueblos aborígenes en el Senado de la

²⁷ Artículo 7 de la Constitución Política.

²⁸ Artículo 8 *Ibidem*.

²⁹ Artículo 10 *Ibidem*.

³⁰ Artículo 13 *Ibidem*.

³¹ Artículo 96 *Ibidem*.

República³², la función jurisdiccional al interior de sus territorios, conforme a sus usos y costumbres³³ y la definición de los territorios indígenas como entidades territoriales autónomas³⁴.

Lo anterior, por el interés del constituyente de salvaguardar la existencia y conservación de los pueblos indígenas y reivindicar sus derechos, aceptando su autonomía.

6.4 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió el Dictamen 612/1995, del 19 de agosto de 1997, con apoyo de lo dispuesto por la Resolución n.º 006, del 27 de abril de 1992, con la que frente al caso objeto de análisis, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, resolvió sancionar con solicitud de destitución a los presuntos implicados Teniente Coronel **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y el Teniente **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, concluyó la violación de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [ratificado en Colombia, desde el año 1968, a través de la Ley 74 de esa misma anualidad], por parte del Estado colombiano, así:

8.3 En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1, del artículo 6, el Comité observa que la resolución N° 006/1992, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, del 27 de abril de 1992 estableció claramente la responsabilidad de agentes del Estado en la desaparición y posterior muerte de los tres líderes indígenas. El Comité en

³² Artículo 171 *Ibidem*.

³³ Artículo 246 *Ibidem*.

³⁴ Artículos 286, 329 y 330 *Ibidem*.

consecuencia concluye que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte es directamente responsable de la desaparición y posterior asesinato de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres, en violación del artículo 6 del Pacto.

8.4 En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 7, en relación con los tres líderes indígenas, el Comité ha tomado nota de las conclusiones de las autopsias, así como de certificados de defunción que revelaron que los indígenas habían sido torturados antes de ser disparados en la cabeza. Teniendo en cuenta la circunstancias del secuestro de los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres así como los resultados de las autopsias y la falta de información recibida del Estado Parte al respecto, el Comité concluye que los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres fueron torturados después de su desaparición, en violación del artículo 7.

[...]

8.6 El abogado ha alegado una violación del artículo 9, con respecto a los tres líderes indígenas asesinados. En la Resolución de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos mencionada con anterioridad se llegó a la conclusión de que el secuestro y la posterior detención de los líderes indígenas fueron ilegales (véase los párrafos 7.2 y 7.3 supra), ya que no existía orden de captura en su contra ni existía contra ellos ninguna acusación formal. El Comité concluye que la detención de los autores fue tanto ilegal como arbitraria violando el artículo 9 del Pacto.

Por lo anterior, efectuó como recomendaciones específicas enderezadas a evitar la impunidad frente a la probable participación de agentes estatales en dicho episodio criminal, el deber de investigar a fondo garantizando a los familiares de las víctimas un recurso efectivo que incluya una indemnización por daños y perjuicios:

[...], el Comité estima que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas

y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar penalmente a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.

9. *El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4, del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que de los hechos que tiene ante sí dimana una violación, por el Estado Parte, [...] respecto de los tres líderes Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres de los artículos 6; 7 y 9 del Pacto.*

10. *De conformidad con el párrafo 3, del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar [...] a las familias de los indígenas asesinados un recurso efectivo que incluya una indemnización por daños y perjuicios. El Comité toma nota del contenido de la resolución No. 006/1992 de 27 de abril, no obstante, insta al Estado Parte a que acelere los procedimientos penales que permitan perseguir sin demora y llevar ante los tribunales a las personas responsables del secuestro, la tortura y la muerte de los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres [...]. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de velar por que no vuelvan a ocurrir hechos análogos en el futuro.*

Así las cosas, para establecer si la investigación fue completa, imparcial, independiente y efectiva conforme a ese dictamen, corresponde a la Corte verificar, de cara al expediente, si la adopción de una decisión de fondo, que en este caso sería una cesación de procedimiento, a cargo de la jurisdicción Penal Militar, satisfizo estándares mínimos de protección judicial.

6.4.1. Para ello, como se indicó en párrafos anteriores, se analizará, en primer lugar, si la conducta atribuida a **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO** se entiende «un acto propio del servicio que se halle cubierto por el fuero investigativo propio de la Justicia Penal Militar», para establecer si la de determinación que puso fin a

la actuación penal se emitió por la autoridad competente de cara a la garantía de un debido proceso.

Para resolver esta situación, resulta necesario traer a colación la conclusión mayoritaria a la que llegó el entonces Tribunal Disciplinario, mediante auto del 23 de julio de 1991, al resolver la colisión de competencia suscitada entre la justicia militar y la ordinaria, que no es otra que la de sostener que como los oficiales involucrados con ocasión de los cargos que ostentaban y la naturaleza del servicio militar, desarrollan actividades durante las 24 horas del día, para el momento en que ocurrieron los delitos, éstos se encontraban en uso de sus funciones, así:

Es preciso advertir que para la fecha de los hechos, los sindicados Teniente Coronel Luis Fernando Duque y Teniente Pedro Antonio Fernández desempeñaban los cargos de Comandante del Batallón de Artillería N°. 2 "La Popa", con sede en Valledupar, y de Jefe de la Sección de Inteligencia del mismo Batallón, respectivamente; actividad que ocupa las 24 horas del día, de conformidad con la naturaleza del servicio militar; luego estos se encontraban en uso de sus funciones oficiales en el momento en que ocurrieron los delitos por los cuales se les sindicó.

De conformidad con lo expuesto, resulta claro que la imputación que se formuló a los militares en cuestión se contrae en el orden cronológico a un periodo durante el cual éstos se encontraban desempeñando funciones oficiales, de donde se tiene que concluir que de haber cometido los delitos que se le atribuyen, los habrían ejecutado abusando de su situación de militares en servicio activo y de la misma actividad oficial.

[...]

En consecuencia en el presente caso procede dar aplicación al decreto 2550 de 1988, Código Penal Militar. Que en sus artículos 14 y 291 establece respectivamente el ámbito de aplicación de la ley penal militar y señala que el Juez Natural al que corresponde el conocimiento de los hechos punibles de los militares en servicio activo y de los miembros de la Policía Nacional, "cuando cometan

delitos contemplados en este Código u otros con ocasión del servicio y en relación con el mismo”, el cual no es otro que un Juez Militar y el Tribunal correspondiente de acuerdo con los señalamientos específicos de esa codificación³⁵.

Para la defensa de **FERNÁNDEZ OCAMPO**, en virtud de la anterior determinación, la competencia de la justicia castrense no puede ser cuestionada, en la medida que la misma goza de plena legalidad y la parte actora no controvertió su idoneidad, ni estableció que dicho cuerpo colegiado incurrió en alguna falta o actuación contraria a las normas constitucionales y legales. Por el contrario, la representante del Ministerio Público y el apoderado de las víctimas, sostienen que tal decisión debe desestimarse por la posible vulneración, entre otros principios, del *Juez natural*, en razón a que la situación fáctica y los elementos de persuasión enseñan que, el comportamiento investigado no correspondió a un acto del servicio o con ocasión del ejercicio de las funciones propias de su cargo.

En criterio de la Sala, lo resuelto por el otrora Tribunal Disciplinario no resulta acertado, pues en primer lugar, no fue una decisión unánime de los integrantes de dicha Corporación y, en segundo, no se realizó un verdadero análisis de los acontecimientos y la forma como éstos habrían ocurrido.

Al no existir consenso unilateral [existe un salvamento de voto de uno de sus miembros de la colegiatura, que atendiendo un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la época, consideró de manera contraria por el avistamiento de duda frente a

³⁵ Folios 1276 a 1280 Cuaderno n.º 7 de la actuación penal reconstruida

que los hechos hubiesen ocurrido con ocasión o en ejercicio de funciones propias sus cargos], lo procedente sería que la actuación fuera puesta a disposición de la justicia ordinaria como bien lo ha referido esta Corporación en reiterada jurisprudencia.

En verdad, contrario a como lo interpretaron dichos funcionarios judiciales, tal actividad delincencial de tan extrema gravedad, no enseña una extralimitación de poder dentro del marco propiamente militar, destinada, por ejemplo, a lograr la integridad del territorio nacional, sino la deliberada infracción de la ley penal de naturaleza común, ajena al deber institucional.

No se necesitan mayores disquisiciones para entender que el Ejército Nacional no tiene entre sus competencias normativas superiores o infraconstitucionales las de retener sin orden de autoridad, torturar y acabar con la vida de los ciudadanos colombianos. Esas acciones, bajo ningún punto de vista, constituyen un acto relacionado con el servicio que por mandato del artículo 217 Constitucional corresponda a la fuerza militar de *«la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional»*.

Así las cosas, como por parte alguna se demuestra la conexidad entre el proceder de los inculcados y un acto del servicio, es nítido que la jurisdicción penal militar no podía asumir el conocimiento de este asunto, y, si esa Colegiatura, hubiese realizado ese análisis, necesariamente hubiese determinado algo diferente.

Definido que el asunto debió tramitarse por la jurisdicción ordinaria, y por ello, carecían de competencia el Juzgado de primera Instancia del Comando de la Segunda Brigada del Ejército Nacional, y el Tribunal Penal Militar, en grado de consulta, se hace imperativo significar que esa intervención de la justicia castrense representa la ostensible violación del principio del juez natural, como bien lo manifestaron el actor y los representantes del Ministerio Público y de las víctimas.

Así las cosas, contrario a los argumentos del litigante de la defensa, a través de esta instancia sí resulta viable invalidar la definición que dirimió la colisión de competencia suscitada dentro del proceso objeto de análisis, pues es reiterada la postura de esta Sala de los efectos nocivos que genera la intervención de la justicia Penal Militar en asuntos ordinarios, para el debido proceso, así:

No puede desconocerse que la competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que atañe con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando refiere al juzgamiento ante el “juez o tribunal competente”, y esa especial connotación impide al funcionamiento judicial pasar por alto o desconocer tal requisito al asumir el conocimiento de los procesos, o adoptar en ellos decisiones, defecto que de ocurrir, tampoco puede subsanarse sino mediante la declaratoria de nulidad por incompetencia que se advierte en los artículos 304-1 y 305 del Código de Procedimiento Penal (hoy regulados de manera similar, en los artículos 306-1 y 307, de la Ley 600 de 2000, acota la Sala).

Desde luego que la pérdida de tiempo y de actividad de la jurisdicción derivada de una invalidación es causa de natural

desazón, tanto ante el riesgo de fenómenos como la prescripción —en este caso aún distante— como por la inoperancia de una justicia tardía. Más, no por esas solas consideraciones, aun siendo importantes, podría la Corte rehuir el deber oficioso de escudriñar y corregir las irregularidades sustanciales que afecten el proceso, y menos so pretexto de la prevalencia del derecho material, pues no resulta de su arbitrio fallar a voluntad, sino dentro del más estricto ceñimiento a la ley, de la cual emanan tanto el poder coercitivo como sus precisas facultades.

Desde este punto de vista no podrá valorarse la competencia como una simple formalidad legal y menos creerse que su inobservancia se subsane con el silencio, la voluntad de los sujetos procesales, o la indiferencia de los funcionarios, pues sin ella el valor jurídico de las decisiones se verá permanentemente interferido por la ilegitimidad representada en la suplantación del juez natural, verdadero detentador del poder conferido por el Estado para juzgar. Desde otro aspecto, la tesis de que el juez de mayor jerarquía, por ser más capacitado puede asumir competencias asignadas a su inferior, no solo es arbitraria y opuesta a la ley, sino que irremediablemente lleva al riesgo de abolir en la práctica toda la estructura organizativa jurisdiccional, y de paso el principio de la doble instancia.

El derecho a ser juzgado “conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, es además una garantía de rango superior que no accidentalmente se consagra en la Carta sino de modo coherente con compromisos suscritos por Colombia en el ámbito internacional, sin que pueda válidamente sostenerse que haya dentro de la Constitución Política preceptos de mayor jerarquía (en este caso por vía de ejemplo el de la efectividad del derecho sustancial que se consagra en el artículo 228 superior) frente a otros, pues ello implicaría el desconocimiento de la naturaleza armónica de esas normas supremas y de la doctrina constitucional de invariable arraigo en nuestro derecho, según la cual todos los preceptos de la Carta se integran, complementan y sirven recíprocamente para su interpretación más adecuada y certera.

Así, entonces, mal puede sostenerse que so pretexto de la operancia del derecho sustancial sobre las formas puedan sacrificarse principios como el de legalidad, o el del juez natural, pues no resulta difícil comprender que la operancia de aquel imperativo práctico de eficacia sólo puede realizarse al interior de un proceso debido y no mediante la adopción de decisiones arbitrarias de cualquier funcionario incompetente.

En otros términos, valga apuntar que lo importante para un Estado de derecho no es el que se emitan muchos fallos de

condena, sino que éstos se produzcan con respeto pleno de los principios y las garantías constitucionales que son el presupuesto de legitimidad de las decisiones judiciales, y cuyo extrañamiento, así fuese por motivos de conveniencia o pragmatismo, tomarían el ejercicio del poder del juez en prototipo de arbitrariedad y tiranía.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el segundo de los apartes del artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, y sin que por lo dicho pueda entrar la Sala al estudio de la demanda presentada, procederá a casar oficiosamente la sentencia de segunda instancia, y en su lugar a declarar la nulidad de lo actuado a partir inclusive, del auto por medio del cual se declaró cerrada la etapa instructiva, previendo la remisión del expediente al funcionario que corresponda de conformidad con los artículos 120-1 y 127 del Código de Procedimiento Penal.³⁶

Esta situación también comporta una grave afectación a los derechos de las víctimas y perjudicados a la verdad, a la justicia y a la reparación, como quiera que «*las garantías judiciales adquieren una connotación bilateral, esto es, se asumen válidas, en el mismo plano de igualdad, para el procesado y la víctima; la actuación de la justicia penal militar en asuntos ajenos a su competencia vulnera el principio del juez natural; ello deriva en afectación del debido proceso que por contera afecta grandemente el derecho de acceso material a la justicia; y, finalmente, se pasan por alto de manera flagrante los principios de imparcialidad del juez y seriedad en la investigación.*» [CSJ SP 01 nov. 2007, rad. 26.077].

6.4.2 La vulneración del principio del juez natural, exacerbado por la decisión contraevidente de la Justicia Penal Militar de cesar el procedimiento a favor de los oficiales nombrados, pone en evidencia la flagrante vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a

³⁶ CSJ SP del 17 de abr. de 1995, Rad. 8954 [Reiterado en providencia SP del 1º de nov. De 2007, Rad. 26077].

la administración de justicia, circunstancia que correlativamente conlleva el incumplimiento del deber de adelantar la investigación seria e imparcial en un evento de lesión de los derechos humanos, lo cual obliga a la Corte a disponer la revisión de la providencia impugnada con fundamento en la causal tercera de revisión [o su equivalente, la del numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004], esto es, el «*incumplimiento flagrante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente*», bajo los parámetros señalados por la Corte Constitucional en la aludida sentencia C-004 de 2003, dada la violación a los derechos a la vida, a la integridad física y a la protección judicial, sin necesidad de ahondar en las labores instructivas adelantadas al interior de esa actuación, tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación.

Así las cosas, al observarse desbordadas la jurisdicción y competencia, ostensible se aprecia que la única solución [como quiera que se trata de la violación de una garantía constitucional], es decretar la nulidad de lo actuado, al materializarse un estado de cosa juzgada aparente en beneficio de los oficiales.

En virtud de lo expuesto, la causal de revisión invocada se declarará fundada.

6.5 Es del caso aclarar que, la decisión adoptada por la Sala no comporta un juicio de compromiso sobre la responsabilidad Penal de **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, pues ello desborda los

objetivos de la acción de revisión, en tanto apunta a que se rehaga la investigación ante la jurisdicción ordinaria, con el fin de establecer, de manera diáfana e imparcial, la verdad de las circunstancias que rodearon la muerte de los indígenas Arhuacos ÁNGEL MARÍA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO y ANTONIO HUGUES CHAPARRO. Por cuanto las decisiones objeto del presente trámite ante la violación del principio del Juez Natural y por consiguiente del debido proceso, no satisfacen los estándares mínimos de protección judicial.

6.6 En ese sentido, se dejarán sin efectos las providencias del 5 de mayo de 1992, por medio del cual, el Comandante de la Segunda Brigada de Barranquilla, como Juez de Primera Instancia, declaró cerrada la investigación, por considerar que no existía mérito para convocar a Consejo Verbal de Guerra y, como consecuencia de ello, ordenó la cesación de todo procedimiento y, del 12 de julio de 1993, del Tribunal Superior Militar que, en grado de consulta, la confirmó, al igual que todo lo actuado dentro del proceso y se ordenará remitir el proceso a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

Igual suerte corre el auto del 23 de julio de 1991, que resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante y el mencionado Comando, en relación con el conocimiento de la actuación contra los tantas veces citados oficiales.

6.7 Por último, tal como lo pidió el apoderado de las víctimas, se impone reiterar el criterio que sobre el eventual alegato de prescripción de la acción penal se pudiera elevar en una fase posterior, dejando sentado que ella es improcedente, por los particularísimos efectos de la prosperidad de la causal de revisión invocada.

Al respecto ha decantado la Sala [CSJ SP, 15 jun. 2005, rad. 18769; CSJ SP, 01 nov. 2007, rad. 26077; CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 31195, SP11004-2014, 20 ago. 2014, rad. 35.773; SP 14215-2016, 5 oct. 2016, rad. 45149, entre otros]:

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

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

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

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

4. Por consiguiente:

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Sería absurdo que no existiendo un límite de tiempo para interponer el recurso extraordinario, la simple concesión de él permitiera la cesación del procedimiento por prescripción, dando lugar así a una muy expedita vía para la impunidad y cambiando la finalidad que le da razón de ser a este especial medio de impugnación.

Con todo, es imperioso aclarar que a partir de la recepción del proceso por parte del funcionario competente se reanudará la contabilización del término de prescripción de la acción penal³⁷, sin que sea posible considerar para ese efecto el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la providencia en la cual se decretó la cesación de

³⁷ Esto, toda vez que si bien se trata de crímenes de lesa humanidad, los presuntos autores de las conductas punibles están identificados y vinculados legalmente al proceso y, en ese orden, no es viable predicar indefinido el término dentro del cual se puede tomar una decisión de fondo.

procedimiento, ni el que tomó la Corte para decidir la presente acción de revisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. DECLARAR FUNDADA la causal tercera de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 –cuarta de la Ley 906 de 2004- a cuyo amparo, la Fiscalía Sexta Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario demandó la providencia de fecha 5 de mayo de 1992 dictada por el Comandante de la Segunda Brigada del Ejército Nacional mediante la cual cesó todo procedimiento a favor de **LUIS FERNANDO DUQUE IZQUIERDO** y **PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ OCAMPO**, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior Militar el 12 de julio de 1993.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO el auto del 23 de julio de 1991, que resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante y el mencionado Comando, en relación con el conocimiento de la actuación contra los oficiales.

Tercero. REMITIR el expediente a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo a fin de que se continúe con la etapa de la causa.

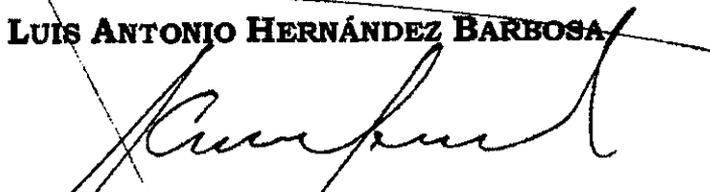
Cuarto. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

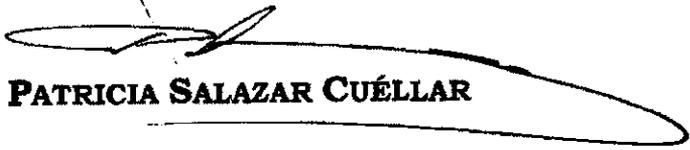

EYDER PATIÑO CABRERA


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

