

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO ___ DE 2016 SENADO.
por el cual se modifican algunos artículos de la Constitución
Política.**

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 221. De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán la Fiscalía General Penal Militar y Policial, los juzgados y Tribunales Penales Militares y de Policía, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales órganos de investigación y juzgamiento estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

El Fiscal General Penal Militar y Policial, y sus delegados, está obligado a ejercer la acción penal en relación con las conductas punibles de su competencia y, en consecuencia, no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a su persecución penal, salvo en los casos en que proceda la aplicación del principio de oportunidad, en las condiciones y situaciones que prevea la ley. El ejercicio de esta facultad excepcional será sometido al control del Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías.

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

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

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 250. La 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 por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución

penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, respecto de los cuales es la Fiscalía General Penal Militar y Policial el órgano que cumpla estas mismas facultades.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo corregido por el artículo 1 del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

PARÁGRAFO 3o. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

Artículo 3°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

De los Honorables Senadores,

THANIA VEGA DE PLAZAS

Senadora de la República

ÁLVARO URIBE VELEZ

Senador de la República

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA

Senadora de la República

PALOMA VALENCIA LASERNA

Senador de la República

RIGOBERTO VARÓN NEIRA

Senadora de la República

ALFREDO RANGEL SUAREZ

Senador de la República

IVAN DUQUE MARQUEZ

Senadora de la República

FERNANDO ARAUJO RUMIE

Senador de la República

JOSÉ OBDULIO GAVIRIA

Senador de la República

ORLANDO CASTAÑEDA SERRANO

Senador de la República

DANIEL CABRALES CASTILLO

Senador de la República

EVERTH BUSTAMANTE GARCÍA

Senador de la República

ALFREDO RAMOS MAYA

Senador de la República

JAIME AMIN HERNANDEZ

Senador de la República

ERNESTO MACÍAS TOVAR

Senador de la República

CARLOS FELIPE MEJÍA

Senador de la República

PAOLA HOLGUÍN MORENO

Senadora de la República

NOHORA TOVAR REY

Senadora de la República

HONORIO HENRIQUEZ PINEDO

Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN.

El presente Proyecto de Acto Legislativo (en adelante PAL) tiene por objeto modificar los artículos 221 y 250 de la Constitución Política, en atención a la necesidad de ajustar el marco dispositivo constitucional que regula el funcionamiento y facultades de la Justicia Penal Militar, específicamente para hacer referencia expresa a la Fiscalía General Penal Militar y Policial y su facultad excepcional de suspender, interrumpir y renunciar al ejercicio de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad.

El PAL responde a la necesidad urgente de reformar el texto constitucional, tras lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-326 del 22 de junio de 2016, mediante la cual declaró inexecutable un articulado de la ley 1765 de 2015, “por medio de la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza el cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre la competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones”. Como se explica enseguida, la citada providencia, por decisión mayoritaria (no compartida pero respetada por la autora del presente PAL), decidió excluir del ordenamiento las disposiciones de dicha ley que referían a la posibilidad de que la recién implementada Fiscalía General Penal Militar y Policial pudiera disponer la

suspensión, renuncia o interrupción de la acción penal en aplicación del *principio de oportunidad*.

A consecuencia de que el artículo 250 de la Constitución Política vigente refiere a la Fiscalía General de la Nación como el órgano facultado para aplicar dicho principio, entre otras razones que se mencionarán, consideró que cualquier disposición legal que reconociera dicha potestad a cualquier otro órgano contrariaba la disposición constitucional. En ese entendido, siendo la Fiscalía General Penal Militar y Policial una institución fundamental en el funcionamiento del sistema acusatorio implementado en la Justicia Penal Militar, y sin que ningún otra disposición imposibilite la aplicación de una facultad de esa naturaleza en los procesos de conocimiento de ésta Jurisdicción especial, el PAL propone una reforma en ese sentido.

Asimismo, al revisarse el artículo 221 constitucional vigente, recientemente modificado por el Acto Legislativo 01 de 2015, se evidencia la necesidad de ajustar su texto para incorporar a la Fiscalía General Penal Militar y Policial como órgano titular de la acción penal en esa Jurisdicción y facultarla expresamente para disponer de la misma, en virtud de la aplicación del principio de oportunidad; lo cual puede calificarse como un craso olvido de esa reforma. De esta manera se armoniza el texto constitucional y se da arraigo constitucional expreso a una institución fundamental para el éxito de una Jurisdicción esencial en la estructura y funcionamiento de las instituciones que integran la Fuerza Pública.

2. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

“El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos.”¹

2.1. Principio de oportunidad y el sistema acusatorio

Ha dicho la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias, que la aplicación del *principio de oportunidad* es connatural a un modelo de procesamiento acusatorio, como la facultad que le asiste al Fiscal General Nación y sus delegados de disponer de la acción penal, de modo que pueda suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.

En sentencia C-738 de 2008, la Corte Constitucional hizo importantes precisiones en cuanto al concepto, propósito y alcance de dicha institución jurídica, al tiempo que efectuó un valioso recuento jurisprudencial que merece traerse a colación en procura de mayor claridad:

El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías.

En ejercicio de sus competencias ordinarias, a la Fiscalía se le encomienda el adelantamiento de las investigaciones penales y, en el curso de las mismas, la formulación de las denuncias respectivas ante los funcionarios judiciales. Dado su compromiso

¹ Corte Constitucional, sentencia C-738 de 2008.

constitucional, la Fiscalía no puede suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal (art. 250 C.P.).

No obstante, en ejercicio de la facultad que le confiere el principio de oportunidad, el fiscal puede abstenerse de adelantar la acción penal o de continuar o suspender la investigación en los casos expresamente señalados por el legislador. Tal como lo indica la Constitución, el principio de oportunidad es una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos.

(...)

Así, por virtud de la aplicación de esta figura jurídica, el Estado, que ha encomendado a la Fiscalía la función de investigación y acusación del delito, renuncia o suspende la persecución del ilícito. Aunque la renuncia y suspensión de la acción penal pueden presentarse de diversas formas, en distintos grados, respecto de ciertas personas vinculadas con la comisión de un hecho delictivo, lo que importa resaltar por ahora es que el fin del principio de oportunidad es la racionalización de la función jurisdiccional penal.

La Constitución autoriza a la Fiscalía a renunciar o suspender la acción penal, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, con el fin de descongestionar la administración de justicia de causas que no implican un riesgo social significativo. La institución busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, persigue la reparación de las víctimas y pretende facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas punibles². Algunos sectores han considerado que el principio de oportunidad responde también a la imposibilidad material de que la administración de justicia, en aplicación estricta del principio de legalidad, someta a

² Cfr. Sentencia C-979 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

juicio todos y cada uno de los hechos delictivos que ocurren en el país³.

(...)

“De los debates que antecedieron la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002, en lo que concierne al principio de oportunidad, evidencia que la inclusión del mismo en la Constitución se justificaba por cuanto (i) existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica; (ii) se descongestiona y racionaliza la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social; (iii) los modelos acusatorios americano y europeo consagran dicho principio, aunque la fórmula adoptada no responde exactamente a ninguno de ellos por cuanto el fiscal no goza de discrecionalidad para aplicarlo sino que tiene que acudir ante el juez de control de garantías e invocar alguna de las causales expresamente señaladas en la ley; (iv) en el caso de reparación integral de las víctimas, no se justifica seguir adelante con la acción penal, en especial, en delitos de contenido económico”. (Sentencia C-673 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Ahora bien, tal como expresamente lo indica el artículo 250 de la Carta, el principio de oportunidad en el régimen colombiano es aplicable en los casos expresamente señalados en la ley. El texto constitucional advierte que el Fiscal General no podrá *“suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que*

³ “La adopción constitucional del principio de oportunidad penal, llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que para ese efecto reformó el artículo 250 de la Constitución Política, obedeció a la constatación de un fenómeno social ampliamente conocido: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación estaba obligada sin excepción a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito que llegaran a su conocimiento, en todos los casos”. (Sentencia C-095 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado”.

Esta característica del sistema, que excluye la aplicación discrecional de la facultad por parte del Fiscal y, en cambio, la restringe a las circunstancias expresamente previstas por el legislador, ha llevado a considerar que el modelo de principio de oportunidad que opera en el país es reglado. El principio de oportunidad a que hace referencia la Constitución Política, es decir, la posibilidad de que el Fiscal se abstenga de iniciar o renuncie o suspenda la acción penal, no depende de la discrecionalidad del funcionario investigador más que dentro de los precisos límites señalados por la ley. Ello hace del principio una potestad reglada que, además, por ejercerse en el marco de la ley, responde a las necesidades de un modelo de política criminal establecido previa o implícitamente por el mismo legislador.

(...)

En conclusión, como dijo la Corte, el principio de oportunidad “(i) fue supeditado por el Constituyente derivado a la política criminal del Estado; (ii) la aplicación de este principio no constituye una antinomia del principio de legalidad, como quiera que constituye una oportunidad reglada que, se reitera, es excepcional, no arbitraria, sujeta al control de garantías, con presencia del Ministerio Público y con participación de la víctima a la que se debe escuchar y está sometida adicionalmente en su ejercicio interno por la Fiscalía a un reglamento expedido por el Fiscal General de la Nación que deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado; (iii) este principio se predica de conductas antijurídicas y lesivas del bien jurídico, que el legislador sustrae con todos sus elementos de la acción punitiva, como resultado de una valoración político criminal, que conduce a considerarlas de poca significación desde la perspectiva de afectación del bien jurídico protegido; (iv) dicho principio alude a delitos de entidad menor y específicamente en el caso de los atentados contra los

bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, a que alude el numeral acusado se prevé claramente que la infracción del deber funcional tenga o haya tenido una respuesta de orden disciplinario y la afectación del bien jurídico resulte poco significativa; (v) en este caso no se trata de discriminar conductas con medidas distintas, para sustentarlas del ámbito penal, sino que se atribuye al Estado la opción de no proseguir excepcionalmente la acción penal en una hipótesis concreta –la señalada en el numeral 10 acusado–, conforme a una valoración político criminal, para la cual el constituyente autorizó al Legislador y que en el caso del numeral acusado se refiere específicamente a los denominados delitos ‘bagatela’.”⁴. (Subrayado y notas de pie del texto original)

Como se observa, el *principio de oportunidad* deviene en un instrumento procesal asociado con modelos procesales con tendencia acusatoria, y corresponde a un elemento esencial de la política criminal del Estado, por vía del cual pretende imprimirle a la administración de justicia mayor grado de eficiencia y selectividad reglada.

En Colombia, el cambio de paradigma procesal en lo penal en el año 2004, trajo consigo la implementación del principio de oportunidad, expresamente consagrado en el artículo 250 constitucional como un dispositivo jurídico que le permite al titular de la acción penal disponer del ejercicio de la misma, atendiendo los límites delineados en la política criminal del Estado.

Pues bien, debe advertirse desde ya, que el cambio del paradigma procesal en la Justicia Penal Militar y Policial acarrea asimismo, como ocurrió en la justicia ordinaria en el año 2004, la

⁴ Sentencia C-988 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis

implementación, y regulación propia, del mencionado instituto jurídico.

2.2. Implementación del sistema acusatorio en la Justicia Penal Militar y Policial

Para la época en la que la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 y el posterior Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, mediante los cuales se implementó en Colombia el sistema penal acusatorio, y con éste el *principio de oportunidad*, para la Justicia Penal Militar regía la Ley 522 de 1999, que consagraba un modelo de investigación y juzgamiento de conductas punibles relacionadas con el servicio de tipo inquisitivo.

Con la promulgación de la ley 1407 de 2010, esta Jurisdicción especial dio el paso que ya había dado la justicia penal ordinaria un lustro atrás, implementando igualmente el sistema acusatorio, como modelo de procesamiento de los delitos de su competencia.

Con todo, la ley incurrió en un olvido incomprensible: implementar la Fiscalía General Penal Militar y Policial y su rol en la nueva dinámica adversarial que caracterizaría la investigación y juzgamiento de delitos del servicio.⁵

Con toda razón, se hacía necesaria de una nueva ley que enmendara el yerro, y así posibilitar la entrada en vigencia del

⁵ El título IX de la citada Ley, “DE LA FISCALÍA PENAL MILITAR”, únicamente consta de un (1) artículo en el que sólo hace referencia a la alcance de su competencia:

Artículo 217. DE LA FISCALÍA PENAL MILITAR. El Fiscal Penal Militar tiene competencia en todo el territorio nacional.

nuevo procedimiento. De ahí la justificación de la Ley 1765 de 2015; en la que además se implementó, entre otras cosas, un cuerpo técnico de investigaciones propio y se regulan las funciones aparejadas al nuevo rol de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y sus delegados. Así se expresó en la exposición de motivos del proyecto de ley 085/2013SENADO:

La Ley 1407 de 2010 “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, promulgada el 17 de agosto de 2010 mediante inserción en el Diario Oficial número 47.804 de la misma fecha, establece el Sistema Penal Acusatorio en la Justicia Penal Militar, siguiendo el modelo que opera en la justicia ordinaria a partir de la Ley 906 de 2004, expedida con fundamento en el Acto Legislativo número 03 de 2002, como necesidad ineludible de armonizar el procedimiento penal con la evolución del derecho procesal penal a nivel nacional e internacional, bajo los principios rectores que rigen la administración de justicia y dentro del marco constitucional especial establecido para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, acorde con las funciones constitucionales que cumple y la especificidad de su organización y funcionamiento. Por esto, si bien la Justicia Penal Militar no hace parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial, también administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, como lo disponen los artículos 116, 221 y 250 de la Constitución Política.

(...)

La misma Corporación señala que es el legislador quien puede disponer que se introduzcan garantías procesales del sistema acusatorio al proceso penal militar, como lo hizo al expedir la Ley 1407 de 2010, que fija los criterios de implementación de este sistema en la jurisdicción Especializada, concibiendo la estructura de una Fiscalía General Penal Militar, un Cuerpo Técnico de Investigación para la Justicia Penal Militar y una Defensoría Pública eficaz

y de carácter permanente, figuras todas necesarias para su funcionamiento.

(...)

De otra parte y para fortalecer la investigación, se le asigna al Fiscal General Penal Militar y Policial, la función de coordinar con la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial la creación de unidades especializadas, de acuerdo con su gravedad o trascendencia, y proponer a dicha Dirección la reglamentación de los Centros de Servicios Judiciales dentro del ámbito de su competencia, buscando optimizar la cobertura y el servicio de la jurisdicción especializada.

En el tránsito hacia el Sistema Penal Acusatorio en la jurisdicción penal militar, se mantiene un procedimiento de doble instancia: la primera en cabeza del Juez Penal Militar o Policial de Conocimiento Especializado o de Conocimiento, del Juez Penal Militar o Policial de Control de Garantías, del Juez Penal Militar o Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, la segunda del Tribunal Superior Militar y Policial, sumado a la implementación de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y su Cuerpo Técnico de Investigación Penal Militar y Policial...

(...)

En cuanto hace referencia a la Fiscalía General Penal Militar y Policial, el Título IV del proyecto de ley, estipula que estará integrada por el Fiscal General Penal Militar y Policial, los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Militares o Policiales, el Coordinador Nacional y los Coordinadores Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, entidad que en representación del Estado y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243 de la Ley 1407 de 2010, se encuentra obligada a ejercer la acción penal militar y a realizar la investigación de las conductas que revisten característica de delito de competencia de esta jurisdicción, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y en

la ley, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, y teniendo presentes los derechos de las víctimas a conocer la verdad sobre lo ocurrido, acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, adoptando las decisiones necesarias para asegurar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Así mismo, según lo consagrado en la Sentencia C-591 de 2005 proferida por la Corte Constitucional que se ocupó de analizar también la Justicia Penal Militar, los fines del nuevo procedimiento no son otros que la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de unos hechos delictivos, la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado, la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas, la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba y la posibilidad dentro del marco estricto de la ley, de acudir a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal, tales como los preacuerdos y las negociaciones entre la Fiscalía General Penal Militar y el acusado, previstos en el artículo 491 de la Ley 1407 de 2010, cuyas finalidades se orientan a humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, buscando con todo ello, que sólo una pequeña parte de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral, con el fin de no congestionar la Jurisdicción Penal Militar y Policial.

(...)

No obstante que el Sistema Penal Acusatorio que se implementa en la Justicia Penal Militar a través de la Ley 1407 de 2010, establece con fundamento en el principio de legalidad que la Fiscalía General Penal Militar

está obligada a iniciar la acción penal en todos aquellos eventos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, consideramos que de conformidad con lo dispuesto en esta ley, dicho ente puede tener la posibilidad de suspender, interrumpir y renunciar a la persecución penal en los casos concretos que aquí se establecen para la aplicación de dicho principio.

Lo anterior por cuanto en esa tensión que surge entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad, el primero debe ceder ante este último, al ser un hecho evidente que ni aun en una jurisdicción especializada como lo es la Justicia Penal Militar o Policial, por eficaz que ella sea, es posible atender en forma efectiva todas las noticias constitutivas de un hecho punible que lleguen a su conocimiento y por ello como lo señala el profesor Juan Luis Gómez Colomer “se plantea la necesidad de tratar con franqueza el problema permitiendo una flexibilización del principio de legalidad o una disminución de su intensidad formal justificada por razones de prevenciones general y especial ligadas a profundas consideraciones sobre la necesidad y la conveniencia de la represión penal en un caso concreto”.⁶

Precisamente, la regulación legal resultante de este proyecto de ley, fue recientemente declarado inexecutable, dando lugar a la presentación de este proyecto de reforma constitucional.

2.3. Declaratoria de inexecutable del principio de oportunidad en la ley 1765 de 2015.

La ley 1765 de 2015, implementó la Fiscalía General Penal Militar y Policial y reglamentó sus facultades; entre las más importantes,

⁶ Gaceta del Senado, exposición de motivos Proyecto de Ley 085/2013.

la aplicación del *principio de oportunidad* (Artículos 30, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120).⁷

7 ARTÍCULO 30. FUNCIONES GENERALES DE LOS FISCALES PENALES MILITARES Y POLICIALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL Y ANTE LOS JUECES PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO Y DE CONOCIMIENTO. Los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial y ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento Especializado y de Conocimiento, entre otras, tienen las siguientes funciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito de conocimiento de la Justicia Penal Militar y Policial.
2. Adelantar previa autorización del Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías, registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones y poner a su disposición los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos, para su control de legalidad dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.
3. Asegurar en cada caso particular los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización del Juez Penal Militar y Policial de Garantías para poder proceder a ello.
4. Dirigir, coordinar y controlar en cada caso particular las actividades de policía judicial que en forma permanente ejerce el Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial y los demás organismos de policía judicial que señale la ley.
5. Solicitar capturas ante el Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías y poner al capturado a su disposición, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
6. Solicitar al Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso Penal Militar o Policial, la conservación de la prueba, la integridad de la Fuerza Pública, la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.
7. Presentar solicitud de preclusión de la investigación ante la Sala del Tribunal Superior Militar y Policial o Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado y de Conocimiento.
8. Celebrar preacuerdos con los imputados.
9. Presentar la acusación ante el Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías.
10. Intervenir en la etapa del juicio.
11. Solicitar ante la Sala del Tribunal Superior Militar y Policial o Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento o ante el Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías, las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.
12. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos en el Código Penal Militar.
13. Solicitar las nulidades y demás actuaciones procesales de su competencia y disponer las que le señale la ley.
14. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

15. Las demás que le señale la ley.

ARTÍCULO 111. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

ARTÍCULO 112. LEGALIDAD. La Fiscalía General Penal Militar y Policial está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en esta ley.

ARTÍCULO 113. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La Fiscalía General Penal Militar y Policial, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de Corte Marcial podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece esta ley.

ARTÍCULO 114. CAUSALES. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable igualmente en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.

2. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

3. Cuando el ejercicio de la acción penal implique riesgo o amenaza grave a la seguridad del Estado.

4. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

5. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

6. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando que se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

7. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.

8. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

PARÁGRAFO 1o. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión, será proferida por el Fiscal General Penal Militar y Policial o por quien él delegue de manera especial para tal efecto.

PARÁGRAFO 2o. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por delitos contra la disciplina, el servicio, intereses de la Fuerza Pública, la seguridad de la Fuerza Pública, el honor, los delitos contra el derecho internacional humanitario, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

ARTÍCULO 115. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA. El imputado o acusado hasta antes de la audiencia de Corte Marcial podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en forma inmediata o a plazos.

Presentada la solicitud, el fiscal penal militar y policial delegado consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en la ley.

Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

PARÁGRAFO. El fiscal penal militar y policial delegado podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad, estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia del ejercicio de la acción penal.

ARTÍCULO 116. CONDICIONES A CUMPLIR DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA. El fiscal penal militar y policial delegado fijará el período de prueba, que no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado o acusado hasta antes de la audiencia de Corte Marcial, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado e informar al fiscal penal militar y policial delegado ante el juez de conocimiento o conocimiento especializado cualquier cambio del mismo.
2. Participar en programas especiales de rehabilitación.
3. Prestar servicios o trabajo social en su institución militar o policial.
4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
5. No poseer o portar armas de fuego.
6. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
8. La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.

Para la Corte Constitucional, la ley incurrió en un yerro contrario al texto de la Carta Política al consagrar una institución jurídica que

-
9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
 10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
 11. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

Durante el período de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia de Corte Marcial, deberá someterse a la vigilancia que el fiscal penal militar y policial delegado determine sin menoscabo de su dignidad.

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal penal militar y policial delegado solicitará el archivo definitivo de la actuación, conforme al procedimiento establecido para el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad.

ARTÍCULO 117. CONTROL JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. El juez penal militar y policial de control de garantías deberá efectuar el control respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía Penal Militar y Policial de dar aplicación al principio de oportunidad.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía Penal Militar y Policial para sustentar la decisión. El juez penal militar y policial resolverá de plano. La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía Penal Militar y Policial, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

ARTÍCULO 118. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal penal militar y policial delegado deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.

ARTÍCULO 119. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderá a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.

ARTÍCULO 120. REGLAMENTACIÓN. El Fiscal General Penal Militar y Policial deberá expedir el reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y a la ley.

esta prevé de manera expresa como una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

En consideración de la posición mayoritaria de dicha Corporación, el texto vigente del artículo 250 constitucional imposibilita la aplicación del *principio de oportunidad* en los procesos de competencia de la Justicia Penal Militar, lo cual, en estricto sentido, es una equivocada interpretación. Con todo, al tratarse de una decisión judicial vinculante, que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, no existe razón ni oportunidad para desconocerla o controvertirla.

De acuerdo con lo resuelto, al decir el artículo 250 vigente, “*Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio activo y en relación con el mismo servicio*”, seguido del texto alusivo a la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de disponer del ejercicio de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad, ello implica una prohibición expresa de su implementación en cualquier otro modelo procesal a favor de órgano de investigación distinto a aquel.

Por supuesto que ello no es así, como bien lo hizo notar la posición disidente de la mayoría; la precisión que hace el artículo no se refiere única y exclusivamente a la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad en las causas penales militares, sino a la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación conociera de conductas punibles cometidas por miembros activos de la Fuerza Pública y que guardaran relación con el servicio. En otras palabras, lo que hace el texto es establecer límites a la

competencia de la Fiscalía General de la Nación y reafirmar el fuero penal militar, instituido en el artículo 221 constitucional.

ARTICULO 250. La 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 por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En el comunicado No. 26 del 22 y 23 de junio de 2016, la Corte da a conocer la síntesis de lo argumentado en la sentencia C-326/2016 para haber adoptado dicha decisión; asimismo las razones de la disidencia.

Síntesis de los argumentos de la mayoría:

Un análisis sistemático y teleológico del artículo 250 de la Constitución y del propósito, características e implicaciones del principio de oportunidad, llevó a la Corte a concluir que este mecanismo no tiene cabida en la justicia penal militar.

Recordó que el principio de oportunidad es una institución propia de los sistemas penales de tendencia acusatoria, de amplia tradición en el derecho anglosajón, a partir del cual, el titular de la acción penal, puede suspender su ejercicio, e

incluso renunciar definitivamente a ella, en vista de la presencia de circunstancias particulares, usualmente no previstas al momento de tipificarse la conducta punible, que aconsejan una nueva valoración para evitar que la aplicación de la ley penal genere un posible desbalance o el rompimiento de la proporcionalidad que debe existir entre la conducta cometida y sus consecuencias. Fue establecido por primera vez en el derecho penal colombiano en el Acto Legislativo 03 de 2002, como una excepción a la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, a la cual se le da la facultad de suspender o renunciar a ese ejercicio, en los casos que establezca la ley, dentro del marco de la política criminal del Estado y sujeto al control del legalidad por el juez de garantías.

Al lado del principio de oportunidad, el Acto Legislativo 03 de 2002 mantuvo a la Fiscalía General dentro de la rama judicial, pero introdujo a nuestro sistema penal procesal las siguientes modificaciones: (i) instituyó un proceso de partes, adversarial, en el que el imputado es considerado como sujeto procesal; (ii) aplicación del principio de oralidad; (iii) establecimiento de un proceso concentrado, con intermediación de la prueba; (iv) creación de la figura del juez de control de garantías; (v) dispuso el carácter excepcional de las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación, autoridad que, a su vez, preservó la competencia para imponer medidas restrictivas del derecho a la intimidad, pero bajo control judicial posterior.

De otra parte, el tribunal constitucional observó que el artículo 221 de la Constitución estipula que de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las cortes marciales y los tribunales militares, de conformidad con las prescripciones del Código Penal Militar.

Resaltó, que la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-591/05) ha entendido que las reglas y principios propios del sistema penal de tendencia acusatoria previstos en el artículo 250 de la Constitución, en particular, los enunciados en el inciso primero de

este precepto constitucional, no son aplicables a la justicia penal militar, como tampoco, el legislador está obligado a brindar un trato idéntico a quienes son investigados y procesados por la justicia penal ordinaria y a quienes lo son por la justicia penal militar (Sentencia C-928/07). Lo anterior, sin perjuicio de las garantías que conforman el debido proceso y demás derechos fundamentales consagrados en la Carta Política para todo procesado, de los cuales no forma parte el principio de oportunidad, el cual constituye más un instrumento de política criminal regulado por la ley y que puede ser aplicado por la Fiscalía General para obtener colaboración eficaz en la investigación y persecución de las conductas punibles, que un derecho o garantía del debido proceso.

Lo anterior tiene sustento en el mismo texto constitucional, por cuanto, de manera expresa, el inciso primero del artículo 250, en concordancia con lo previsto en el artículo 221 superior, excluye de la competencia de la Fiscalía General para ejercer la acción penal e investigar las conductas punibles de las que tengan conocimiento, los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, que se confirió por el constituyente a la jurisdicción penal militar, como también, está excluida la posibilidad de que se aplique por esta justicia especializada, el principio de oportunidad concebido como uno de los elementos que caracterizan el sistema procesal penal ordinario en Colombia.

Síntesis de los argumentos de la disidencia:

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez**, **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** salvaron el voto, toda vez que en su concepto, las normas demandadas de la Ley 1765 de 2015 ha debido ser declaradas exequibles, por no contrariar los preceptos constitucionales invocados.

En su criterio, el legislador bien podía, en desarrollo de la cláusula general de competencia (art. 150 C.Po.), autorizar la aplicación del principio de oportunidad en la justicia penal militar y policial, habida cuenta que el inciso primero del artículo 250 de la Constitución al exceptuar los delitos cometidos por los miembros

de la Fuerza Pública se está refiriendo es a la acción y proceso penal ordinario y en ese contexto, a la competencia de la Fiscalía General de la Nación para adelantar el ejercicio de la acción penal y a la obligación de realizar la investigación de los hechos que puedan revestir las características de un delito de los que tenga conocimiento, de modo que esta competencia no comprende los delitos ejecutados por los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional en servicio activo y en relación con el mismo servicio, investigados y juzgados por la jurisdicción penal militar, según lo estatuye el artículo 221 de la Carta Política.

Por consiguiente, no podía sostenerse con fundamento en el inciso primero del artículo 250 superior, que el establecimiento del principio de oportunidad en el proceso penal militar y policial no está permitido por decisión del constituyente. Observaron que el cuestionamiento de los demandantes parte de una premisa que desde el punto de vista histórico, sistemático y teleológico resulta equivocada, puesto que el precepto constitucional se refiere a la justicia penal ordinaria y por lo mismo a la competencia de la Fiscalía General para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en general, más no los que cometen los miembros de la Fuerza Pública en relación con el servicio de competencia de la justicia penal militar y policial, cuyas particularidades y el tipo de conductas que investiga no excluye, a su juicio, la posibilidad válida de que así como el legislador tipifica estos delitos, pueda establecer los eventos en que respecto de conductas punibles de menor entidad, se suspenda o renuncie a la acción penal.

Adicionalmente, el magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** aclaró el voto, por cuanto, en su opinión, la demanda partía de una premisa que no era cierta, como la de considerar que el artículo 250 de la Constitución prohíbe el establecimiento del principio de oportunidad en la justicia penal militar, razón por la cual, la Corte ha debido inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud de la demanda. Sin embargo, al haberse decidido por la mayoría la procedencia de un fallo de mérito, votó a favor de la exequibilidad de las normas acusadas de la Ley 1765 de 2015, por las razones indicadas anteriormente.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.

3.1. Viabilidad de la implementación del principio de oportunidad en la Justicia Penal Militar.

El camino hacia el éxito en la implementación del sistema acusatorio en la Justicia Penal Militar y de Policía tiene como elemento esencial una adecuada regulación de la figura de la Fiscalía General Penal Militar y Policial; lo cual en ningún momento pone en duda la Corte en su sentencia C-326/2016.

La naturaleza adversarial que trae consigo el nuevo paradigma, implica la existencia de una clara delimitación de los roles de acusador y juzgador, así como de las herramientas jurídicas y técnicas necesarias para que el órgano titular de la acción penal cumpla a cabalidad su papel en dicha dinámica procesal.

Las razones que informa la Corte para su decisión, en nada inhabilita o restringe la libertad configurativa del Congreso de la República para reformar el texto constitucional y así autorizar la aplicación del principio de oportunidad por parte de este nuevo órgano, en el marco de las causas de su competencia.

Como ha quedado dicho antes, la reforma es necesaria, y perentoria, en camino de hacer efectiva la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio introducido por la Ley 1407 de 2010 y de darle herramientas jurídicas a la Fiscalía General Penal Militar y Policial para cumplir su propio rol.

Es claro, que lo afirmado y decidido por la Corte Constitucional deja como única posibilidad válida la reforma al texto del artículo 250 Superior, de modo que aclare que la excepción que cierra su primer inciso se refiere a la imposibilidad de que la Fiscalía General de la Nación extienda su competencia al conocimiento de delitos cobijados por el fuero penal militar; al tiempo que autorice expresamente a la Fiscalía General Penal Militar y Policial a hacer uso de las facultades asociadas al principio de oportunidad. En consecuencia, la solución propuesta por el presente PAL implica adicionar al texto de ese primer inciso y reformar el artículo matriz del fuero militar (Art. 221).

ARTICULO 250. La 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 por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, respecto de los cuales es la Fiscalía General Penal Militar y Policial el órgano que cumpla estas mismas facultades en esa Jurisdicción Especial.

(...)

Y,

ARTICULO 221. De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación

con el mismo servicio, conocerán la Fiscalía General Penal Militar y Policial, los juzgados y Tribunales Penales Militares y de Policía, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales órganos de investigación y juzgamiento estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

El Fiscal General Penal Militar y Policial, y sus delegados, está obligado a ejercer la acción penal en relación con las conductas punibles de su competencia y, en consecuencia, no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a su persecución penal, salvo en los casos en que proceda la aplicación del principio de oportunidad, en las condiciones y situaciones que prevea la ley. El ejercicio de esta facultad excepcional será sometido al control del Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías.

(...)

Para la autora de este PAL, la reforma a la Constitución con este propósito requiere de un ajuste en el sentido indicado al texto del artículo 221, dado que corresponde a la disposición que da origen al fuero penal militar y necesariamente debe autorizar a la nueva Fiscalía General Penal Militar y Policial a disponer de la acción penal en las situaciones y condiciones que posteriormente establezca la ley.

De este modo, en ejercicio de la libertad configurativa de esta Corporación, se atiende tanto a lo decidido por la Corte Constitucional, como a la necesidad imperiosa de la Justicia Penal Militar y Policial de contar con las herramientas jurídicas que hagan posible, de una vez por todas, la implementación del nuevo sistema de procedimiento.

De los Honorables Congresistas,

THANIA VEGA DE PLAZAS
Senadora de la República

ÁLVARO URIBE VELEZ
Senador de la República

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA
Senadora de la República

PALOMA VALENCIA LASERNA
Senador de la República

RIGOBERTO VARÓN NEIRA
Senadora de la República

ALFREDO RANGEL SUAREZ
Senador de la República

IVAN DUQUE MARQUEZ
Senadora de la República

FERNANDO ARAUJO RUMIE
Senador de la República

JOSÉ OBDULIO GAVIRIA
Senador de la República

ORLANDO CASTAÑEDA SERRANO
Senador de la República

DANIEL CABRALES CASTILLO
Senador de la República

EVERTH BUSTAMANTE GARCÍA
Senador de la República

ALFREDO RAMOS MAYA
Senador de la República

JAIME AMIN HERNANDEZ
Senador de la República

ERNESTO MACÍAS TOVAR
Senador de la República

CARLOS FELIPE MEJÍA
Senador de la República

PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República

NOHORA TOVAR REY
Senadora de la República

HONORIO HENRIQUEZ PINEDO
Senador de la República