



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado ponente

STP11401-2024

Tutela de 1.ª instancia n° 138236

Acta 152

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Resuelve la Corte la solicitud de tutela formulada por la FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ, representada por su titular doctora MÁBEL ADRIANA CASTILLO PINILLA, en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de la misma ciudad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de este lugar y las partes e intervinientes reconocidos en el proceso 110016674100202400206 de esa especialidad seguido en contra de Oscar Iván Romeque Ávila.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ adelanta el proceso penal 110016674100202400206 en contra del miembro del Ejército Nacional Oscar Iván Romeque Ávila, por los siguientes hechos:

El día 01 de marzo de 2024 siendo las 12:30 horas aproximadamente en la instalaciones del Cantón Militar De Puente Aranda Cantón Occidental de la ciudad de Bogotá D.C., el señor SL ROQUEME AVILA OSCAR IVAN se encontraba nombrado como CENTINELA por la orden del día N 060 del 19 de febrero de 2024 emitida por el comando de la Compañía de Policía Militar del BASPC N 21 para el segundo turno diurno de 10:00 a 13:00 horas en puesto 1 conocido como el sector del Águila, servicio para el cual había sido equipado uniformado y armado con su fusil de dotación N 05374281, servicio que recibió de conformidad y en cumplimiento del relevo que hiciera el señor C3. ROJAS AGUILAR BRAYAN, en el cual tenía el deber de permanecer en el lugar destinado para su servicio, sin embargo decide sin autorización y faltándole tan solo media hora para terminar el turno separarse del mismo para dirigirse hacia la tienda o cafetín ubicada a unos metros de su puesto, donde se encontraba el señor SL. SOSA GALINDO JOHAN ALEXANDER y acciona los mecanismos de disparos de su arma de dotación contra la humanidad de su compañero cegando su vida.

El 2 de marzo de 2024, se llevaron a cabo las audiencias concentradas en contra de Romeque Ávila, en las que se

legalizó su captura la cual se produjo en flagrancia, se le imputaron los delitos de *homicidio* (art. 103 Código Penal) y *centilena* (art. 112 Código Penal Militar), y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en reclusión militar.

El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de Bogotá.

El 8 de abril de 2024, la FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ presentó ante ese despacho el preacuerdo suscrito con el procesado y su defensor. Sus términos, fueron los siguientes:

se realiza el presente preacuerdo, en el cual se tendrá en cuenta que frente al delito de HOMICIDIO se partirá de la pena mínima es decir de 208 meses de prisión y se dará aplicación al contenido del artículo 32 del C.P.M. en el que refiere que quedará sometido a la conducta que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, disponiendo inicialmente entonces la correspondiente rebaja de hasta la mitad sobre la pena mínima que se fija en 104 meses por el delito de HOMICIDIO, aumentada en otro tanto, aumento punitivo respecto del delito de CENTINELA que tiene una pena de prisión de 12 a 36 meses de prisión, fijando cuatro (4) meses de prisión por este otro delito, quedando establecida la pena de prisión para la presente causa de 108 MESES es decir 9 AÑOS, por la comisión de la conducta concursal.

El 22 del mismo mes, el Juzgado aprobó el preacuerdo. Tal determinación fue apelada por la representante del

Ministerio Público, por no estar de acuerdo con los términos de la negociación judicial, e instó a que se declare ilegal.

En segunda instancia, el 30 de mayo de 2024, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá revocó la decisión y, en su lugar, improbió el preacuerdo. En consecuencia, le ordenó al juez de primera instancia decretar la ruptura de la unidad procesal, continuar con la actuación en la jurisdicción penal militar y policial por el delito de centinela, y remitir el asunto a la jurisdicción ordinaria penal por el delito de homicidio.

La Fiscalía está en desacuerdo con esa decisión judicial. Expresó que contra ella no hay recursos, por lo que se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela ya que no tiene ningún medio para defender sus derechos. A su juicio, la providencia censurada estructura:

Defecto procedimental absoluto, en razón a que desconoce que el proceso seguido contra Oscar Iván Romeque Ávila, debido al contexto en el que se desarrollaron los hechos judicializados y la naturaleza de los delitos imputados, debe desarrollarse y sancionarse bajo la égida de la jurisdicción penal militar y policial, no de la ordinaria penal.

Defecto fáctico, porque desconoció las circunstancias fácticas y probatorias que soportan el caso. Especialmente, porque desatendió que acorde con las pruebas del proceso,

procede aplicar la figura de la conexidad prevista en el artículo 226 del Código Penal Militar, según la cual, *al formular la acusación el Fiscal Penal Militar podrá solicitar al Juez de Conocimiento que se decrete la conexidad cuando: (...)*

3. *Se impute a un miembro de la Fuerza Pública la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.* Ello, aseguró, bajo el entendido de que el preacuerdo hace las veces del escrito de acusación.

Falta de motivación, debido a que el Tribunal asumió oficiosamente el estudio de la competencia y la jurisdicción, y adoptó una decisión con *escasa argumentación*, configurando una vía de hecho.

Defecto por violación directa de la constitución, derivado fundamentalmente de la omisión de apreciación de varias pruebas y su valoración en conjunto, lo cual implica el desconocimiento del principio rector del juez natural.

Por esos hechos, la parte accionante afirmó que la Corporación accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Solicitó la protección constitucional y que, como consecuencia de ello, se deje sin efecto la decisión de segundo grado adoptada por el Tribunal convocado el 30 de mayo de 2024.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Por auto del 12 de junio de 2024, la Sala admitió la acción y corrió traslado al sujeto pasivo y a los vinculados. Mediante informe del 17 siguiente, la Secretaría informó que notificó en debida forma a los interesados.

2. El Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de Bogotá ratificó que la actuación procesal se desarrolló tal como se indicó en la demanda. Expresó que en cumplimiento de la decisión de segunda instancia emitida el 30 de mayo de 2024, mediante auto del 13 de junio siguiente dispuso:

PRIMERO: declarar la ruptura de la unidad procesal de la investigación conservándose el radicado original 110016674100202400206 para el delito de homicidio y generar una nueva radicación en lo que respecta al delito de centinela.

SEGUNDO: Remitir por competencia la investigación 110016674100202400206 respecto del delito de homicidio a la Justicia Ordinaria – Fiscalía General de la Nación (...).

TERCERO: Remitir a la Fiscalía de conocimiento de la justicia Penal Militar y Policial -reparto- el nuevo proceso generado por el delito de centinela para que se asuma el conocimiento de la actuación.

En seguida, defendió la postura en la que fundamentó la aprobación del preacuerdo suscrito entre la Fiscalía accionante y Oscar Iván Romeque Ávila, y se remitió a los argumentos allí consignados. A su juicio, *la competencia en el caso objeto de estudio es de la justicia penal militar por tratarse de delitos cometidos por un miembro de la fuerza pública, en servicio activo y con comisión del mismo.*

En virtud de lo anterior, solicitó declarar procedente la acción de tutela y acoger la pretensión de la Fiscalía porque, en su criterio, la competencia respecto de los dos delitos por los que se procede en el asunto en cuestión -homicidio y centinela- debe asignarse a la jurisdicción penal militar.

3. La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá se opuso a la prosperidad de la acción. Dio los detalles del proceso surtido en segunda instancia. Ahondó en argumentos sobre la competencia de la justicia penal militar y policial y, con fundamento en ello, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela tras defender la legalidad de su providencia. Aseguró que es acorde a la normativa y la jurisprudencia aplicables, y no configura ningún defecto ni vía de hecho.

4. El abogado Alexander Godoy Godoy, defensor público de Oscar Iván Romeque Ávila en el proceso penal, coadyuvó la pretensión de la tutela.

Adicionalmente, solicitó que, en caso de no resolverla favorablemente, se acoja su solicitud orientada a que se decrete la libertad de su representado, por vencimiento de términos, de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 470 del Código de Procedimiento Penal Militar.

CONSIDERACIONES

Acorde con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

La FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ acudió a la acción de tutela con el propósito de que se deje sin efecto la providencia judicial emitida el 30 de mayo de 2024 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, al interior del proceso 110016674100202400206, a través de la cual revocó la aprobación del preacuerdo suscrito con el procesado Oscar Iván Romeque Ávila y, en su lugar, le ordenó al Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de la misma ciudad decretar la ruptura de la unidad procesal y, con ello, remitir el asunto por el delito de homicidio (art. 103 Código Penal) a la jurisdicción ordinaria penal y continuar por el delito de centilena (art. 112 Código Penal Militar) en la jurisdicción penal militar y policial.

En la sentencia CC SU-215/22 fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los primeros, habilitan la

interposición de la demanda y, los segundos, la concesión del amparo.

Advierte la Corte que en el asunto no se satisfizo el requisito de subsidiariedad que funda la procedibilidad de la tutela, en virtud del cual, por regla general, sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente los recursos o medios de defensa judiciales dispuestos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados. Las razones son las siguientes.

Emerge evidente que el fin último de la Fiscalía convocante, por vía de la acción de tutela, es que se defina la competencia del caso penal en la jurisdicción penal militar y policial. No obstante, es improcedente que el juez constitucional entre a revisar de fondo el acierto o desacierto de la determinación adoptada por el Tribunal accionado, por cuyo medio estableció que el asunto no es de competencia de la jurisdicción penal militar y policial y lo remitió a la jurisdicción ordinaria penal, cuando, evidentemente, la controversia debe tramitarse y resolverse por la figura del *conflicto de jurisdicción*.

El conflicto de jurisdicciones se produce cuando dos o más autoridades judiciales que pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso; bien sea negativamente, porque lo rehúsan, o positivamente, porque todas las autoridades en controversia lo reclaman para sí.

La Corte Constitucional tiene establecidos los presupuestos para que se configure un conflicto de jurisdicciones, así:

(i) Presupuesto subjetivo, el cual exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones; (ii) presupuesto objetivo, según el cual debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional; y (iii) presupuesto normativo, a partir del cual es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa. (CC A041/21)

La jurisprudencia especializada indica que cuando no se está ante esa disparidad de criterios judiciales entre dos o más autoridades que administran justicia, es impropio hablar de conflicto de competencia entre jurisdicciones. Es decir, un conflicto de esta clase no se puede proponer unilateralmente por un solo órgano. Se requiere, ineludiblemente, que dos -o más- autoridades judiciales reclamen para sí o rehúsen el conocimiento del asunto. (CC A041/21)

En lo que interesa concretamente al presente asunto, el máximo Órgano Constitucional, en la sentencia SU190/21, desarrolló lo relacionado con *la facultad de la Fiscalía General de la Nación para promover conflictos de jurisdicción*, en torno, precisamente, de un caso de la justicia penal militar.

Realizó sendas precisiones y diferenciaciones sobre las funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales de las autoridades y, a partir de ello, determinó, en lo fundamental, que pese a que la Fiscalía, en su calidad de *parte* del proceso, no cumple funciones jurisdiccionales como regla general, el ejercicio de la acción penal está ligado de forma necesaria a la activación de la jurisdicción. Esa estrecha e inescindible relación entre la investigación que desarrolla la Fiscalía y la determinación de la competencia de los jueces para adelantar la fase de juicio, en criterio de la Corte Constitucional, comporta que el debate sobre la autoridad a quien corresponde conocer del asunto puede ser planteado desde la investigación por parte de la Fiscalía.

Especificó, de relevancia, que la posibilidad de que la Fiscalía promueva la colisión de jurisdicción permite que el debate sobre la autoridad competente para examinar el caso sea planteado y resuelto desde la investigación. A su vez, ello facilita que el proceso avance y termine rápidamente con el fallo, pues la fase del juicio no se vería frustrada, por ejemplo, con la decisión de trasladar el conocimiento del caso a otra jurisdicción.

Con todo, concluyó, que la potestad en cabeza de la Fiscalía para suscitar el conflicto de jurisdicciones garantiza el acceso y eficacia de la administración de justicia y, asimismo, los principios de celeridad y economía procesal.

Con base en tales premisas, en el presente caso, vistas las condiciones del proceso penal de marras, la FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ está plenamente habilitada para promover, ante la Corte Constitucional, el conflicto de jurisdicciones.

Ello en razón a que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales antes identificados, bajo el entendido que, por un lado, el debate versa sobre la autoridad a quien corresponde conocer el proceso penal seguido en contra de Oscar Iván Romeque Ávila por, entre otros, el delito de homicidio.

Por otro lado, el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá manifestó que esa jurisdicción carece de competencia para asumir el conocimiento de ese punible, pues, desde su punto de vista, por el contexto en que se ejecutó, es de competencia de la jurisdicción ordinaria penal. En contraste, la FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ y el Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de Bogotá, se consideraron a sí mismos competentes para adelantar el proceso contra el uniformado por las dos conductas imputadas en su contra.

Es importante resaltar, en este punto, que el 13 de junio de 2024, en virtud de la decisión cuestionada, el proceso, en lo que comporta al delito de homicidio, se remitió por el

Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de Bogotá a la jurisdicción ordinaria penal.

Entonces, cualquiera de los escenarios que se produzcan en la jurisdicción ordinaria penal, esto es, que se acepte o se rehúse la competencia del asunto, daría paso a que se configure un conflicto de jurisdicción, ya sea positivo o negativo, en vista de las posturas previas asumidas en la jurisdicción penal militar y policial tanto por el Tribunal, como por el Juzgado de primera instancia y la Fiscalía.

De manera que, en relación con las justicias penal militar y ordinaria, la Fiscalía puede propiciar un conflicto de jurisdicciones para que se defina la autoridad a la cual le corresponde asumir el asunto por el delito de homicidio.

Todo lo anterior, conlleva concluir que la Fiscalía promotora de la acción no ha agotado los mecanismos judiciales con los que cuenta para la defensa de los intereses y garantías que considera vulnerados.

La intervención del juez constitucional está vedada en ese escenario, por cuanto, como se sabe, la acción de tutela no es una herramienta de defensa alternativa o paralela. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso ordinario son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

La solicitud de amparo, por ende, se torna improcedente acorde con lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Por último, advierte la Corte que la solicitud del defensor de Oscar Iván Romeque Ávila, dirigida a que, al interior de esta acción, se le conceda la libertad por vencimiento de términos al tenor del inciso 3° del artículo 470 del Código de Procedimiento Penal Militar, es del todo improcedente y no está llamada a resolverse en esta actuación procesal. Se advierte, sin más, que no es el escenario procesal pertinente para que la parte aluda una pretensión *subsidiaria* de tal naturaleza. Le correspondía, única y exclusivamente, pronunciarse sobre los hechos y pretensiones que motivan la demanda de la Fiscalía.

En orden a ello, se declarará improcedente la acción de tutela instaurada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de 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 IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la FISCALÍA 2201 PENAL MILITAR Y POLICIAL DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO DE

BOGOTÁ, representada por su titular doctora MÁBEL ADRIANA CASTILLO PINILLA, contra la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



GERARDO BARBOSA CASTILLO
Magistrado

24



HUGO QUINTERO BERNATE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D0D20124BF354E9F886DABCC2F4DF6FC67FFEB3141390AE6A4BCF20380049299
Documento generado en 2024-09-11