

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO 259 de 2021

Referencia: Expediente T-8.012.707.

Acción de tutela interpuesta por Yenny Alejandra Medina Pulido contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de Judicatura

Magistrada sustanciadora:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., 26 de mayo de 2021

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere el presente auto, mediante el cual se resuelve la solicitud de medida provisional presentada por el apoderado de la accionante.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1. El 23 de noviembre de 2019, en el marco de las manifestaciones ciudadanas por el paro nacional, un grupo del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional (ESMAD) desarrollaba labores en la calle 19, entre carreras 5ª y 4ª, del centro de Bogotá D.C. Como resultado de las operaciones, el joven Dilan Mauricio Cruz Medina fue herido y, dos días después, falleció en un centro asistencial de la ciudad. Por los hechos fue procesado penalmente el Capitán Manuel Cubillos Rodríguez, identificado como el oficial que, mediante un arma de fuego para el control de disturbios, presuntamente, causó las lesiones al joven que, a la postre, desencadenaron su muerte.

2. Un juzgado de instrucción penal militar y un despacho de la Fiscalía General de la Nación se consideraron así mismos competentes para adelantar la investigación contra el uniformado. En consecuencia, se suscitó conflicto positivo de jurisdicciones, el cual fue resuelto mediante Auto del 12 de

diciembre de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. La autoridad judicial asignó el conocimiento del asunto a la Jurisdicción Penal Militar. Consideró que, de conformidad con las pruebas allegadas, la actuación del Capitán de la Policía había sido un acto propio del servicio.

3. En desacuerdo con la anterior decisión, el 10 de marzo de 2020, Yenny Alejandra Medina Pulido, madre del joven fallecido, instauró acción de tutela contra el auto emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. A través de apoderado, acusó la providencia de haber incurrido en defecto fáctico y violación directa de la Constitución. Argumenta que omitió la valoración de varias pruebas que habrían conducido a asignar el conocimiento del asunto a la Jurisdicción Ordinaria. Así mismo, señala que la decisión desconoce el principio del juez natural, en el marco de una grave vulneración del derecho a la vida, como efecto de la actuación desproporcionada de la fuerza pública. Así, solicita la protección de sus derechos al debido proceso y a contar con un recurso judicial efectivo.

4. El 14 de abril de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, concedió el amparo. Sin embargo, el Magistrado ponente de la decisión cuestionada y la Presidenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura impugnaron la sentencia y solicitaron declarar la nulidad del proceso, por indebida notificación del escrito de tutela. Al encontrar probada esta última circunstancia, la Sala de Casación Civil de la misma Corporación decretó la nulidad del proceso, sin afectar la validez de las pruebas. Por lo tanto, el trámite fue reiniciado en la Sala de Casación Penal, con la vinculación de quienes hicieron parte del trámite del conflicto de jurisdicciones.

5. Mediante sentencia de 7 de julio de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia halló la razón a la accionante, concedió el amparo y dejó sin efectos la providencia cuestionada. Así mismo, dispuso que la Fiscalía remitiera con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria la totalidad de los elementos de juicio recaudados y ordenó a la autoridad accionada emitir una nueva decisión que dirimiera el conflicto de jurisdicciones. El Magistrado ponente del auto cuestionado impugnó la decisión y, en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema confirmó en su integridad el fallo recurrido.

6. Mediante providencia del 20 de agosto de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dio cumplimiento al fallo de tutela. Al resolver, la autoridad judicial asignó una vez más el conocimiento del asunto a la Jurisdicción Penal Militar, por considerar que la actuación del Capitán investigado guardaba relación con el servicio.

7. El expediente de tutela fue elegido para revisión de la Corte Constitucional por la Sala de Selección Número Siete de 2020¹ y repartido para

¹ Auto de 15 de diciembre de 2020, notificado por estado N° 1 de 21 de enero de 2021.

su sustanciación a la suscrita Magistrada. Dado que no se contaba con toda la información necesaria para decidir, a través de Auto de 11 de febrero de 2021, se ordenó al Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar de Bogotá remitir a la Corte copia de la totalidad de la investigación penal y de las diligenciadas relativas al conflicto positivo de jurisdicciones, adelantadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

8. El 25 de marzo de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del asunto, de conformidad con el Artículo 61 del Reglamento Interno. Con ocasión de lo anterior, el 5 de abril de 2021 fue proferido auto a través del cual la Magistrada sustanciadora resolvió “*ACTUALIZAR los términos procesales del expediente con radicado 8.012.707, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).*”²

1.2. Solicitud de medida provisional

9. A través de correo electrónico de 4 de mayo de 2021, el apoderado de la demandante solicita suspender provisionalmente el proceso que adelanta el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar, contra el Capitán Manuel Cubillos Rodríguez. Pide que ese trámite se suspenda hasta que se decida la acción de tutela de la referencia. En sustento de su solicitud, argumenta que mientras la conducta del uniformado se encuentre en investigación por la Jurisdicción Penal Militar, la vulneración en curso se hace más profunda y genera “*espacios de revictimización de los familiares que reclaman justicia y no encuentran las garantías del orden constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos según las cuales este tipo de hechos deben ser investigados y juzgados bajo los máximos estándares y no en tribunales marciales.*”

10. En el mismo sentido, plantea que la actuación del funcionario de instrucción penal militar “*ha sido fluida, constante a pesar de la actual intervención por cuenta del más alto tribunal de cierre en Colombia.*” Indica que si bien la Sala Plena asumió la competencia para decidir sobre la tutela y dispuso “*la suspensión de dicho trámite... ello no ha implicado la suspensión del cauce ‘tradicional’ del procedimiento a instancias de la jurisdicción militar, eficiencia formal, que podría confluir en afectación grave de los intereses constitucionales que reclaman las víctimas*”. Agrega que su temor se acrecienta por dos circunstancias: “*la entrega de información procesal a medios de comunicación bajo titulares inexactos con contenido parcializado y con claro propósito de desinformar y confundir a la opinión y con ello a las mismas víctimas que no pueden ser ajenas al bum mediático de la noticia, y por otro lado atendiendo la suspensión de términos por cuenta de la honorable Corte en sede de Revisión, suspensión que se sabe bien puede extenderse hasta septiembre del año en curso. (...).*”

² Según el inciso 4º del artículo 59 del Reglamento Interno de la Corte: “*(...) Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos. En todo caso, el proceso deberá ser decidido en el término máximo de tres (3) meses previstos para los casos de tutela, contado a partir del momento en que la Sala Plena asume la competencia. Sin perjuicio de lo anterior, el magistrado sustanciador deberá presentar y registrar el proyecto de fallo a la Sala de Plena por lo menos un (1) mes antes del vencimiento del plazo para decidir.*”

11. De otro lado, manifiesta que le preocupa “*un eventual fallo en la justicia penal militar. Fallo que en desarrollo de los Artículos 455 a 458 y ss de la Ley 522 de 2000 pueda disponer de un posible auto inhibitorio resolviendo este proceso sin las garantías adecuadas para las víctimas. (...) Incluso en el entendido de que se pueda decretar la nulidad de lo actuado y retrotraer el proceso hasta la fase inicial frente a la jurisdicción ordinaria, ya se estaría configurando un daño a las víctimas al haberlas hecho participar en condiciones indignas en el marco del proceso ante la Justicia Penal Militar.*”

12. Así las cosas, el peticionario concluye que la medida provisional se justifica por: “*i) la gravedad de que una grave violación a los derechos humanos que exige un mayor nivel de garantías y de participación de las víctimas se vea adelantada sin las mismas y ante un juez que podría no ser el competente; ii) ante la urgencia de decisiones revictimizantes que anticipen un fallo de fondo sobre el proceso sin que exista una certeza judicial respecto del órgano judicial competente según la naturaleza jurídica del injusto; y iii) ante el daño irreparable que esto podría constituir para los derechos y la dignidad de las víctimas que tienen que someterse de manera simultánea a dos procesos, uno de fondo en el que alegan no tener las garantías, y otro constitucional en el que se sigue discutiendo cual es el procedimiento adecuado (...).*”

13. Con el fin de resolver la solicitud del apoderado de la accionante, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre las características y exigencias para la adopción de medidas provisionales dentro del trámite de tutela. A continuación, analizará y resolverá la petición formulada por el representante de la demandante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. La Corte Constitucional es competente para decretar medidas provisionales. Reiteración de jurisprudencia³

2.1.1. Escenarios en los que resulta procedente la decisión de medidas provisionales por el juez constitucional

14. El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 faculta a los jueces de tutela para decretar medidas provisionales cuando adviertan la urgencia y necesidad⁴ de intervenir transitoriamente, con el fin de precaver que: (i) se violen derechos fundamentales de manera irreversible, o (ii) se ocasionen graves e irreparables daños, especialmente al interés público:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere

³ En este acápite se seguirán las consideraciones del Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴ Auto A-049 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

15. Como se desprende de la norma citada, el juez constitucional dispone de una amplia competencia que le permite, a petición de parte o de oficio, “*dictar cualquier medida de conservación o seguridad*”, destinada a “*proteger un derecho*” o a “*evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados.*” La importancia y amplitud de las medidas provisionales para el proceso de tutela explican, a su vez, las diferencias sustanciales que las separan de medidas cautelares como, por ejemplo, las del derecho civil. Las medidas que consagra el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 van más allá de preservar los derechos en controversia y asegurar que el fallo definitivo no resulte inocuo⁵. Su finalidad última es velar por la supremacía inmediata de la Constitución, sea que esto implique proteger un derecho fundamental o salvaguardar el interés público.⁶

16. Ahora bien, la facultad de proferir medidas provisionales se encuentra habilitada desde la presentación de la acción de tutela hasta antes de proferir sentencia, “*pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse.*”⁷ Las medidas provisionales no tienen por objeto anticipar o condicionar el sentido del fallo e incluso pueden ser reversadas en algunos casos.⁸ Por el contrario, sirven como una herramienta excepcional al del juez constitucional, cuando este advierta que una amenaza cierta, inminente y grave

⁵ Auto A-380 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Auto A-419 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Auto A-049 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ Es posible que luego del examen detallado del expediente la Corte decida levantar la medida provisional adoptada, al constatar que la vulneración inicialmente advertida no era cierta. Ver Auto 219 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y Sentencia T-512 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

sobre un derecho fundamental o el interés público requiera su intervención inmediata.

17. Desde su primer pronunciamiento al respecto, esta Corporación subrayó la facultad de proferir medidas cautelares como una valiosa herramienta para garantizar el acceso efectivo a la justicia y dotar al juez de mecanismos urgentes de protección.⁹ Esto, en consideración a que en ocasiones, el tiempo que emplea la Corte para resolver un caso puede significar un perjuicio irremediable no susceptible de ser corregido en el fallo. Los alcances de dichas medidas han evolucionado con la jurisprudencia constitucional e, incluso, han expandido sus efectos a escenarios que inicialmente no habían sido previstos, pero que resultan necesarios para salvaguardar la vigencia inmediata de la Constitución.¹⁰

18. Si bien la tutela es un procedimiento expedito, la Corte ha conocido casos en los cuales de los hechos surge la específica necesidad de decretar medidas provisionales, a veces para amparar un derecho fundamental y en otros supuestos con el fin de proteger un bien público o evitar un daño común. En ambos escenarios se trata, en todo caso, de salvaguardar de forma inmediata la supremacía de la Constitución. Es preciso advertir, sin embargo, que en la medida en que ha aumentado el alcance de las medidas provisionales, la jurisprudencia de esta Corporación también ha diseñado unos requisitos más exigentes que deben ser satisfechos por el juez de tutela para aplicar tales medidas, como se muestra a continuación.

2.1.2. Requisitos para decretar una medida provisional

19. Las medidas provisionales están dotadas de la misma eficacia que cualquier orden judicial. No obstante, se profieren en un momento en el cual aún no existe certeza sobre el sentido de la decisión que finalmente se adoptará y, por lo tanto, pueden no resultar totalmente congruentes con la sentencia. Por esta razón, el juez debe actuar de forma urgente y expedita, pero al mismo tiempo, de manera responsable y justificada.

20. Para evitar el empleo irrazonable de las medidas provisionales, la Corte formuló inicialmente cinco requisitos que el juez de tutela debía satisfacer para aplicar el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño. (...).”

⁹ La primera medida provisional se profirió en el año 1994, para favorecer a los habitantes del municipio de Piedras (Tolima), a quienes se les había suspendido el servicio de acueducto por decisión de un juez de instancia de tutela. La Corte suspendió provisionalmente esta orden judicial (Auto 031 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía) y, con posterioridad, en la Sentencia explicó: “- *Es verdad que es necesario elevar el nivel de vida de todos los habitantes. Pero el camino para ello es el mejoramiento de los servicios públicos que existen, y no su supresión. Fue, precisamente, esta consideración la que movió a la Sala a ordenar el restablecimiento provisional del servicio de acueducto, como ya se indicó. Por fortuna, el artículo 7 del decreto 2591 de 1991 permite adoptar esta clase de medidas.*” Sentencia T-023 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

¹⁰ Constitución Política, Artículo 241. Sobre esa evolución, ver en detalle el Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 47.

(ii) *Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo. (...).*

(iii) *Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable. (...).*

(iv) *Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. (...).*

(v) *Que la medida provisional se adopte solamente para el caso concreto objeto de revisión. Si bien es cierto que en el trámite de revisión de tutela la Corte ha suspendido excepcionalmente los efectos de fallos de jueces de instancia, también lo es que lo ha ordenado sólo frente a las particularidades de cada asunto.”¹¹*

21. Recientemente, la Sala Plena reinterpretó estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas.¹² De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

(i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*).

(ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*).

(iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.¹³

22. El primer requisito (*fumus boni iuris*), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal de la demanda de

¹¹ Auto 241 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Cita original con pies de página. En el Auto 680 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), la Sala Plena explicó que el último requisito había sido eliminado, porque era posible proferir medidas provisionales con efectos *inter comunis* (fundamento jurídico N° 52).

¹² Auto 312 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Estos criterios se toman del Auto 312 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), pero han sido actualizados para que no se refieran únicamente a los casos de protección de un derecho a solicitud de parte, sino para que también reflejen el amplio rango de acción de las medidas provisionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Es decir, incluyendo la posibilidad de medidas provisionales *ex officio*, y para suspender, en favor del interés público, el goce de un derecho viciado. Para ello se tuvieron en cuenta los requisitos inicialmente sintetizados por el Auto 241 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 53.

amparo.¹⁴ Aunque, como es apenas obvio en la fase inicial del proceso, no se espera un nivel total de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un estándar de veracidad apenas mínimo. Esta conclusión debe estar soportada en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y en apreciaciones jurídicas razonables, sustentadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

23. El segundo requisito (*periculum in mora*) tiene que ver con el riesgo de que, al no adoptarse la medida cautelar, sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso.¹⁵ Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del juicio inicialmente formulado por la jurisprudencia constitucional. Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio es *cierta*, y que el daño, por su *gravedad e inminencia*, requieran *medidas urgentes e impostergables* para evitarlo.

24. Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (*periculum in mora*) impide que el juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (*fumus bonis iuris*) de la solicitud de amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver el asunto de fondo, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 solo se activa cuando, además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez. A su vez, esto supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.

25. El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el juicio de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La ponderación que esta etapa demanda funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que, aunque podrían estar justificadas legalmente, ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La proporcionalidad no supone un estándar universal y *a priori* de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.

26. En síntesis, una determinación provisional tiene que ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada.”¹⁶ Para ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (*fumus boni iuris*), pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (*periculum in mora*). Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no comporte resultados o efectos desproporcionados para quien resulte afectado por la decisión.

¹⁴ Sentencia SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Auto 049 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2.1.3. Es procedente la adopción de medidas provisionales dentro del presente asunto

27. La Sala Plena de la Corte observa que, conforme a lo indicado en la sección anterior y sin que implique de manera alguna prejuzgamiento, se encuentran cumplidos los presupuestos de urgencia para emitir una medida provisional de protección en el presente asunto y, por lo tanto, habrá de decretarla.

2.1.3.1. Vocación aparente de viabilidad (*fumus bonis iuris*)

28. En primer lugar, se supera el requisito de que la solicitud de amparo tenga vocación aparente de viabilidad (*supra* párr. 21, i), en la medida en que existen fundamentos fácticos *posibles* y argumentos de derecho *razonables* en su sustento.

29. En el plano de los hechos, la Sala encuentra que las lesiones que desencadenaron la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina fueron ocasionadas mientras tomaba parte de las protestas sociales ocurridas en noviembre de 2019. Así mismo, observa que supuestamente fueron causadas por el oficial del ESMAD de la Policía Nacional, Manuel Cubillos Rodríguez, quien precisamente está siendo investigado por homicidio, dentro del proceso que adelanta en la actualidad la Jurisdicción Penal Militar. Adicionalmente, de acuerdo con el expediente de tutela, el fallecimiento del hijo de la accionante habría ocurrido como consecuencia de un impacto en la cabeza, ocasionado por una escopeta calibre 12, disparada por el uniformado.

30. De igual manera, tanto en el auto cuestionado como en la providencia mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia, la autoridad judicial accionada estimó que, según las pruebas, algunos manifestantes estaban lanzando piedras contra el ESMAD. En consecuencia, consideró que el uso de la fuerza y, en particular, el empleo del arma de fuego que causó la muerte a Dilan Mauricio Cruz Medina constituyeron actos propios del servicio. De esta forma, estimó que la muerte del manifestante debía ser investigada por la Justicia Penal Militar. La Corte observa, por último, que según algunos testigos mencionados en la propia providencia cuestionada, los agentes del ESMAD no estaban siendo agredidos por los manifestantes.

31. Así, de un lado, se presentan versiones distintas acerca de si algunos manifestantes estaban, o no, lanzando piedras contra el ESMAD y, por lo tanto, si existía una agresión que debía ser contrarrestada. De otro lado, de acuerdo con el expediente, presuntamente el Capitán de la Policía Nacional, mediante un disparo de escopeta calibre 12,¹⁷ habría privado de la vida al joven

¹⁷ Según el artículo 18, 1, b), de la Resolución 02903 de 23 de junio de 2017, expedida por el Director General de la Policía Nacional, las escopetas calibre 12, junto a los fusiles lanza gases y lanzadores múltiples, lanzadores de red de nylon y materiales, lanzador de munición esférica, la munición de goma, los cartuchos de impacto dirigido, los cartuchos impulsores y la munición cinética, son definidas como armas mecánicas-cinéticas, dentro del género de las “*armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales*”. A su vez, de acuerdo con el artículo 4.2. de la citada Resolución, son “[a]rmas, municiones, elementos y dispositivos menos letales”,

manifestante, mientras tomaba parte de las protestas sociales en noviembre de 2019. Estos hechos, sin perjuicio de la valoración que habrá de llevar a cabo la Sala en la decisión de fondo, generan dudas acerca de si la conducta del Oficial guardó relación, o no, con su misión institucional.

32. A partir de lo anterior, la Sala advierte que existen fundamentos jurídicos razonables para estimar que la demanda de amparo tiene *vocación aparente de viabilidad*. En efecto, de las circunstancias de hecho que rodearon la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina, *prima facie* se aprecian elementos mínimos que permiten considerar la posibilidad de que la conducta del uniformado deba ser conocida por la Jurisdicción Penal Ordinaria y no por la Jurisdicción Penal Militar.

33. En este orden de ideas, la Corte encuentra acreditado el primer requisito de la medida provisional, consistente en la vocación aparente de viabilidad de la acción de tutela, por estar respaldada en: (a) fundamentos fácticos posibles y (b) argumentos jurídicos razonables. La Sala debe insistir en los alcances de esta conclusión. El umbral al que debe llegar el juez para adoptar una medida provisional no está relacionado con la *certeza* sobre la ocurrencia de los hechos constitutivos de la vulneración. Tampoco debe contar, necesariamente, con plena seguridad respecto de la concurrencia de razones de derecho a favor de la concesión del amparo invocado. Aquello que se requiere son apenas *elementos de juicio mínimos* o dudas razonables, a partir de las cuales se pueda estimar la *aparente* vocación de prosperidad de la acción.

2.1.3.2. Riesgo de daño (*periculum in mora*)

34. La Sala encuentra también cumplido el segundo presupuesto para la adopción de la medida provisional, dado que existe el riesgo efectivo de que la presunta vulneración se acentúe o se causen otros daños mientras se decide el fondo de la demanda de amparo.

35. En efecto, la continuación del proceso penal por la muerte del hijo de la accionante ante una jurisdicción que podría no representar su juez natural -mientras se decide la acción de tutela-, comporta riesgos de afectación. El 8 de enero de 2020 el apoderado de la peticionaria presentó demanda de constitución de parte civil dentro del proceso penal militar,¹⁸ la cual fue admitida mediante Auto de 13 de enero de 2020.¹⁹ Desde entonces se encuentra interviniendo en dicha calidad dentro del trámite.

36. Sin embargo, en el evento de que prosperara la demanda de amparo interpuesta contra la providencia que asignó la competencia a la Jurisdicción

aquellos “medios de apoyo de carácter técnico y tecnológico, que por su capacidad y características están concebidos para controlar una situación específica, sobre una persona o grupo de personas, involucradas en eventuales, conductas penales o comportamientos contrarios a la convivencia, con el objetivo de hacer un uso diferenciado de la fuerza, neutralizando y disuadiendo la amenaza, y de esta manera evitando desplegar fuerza legal. El alcance y características técnicas de los dispositivos a emplear obedecen a las particularidades del fenómeno que se pretende controlar.”

¹⁸ Proceso penal militar, cuaderno 2, folios 292 a 295.

¹⁹ *Ibidem.*, folio 312.

Penal Militar, resultaría irrazonable que la accionante haya tenido que someterse al curso de dos procesos penales distintos. En especial, habría resultado carente de sentido el desarrollo del proceso penal militar, pese a que estaba pendiente de definirse el juez natural en el trámite de amparo. Participar en una actuación penal en calidad de víctima implica la asunción de esfuerzos y costos emocionales, sociales e incluso económicos. En este sentido, si en el presente asunto finalmente se decide que la jurisdicción para conocer el presente asunto no es la penal militar, lo anterior habría implicado unos impactos notables para la demandante.²⁰

37. En general, la continuidad de las actuaciones judiciales está relacionada con la prestación eficiente del servicio público de administración de justicia y el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas (Arts. 29 y 228 de la Constitución). No obstante, en este caso concreto, proseguir con la investigación penal que adelanta la Justicia Penal Militar, en el supuesto de que el amparo llegare a concederse, habría comportado para la peticionaria una costosa participación en dos actuaciones, incluso, con reglas procesales distintas. Y en particular, para la Sala, dicho escenario implicaría que, en calidad de víctima, habría estado abocada a asumir una intervención en el proceso penal militar, con desgastes y costos significativos a varios niveles y, sin embargo, ello habría resultado inoficioso.

2.1.3.3. *Proporcionalidad de la medida provisional*

38. Por último, observa la Sala que la medida provisional, consistente en la suspensión de la investigación que adelanta la Jurisdicción Penal Militar, no comporta un efecto perjudicial excesivo frente a aquello que permite proteger. Suspender el proceso puede implicar una restricción del derecho del investigado a una pronta y cumplida justicia. No obstante, dada la fase en la que se halla la actuación penal militar, el uniformado no se encuentra bajo medida de aseguramiento alguna. Adicionalmente, el tiempo que, a causa de la presente decisión, permanecerá suspendida la investigación penal solamente será el equivalente al que resta para que la Sala Plena adopte la decisión de fondo, el cual no se estima irrazonable.

39. Es importante aclarar que, como se señaló *supra* párr. 8, el 25 de marzo de 2021, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del presente expediente, de conformidad con el Artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte. Por esta razón, el 5 de abril de 2021 fue proferido auto mediante el cual se resolvió actualizar los términos procesales del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).²¹ En este sentido, los términos se hallan activos y se

²⁰ La literatura especializada ha mostrado que, para las víctimas, un proceso judicial tiene impactos importantes, como el tiempo gastado, la revictimización, las emociones, el estrés, los costos sociales y de relaciones interpersonales o el costo de oportunidad. Gramatikov, M. A. (2009). A Framework for measuring the costs of paths to justice. The Journal Jurisprudence, 2(1), 111-147, citado por Departamento Nacional De Planeación. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento Conpes 4024, marzo de 2021, p. 26.

²¹ Según el inciso 4º del artículo 59 del Reglamento Interno de la Corte: “(...) Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos. En todo caso, el proceso deberá ser decidido en el término máximo de tres (3) meses previstos para los casos de tutela,

encuentra corriendo el plazo para preparar el proyecto de sentencia y adoptar la correspondiente decisión de fondo.

40. De ese modo, los costos del tiempo que durará suspendido el proceso no se estiman excesivos. En cambio, aquello que se logrará proteger en este lapso, mediante la suspensión del trámite, resulta sensible, pues se evitará que la accionante sea avocada a asumir en un momento dado, el reclamo de sus derechos en dos procesos penales distintos. Estas razones, ligadas al principio de seguridad jurídica, que constituye también un interés legítimo del procesado, hacen razonable la decisión de adoptar la medida cautelar.

41. En síntesis, se encuentran satisfechos debidamente los presupuestos para adoptar una medida provisional en el presente asunto y, en consecuencia, la Sala Plena dispondrá su adopción en la parte resolutive de la presente providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO.- ORDENAR al Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar **SUSPENDER** provisionalmente la actuación que adelanta contra el Capitán de la Policía Nacional, Manuel Cubillos Rodríguez, por la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina. Mientras el proceso permanezca suspendido no podrán practicarse pruebas, no correrán términos y tampoco podrán adoptarse decisiones de fondo. La suspensión permanecerá vigente hasta en el momento en el cual la Sala Plena de la Corte Constitucional adopte una decisión definitiva sobre la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, **INFORMAR** de esta decisión al Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar, al solicitante y a los vinculados al presente trámite de tutela, a través de correo electrónico²² y a las direcciones físicas que figuran en el expediente.

TERCERO.- ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

contado a partir del momento en que la Sala Plena asume la competencia. Sin perjuicio de lo anterior, el magistrado sustanciador deberá presentar y registrar el proyecto de fallo a la Sala de Plena por lo menos un (1) mes antes del vencimiento del plazo para decidir.”

²² Según la información que figura en el expediente, las direcciones de correo electrónico son las siguientes: Fernando Rodríguez Kekhan (apoderado de la accionante): representacionvictimas@comitedesolidaridad.com; Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (accionada): acuerdo11517saladisciplinaria@consejosuperior.ramajudicial.gov.co; Juzgado Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar: juez189deipmpol@justiciamilitar.gov.co; Manuel Cubillos Rodríguez (vinculado): manuel.cubillos@correo.policia.gov.co; Procuraduría General de la Nación: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co; Efraín Clavijo, Fiscal 298 Seccional de Bogotá (vinculado): efrain.clavijo@fiscalia.gov.co y sandramile.rodriguez@fiscalia.gov.co; Abelardo de La Espriella y Daniel Peñarredonda, apoderados de Manuel Cubillos Rodríguez (vinculado): danielp@lawyersenterprise.com y asistentegerencia@lawyersenterprise.com; Carlos Duque Certuche y René Lemus Ospina (vinculados del Ministerio Público): carlosduquecer@gmail.com.

CUARTO.- INFORMAR que las comunicaciones virtuales que se den con ocasión de este trámite se reciben en las cuentas de correo electrónico secretarial@corteconstitucional.gov.co y lilianaal@corteconstitucional.gov.co

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General