



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

STC7113-2020

Radicación n.º 11001-02-30-000-2020-00146-02

(Aprobado en sesión de nueve de septiembre de dos mil veinte)

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo proferido por la **Sala de Casación Penal de esta Corporación** el 7 de julio de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por **Yenny Alejandra Medina Pulido** contra el **Consejo Superior de Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria**, trámite al cual fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso penal radicado n° 2019-02728.

ANTECEDENTES

1. La solicitante, a través de apoderado, invoca el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, «*juez natural*», la «*verdad*»

y «a un recurso efectivo», presuntamente vulnerados por la sala jurisdiccional convocada.

2. En síntesis, los hechos y cuestionamientos sustento de la presente acción como los relató el apoderado de la accionante son los siguientes:

«Según las imágenes que han sido ampliamente divulgadas por la internet, medios de comunicación y redes sociales, el joven DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA es impactado por arma de fuego cuando se encontraba tratando de huir de los efectos generados por gases lacrimógenos lanzados por efectivos del Esmad, en dirección occidente oriente sobre el costado norte de la avenida calle 19 con carrera 4ª de la ciudad de Bogotá. Herido, es auxiliado por varias personas, Cruz Roja, Gestores de Convivencia, incluidos defensores de Derechos Humanos que se encontraban en el lugar y más tarde, trasladado a la unidad de urgencias del Hospital Universitario de San Ignacio. Dos días después y a pesar de los múltiples esfuerzos de los profesionales de la salud, consecuencias de la gravedad de la lesión sufrida, pierde la vida.

Pocos días después, algunos medios de comunicación como el noticiero de televisión "Noticias Uno" dejan en evidencia a un integrante del Esmad Policía Nacional apuntando en línea recta, en diagonal y disparando el arma de dotación; acción que implicaría dos días después la muerte de DILAN CRUZ MEDINA. Se supo que se trata del capitán de la Policía Nacional Manuel Cubillos Rodríguez.

La investigación penal fue asumida en justicia ordinaria por la Fiscalía 289 de la Unidad de Vida y, en tratándose de un miembro activo de la Policía Nacional, por el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar el cual suscita conflicto positivo de competencia que a la postre y tras una paupérrima oposición por cuenta del Fiscal de turno, termina siendo asignada a la Justicia Penal Militar, determinación ésta que genera el presente recurso extraordinario de amparo a derechos fundamentales de las víctimas».

Respecto del proveído que critica, esto es, el proferido el 12 de diciembre de 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, encargada de dirimir el conflicto de competencia trabado

entre las dos jurisdicciones para conocer del asunto penal, sostuvo:

«En nuestro entender los derechos conculcados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la [decisión] cuestionada son de tal envergadura constitucional que afectan los derechos propios del Bloque Constitucional, tal como lo es el principio de Juez Natural y con él los derechos al debido proceso, a la defensa de los legítimos intereses de las víctimas y a un recurso efectivo. No en vano la Oficina de la Alta Comisionada para la Defensa de los Derechos Humanos en Colombia, en su informe [...] de reciente divulgación, hace importantes señalamientos, cuestionamientos y recomendaciones al Estado Colombiano sobre asuntos como el que hoy es materia de la acción (...).»

Desde luego, en tratándose de una clara transgresión del artículo 11 constitucional, derecho a la vida, [...] la muerte de ciudadano a manos de un integrante de las fuerzas de seguridad del Estado en un escenario de protesta social, sin que medien circunstancias fácticas que de paso legitimen el uso de la fuerza y mucho menos de instrumentos con capacidad de lesionar o hasta matar, es un acto que impacta severamente a la población civil, por cuanto deslegitima el accionar de las instituciones».

Acusó entonces la providencia adoptada por la Sala accionada de constituir *vía de hecho* por defecto fáctico, argumentando en tal sentido que:

«La [...] Sala Disciplinaria reconoce en el Auto de marras y en cuanto al estudio de la relación entre la conducta y el servicio que; "La correspondencia que debe existir entre la conducta punible y el servicio activo en la fuerza pública es una exigencia que debe determinarse a través de una sana ponderación de los elementos de juicio disponibles.

Aspecto clave que permitió a la Colegiatura asignar la Competencia a la Justicia Penal Militar, lo constituyeron los testimonios de los uniformados, que a su vez fueron perpetradores subordinados directos del Capitán CUBILLOS, siendo ellos el PT. MONZÓN ROJAS MIGUEL ÁNGEL, PT MEDINA CARVAJAL DIEGO FELIPE, PT MARIO ANDRÉS RIVERA SÁNCHEZ y el SI. YAMPIER IVÁN RODRÍGUEZ BLANDÓN, testimonios estos que por esa razón pierden objetividad e imparcialidad; pretermitiendo lo que para las víctimas resultaba un ejercicio de obligatorio cumplimiento el de

contrastar las manifestaciones que al unísono presentaron todos los policiales con relación a las declaraciones o entrevistas de civiles que estando en el lugar de los acontecimientos ofrecieron un relato de los hechos con un contenido claramente contrario a los dicho por aquellos.

El 23 de noviembre rindieron entrevista ante funcionarios del CTI los señores HÉCTOR WILMAR OLARTE CANCINO [...] el ciudadano FABIÁN EMILIO PAREDES ARISTIZÁBAL [...]; un día después es decir el 24/11/19 se recibieron las entrevistas de ALEXANDRA PAOLA GONZÁLEZ ZAPATA [...] de ANGIE LORENA MEDINA PANQUEBA [...].

Las manifestaciones rendidas por estos cuatro ciudadanos son abiertamente diferentes a lo asegurado por los policiales, en primer lugar niegan que de parte de los pocos manifestantes que para el momento en que es gravemente herido DILAN MAURICIO se estuviera agrediendo o atacando a la fuerza pública, en segundo lugar, coinciden que las reacciones del ESMAD no estaban realmente justificadas, y que serían éstos los que estaban afectando con el uso desmedido de la fuerza una manifestación pacífica, también dan cuenta de varios disparos realizados con armas diferentes a las granadas de aturdimiento y los gases lacrimógenos, (trufay, marcadores y desde luego escopetas calibre 12 mm). Ahora bien, resulta pertinente agregar, que entre los señores OLARTE CANCINO y PAREDES ARISTIZABAL al parecer no existe ningún conocimiento entre sí o relación de amistad. Y por la otra parte, tanto ALEXANDRA PAOLA como ANGIE LORENA fungen como defensoras de derechos humanos integrantes que representan a la sociedad civil en las denominadas Comisiones de Verificación E Intervención - CVI, espacios con reconocimiento estatal ofrecido por la Resolución 1190 de 2018 del Ministerio del Interior y distrital mediante Decreto 563 de 2015.

Resulta pues evidente, que la Sala omitió hacer un estudio acorde e integral, de conjunto y en contexto en cuanto al contenido de las amplias y precisas manifestaciones de tiempo, modo y lugar, sometiéndolas al análisis y contrastación necesarias lo que sin duda alguna como mínimo debió generar en el H. Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, DUDA RAZONABLE en cuanto al supuesto cumplimiento del principio FUNCIONAL (referido a que el delito cometido debe tener relación con el servicio), elemento que representa el eje central para la competencia militar .

Es preciso entonces traer a colación apartes de la Sentencia C.372 de 2016 el cual define que aunque parezca evidente que la conducta punible ocurre en ejercicio de una deber legal, la concurrencia de acciones distorsionadas, si se quiere desviadas, se estaría perdiendo cualquier relación con el deber legal del cumplimiento de la misión; dice la Sentencia entre otros apartes que: "...En relación con el elemento

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

3. En consecuencia, pide se declare «(...) la nulidad de la providencia proferida el pasado 12 de diciembre de 2019 donde se resolvió el conflicto de competencia entre el Juez 289 de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía 189 Seccional (sic) que radicó en cabeza de la jurisdicción militar la investigación por el homicidio de Dilan Cruz Medina (...) disponer la remisión del expediente a la Fiscalía General de la Nación para que este organismo reasuma la investigación (...)».

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. El magistrado ponente de la providencia recriminada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura defendió la decisión adoptada, relacionó los elementos probatorios que valoró e indicó que, oportunamente ofició a la Fiscalía a fin de que allegara la totalidad del material recaudado, sin embargo, señaló que el ente acusador al responder no hizo mención «(...) de la existencia de las entrevistas realizadas por miembros del CTI a ciudadanos que participaron en la protesta, mismas que ahora echa de menos la accionante y que sostiene, dan una versión distinta a la narrada por los agentes de policía»; de modo que, sostuvo, la determinación se profirió con los elementos obrantes en el plenario.

2. En la misma línea, la presidenta de la Sala acusada expuso que el proveído en discusión tuvo fundamento en los elementos de prueba que *«le fueron entregados [...] como parte de las diligencias»*.

3. Por su parte, la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria resaltó *«la autonomía e independencia del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir los conflictos que se presentan en las distintas jurisdicciones»*. De otro lado, informó que el 5 de diciembre de 2019 libró comunicación a la fiscalía del caso a fin de que emitiera pronunciamiento sobre el conflicto suscitado.

4. El abogado defensor del policial implicado en los hechos materia de investigación penal, luego de efectuar un análisis particular de los testimonios echados de menos por la accionante en la valoración probatoria realizada por la corporación tutelada, manifestó que la decisión dictada por aquella *«se encuentra ajustada a derecho y no evidenciaba la configuración de defectos procedimentales»*.

5. Los delegados de la Procuraduría 17 y 28 Judicial Penal II de Bogotá resaltaron que lo resuelto *«(...) no solo se fundamentó en las declaraciones de los agentes de policía, sino también en elementos objetivos que determinaron la competencia, como lo son: el fuero militar del investigado, quien para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública; la conducta desplegada, que fue en cumplimiento de sus funciones; y finalmente, el arma con la que se lesionó a la víctima, elemento de dotación oficial proporcionado al investigado (...)»*. Añadieron que, no corresponde adelantar *«juicios de valor»* que conciernen al proceso, ya que la

providencia dictada por el Consejo Superior de la Judicatura en este caso, se limitó «(...) simplemente la asignación de un juez natural a la causa».

6. El Fiscal 298 de la Unidad de Vida de Bogotá, indicó que no cuenta en la actualidad con el expediente de la investigación, pues lo remitió desde el 17 de enero de 2020 a la justicia penal militar en acatamiento de la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que dirimió el conflicto de jurisdicciones; agregó que tuvo conocimiento que la actuación fue asignada al «*Juez 189 Penal Militar*».

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Concedió el auxilio al considerar que, ciertamente, se incurrió en el defecto denunciado porque, la providencia atacada se fundó únicamente en la valoración de los testimonios de los agentes policiales subordinados del implicado, sin tener en cuenta las manifestaciones de cuatro personas que participaron en las protestas, testigos directos del hecho en el que resultó lesionado Dilan Cruz Medina, por el cual posteriormente falleció; sin embargo aclaró que, efectivamente, fue la fiscalía encargada de la indagación la que omitió remitir a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria esas entrevistas, al respecto indicó: «(...) aun cuando se solicitó a la Fiscalía 298 de la Unidad de Vida de Bogotá allegar la información pertinente para dirimir el conflicto, ésta solo aportó el escrito que contenía sus alegaciones (2 folios) y dejó por fuera los elementos que había recolectando durante la actividad investigativa, como la inspección técnica al lugar de los hechos y las entrevistas recepcionadas por los

miembros del CTI a los que hizo alusión la accionante»; y complementó, «(...) es evidente que la Fiscalía faltó a su deber jurisdiccional, como agente que presta funciones públicas, de remitir las pruebas y elementos de juicio que tenía en su poder al juez competente, lo que afectó la garantía del debido proceso de la víctima al impedir que tales elementos de convicción fuesen valorados (...)».

En tal sentido, resolvió dejar sin efecto el auto recriminado y ordenar a la «(...) Fiscalía 298 Seccional de la Unidad de Vida Bogotá que, [...] remita al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, las entrevistas rendidas ante el CTI por los ciudadanos Héctor Wilmar Olarte Cancino, Fabián Paredes Aristizábal, Alexandra Paola González Zapata y Angie Lorena Medina Panqueba, así como la totalidad de los elementos de juicio que hubiesen sido recolectados por ese despacho fiscal» hasta las fechas aludidas.

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ponente de la providencia censurada, reiterando los argumentos planteados en su intervención inicial; al respecto, insistió en que, no se incurrió en la vía de hecho denunciado, por cuanto la decisión recriminada se fundó en los elementos de prueba que la Sala tuvo a su alcance al momento de resolver el conflicto. Agregó que la fiscalía no allegó las declaraciones de las personas que alega la tutelante faltaron en el análisis, y que las mismas fueron conocidas por la manifestación de la accionante, pero la fiscalía, incluso aún después de ser requerida, no las aportó.

Finalmente, adujo que «(...) la tesis que plantea la Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Penal, [...] traza un precedente según el cual cada vez que vayan apareciendo nuevos elementos materiales probatorios o evidencias físicas dentro de una investigación penal, es posible discutirse la competencia y poner en discusión quién es el Juez Natural de la causa, tal y como sucede en el presente asunto, pues pretende que esta Colegiatura vuelva a dictar el fallo valorando unas entrevistas que, se itera, y así lo reconoció el Juez constitucional, no se tenían en el momento de resolver el conflicto por la sencilla razón de que la Fiscalía General de la Nación no las remitió a este cuerpo colegiado».

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si la corporación judicial accionada, vulneró las garantías denunciadas por la quejosa al proferir el auto de 12 de diciembre de 2019 mediante el cual dirimió el *conflicto* de jurisdicciones, asignando el conocimiento de la investigación penal que se adelanta contra el miembro del grupo ESMAD de la Policía Nacional, Manuel Cubillos Rodríguez, a la Justicia Penal Militar, incurriendo con ello, supuestamente, en *vía de hecho* por «*defecto fáctico*», concretamente por omitir valorar varias declaraciones de testigos presenciales de los hechos objeto de indagación.

2. De la tutela contra providencias judiciales.

2.1. Acorde a los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho y reiterado, en línea de principio,

que la tutela no procede contra las decisiones o actuaciones jurisdiccionales, toda vez que en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, al juez constitucional no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones proferidas o para disponer que lo haga de cierta manera.

No obstante, lo anterior, en los precisos casos en los cuales los funcionarios respectivos incurran en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

2.2. Si bien los falladores ordinarios tienen libertad discreta y razonable para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, los jueces constitucionales pueden intervenir en esa función, cuando aquellos incurren en una flagrante desviación del mismo.

Al respecto, la Corte ha manifestado que:

«[e]l Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si “se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado...” (CSJ

STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada en STC4269-2015, 16 abr. 2015).

Así las cosas, a partir de la censura planteada por la reclamante, al estimar que se actuó con desprecio de la legalidad por incurrirse en «*defecto fáctico*», en la medida en que alega que para definir la colisión de jurisdicciones no existió una valoración integral de los medios de prueba adosados, y en concreto de los testimonios recaudados por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación de los ciudadanos Héctor Wilmar Olarte Cancino, Fabián Paredes Aristizábal, Alexandra Paola González Zapata y Angie Lorena Medina Panqueba, omisión que constituiría la vía de hecho de denunciada.

2.3. Sobre el **defecto fáctico** o la viabilidad del auxilio al encontrar falencias en la valoración probatoria, esta Sala ha dicho que:

«(...) “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...) El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

*Sobre el punto, ha explicado la Sala que “[u]no de los supuestos que estructura aquella es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, **omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo**; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera*

arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso» (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 02231-00, reiterada, entre otras en STC10993-2016, 10 ago. 2016, rad. 02110-00, y STC18073-2017, 2 nov. 2017, rad. 00458-01).

Entre tanto, el precedente constitucional señala que el *yerro fáctico* se produce por «*omisión probatoria arbitraria, irracional o caprichosa para no dar por probado un hecho o la circunstancia que de ella emerge clara y objetivamente*», o cuando el juzgador «*apreció pruebas determinantes para la definición del caso que no debiera admitir ni valorar*» (CC T-567/98, T-239/96, T-576/93, T-442/94 y T-538/94, reiterada en SU-241/15).

3. Caso concreto.

Bajo las anteriores premisas, y delimitada la problemática planteada, desde ya la Corte anticipa que respaldará el fallo impugnado, es decir, la concesión del amparo, acogiendo la tesis de la Sala *a quo* que advirtió de la determinación objeto del resguardo, una apreciación incompleta de los elementos de conocimiento recaudados por la Fiscalía encargada del caso, como pasará a explicarse.

Revisado el auto de 12 de diciembre de 2019, desde la perspectiva *ius fundamental*, se tiene que la colegiatura acusada para establecer la jurisdicción que tramitará la investigación y el juicio punitivo por la muerte del joven Dilan

Cruz Medina, a partir de los hechos materia de indagación y de la conducta desplegada por el gendarme perteneciente al Escuadrón Antidisturbios implicado, auscultó las declaraciones rendidas por los patrulleros Miguel Ángel Monzón Rojas, Diego Felipe Medina Carvajal y Mario Andrés Rivera Sánchez, así como la del Subintendente Yampier Iván Rodríguez Blandón, quienes al unísono afirmaron que el «uso de la fuerza» en esa ocasión obedeció a «los ataques» que habrían recibido por parte de los manifestantes, y que quien dio la orden de actuar de esa manera fue el mismo capitán Cubillos Rodríguez, el investigado.

Para complementar, la Sala accionada se detuvo especialmente en los dichos del Subintendente Rodríguez Blandón, cuya testificación rendida ante el Juez 189 Penal Militar, resumió así:

«(...) Posteriormente nos ubicamos en la calle 19 a eso de las 15:40 horas donde observamos un grupo de personas que bajaba hacia el occidente de la ciudad, se encontraban acompañados por gestores de convivencia y funcionarios de la Personería de Bogotá, ante ellos se encontraba la doctora ESMERALDA CARO GÓMEZ, funcionaria de la personería, quien estaba interviniendo ante los manifestantes, veo que la funcionaria se entrevista con mi capitán, después de eso mi capitán hace el anuncio del uso de la fuerza y la doctora con el personal de gestores de convivencia hacen una línea y le piden a los muchachos que se retiren pacíficamente, los encapuchados empiezan a arrojar piedras y objetos contundentes hacia nosotros e inclusive los funcionarios antes mencionados se retiran para evitar ser agredidos, mi capitán ordena el inicio del procedimiento empleando granadas de humo y de aturdimiento y se hace necesario el empleo de armas y municiones menos letales avanzando en líneas de cuadras en sentido oriental, habían bastantes muchachos encapuchados lanzándonos piedras y objetos contundentes y devolviéndonos las granadas, cuando veo que un joven está lanzando objetos contundentes, se agacha recoge un cartucho y lo devuelve y sale corriendo y cuando lo veo es que cae al piso".».

Esas atestaciones, le fueron suficientes a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para determinar que la conducta reprochada a Cubillos Rodríguez tuvo relación con un acto propio del servicio policial y se dio en cumplimiento de sus funciones, en tal sentido sostuvo:

«(...) esos hechos ocurrieron en un acto del servicio propio del Capitán Manuel Cubillos Rodríguez, quien como integrante del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional, el día 23 de noviembre de 2019, procedió a ordenar el uso de la fuerza para dispersar una manifestación que se estaba dando en el centro de la ciudad, tal y como lo señalaron las pruebas testimoniales referidas en precedencia, donde se presentaron varios enfrentamientos sobre el sector de la calle 19 con carrera cuarta, en los que los miembros de la Fuerza Pública fueron atacados por algunos manifestantes debiéndose acudir al uso de la fuerza, con lo cual resultó lesionado el joven Dilan Mauricio Cruz Medina, quien posteriormente falleció en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá».

Y, establecido lo anterior, consideró la tutelada que se mantuvo el fuero militar, correspondiendo direccionar el asunto al conocimiento de la justicia castrense.

Sin embargo, no puede pasar por alto esta Sala que, en la sentencia C-372 de 2016 de la Corte Constitucional, también citada en la providencia aquí discutida, y a su vez resaltada por la accionante en el escrito introductor, se indicó que la aplicación del mencionado «fuero» exige una verificación que va más allá de la simple constatación de los elementos *subjetivo* y *funcional*, esto es, de la calidad del sujeto pasivo de la acción penal y la labor ejecutada, pues para ese Alto Tribunal, además de que el comportamiento *típico* se dé en ejercicio de las funciones legal y

constitucionalmente asignadas, si aquellas se cumplen «(...) de forma distorsionada o desviada, la acción perderá cualquier relación con la labor legal y será, como cualquier delito común, objeto de la jurisdicción ordinaria».

En la misma línea, en pronunciamiento en sede de tutela, aquélla Corte al estudiar una decisión similar redundó en que, para fijar la competencia en la justicia penal militar es relevante llegar a la «certeza» que «(...) la conducta fue cometida por miembros de la fuerza pública en servicio activo y que la conducta investigada tenga relación directa con el mismo servicio, pues si existen dudas sobre la procedencia de aplicar la excepción a la competencia atribuida por la Constitución Política a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250, la actuación penal debe ser adelantada por la jurisdicción común, por ser la regla general» (CC T-590A/14).

De manera que, para cumplir con la premisa de la certeza, le era preciso a la corporación acá demandada, decantar la decisión tras agotar por completo el análisis de la totalidad de las probanzas que conforman el expediente recolectadas válidamente por el ente acusador, lo que no se cumplió, pues quedaron sin ser apreciadas cuatro declaraciones de testigos directos de los hechos¹, que al parecer, ofrecieron versiones disímiles a las de los policiales en cuanto al comportamiento del investigado Cubillos Rodríguez, de quien aducen, presuntamente se habría excedido en su proceder.

¹ **Héctor Wilmar Olarte Cancino** (Gestor de convivencia de la Secretaría de Seguridad del Distrito de Bogotá), visible a folios 446 a 452 de la carpeta entrevistado por el técnico del CTI, Ximena Ballesteros Quijano; **Alexandra Paola González Zapata** (politóloga, defensora de los Derechos Humanos) visible a folios 442 a 445, entrevistada por la investigadora Luz Ángela Sabogal; **Fabián Paredes Aristizábal** (desempleado, testigo) visible a folio 462, entrevistado por Giovanni Mayorga Arias; y **Angie Lorena Medina Panqueba** (abogada fundación Comité Solidaridad con los Presos Políticos) visible a folio 460, entrevistada por Germán Adelmo Cuadrado González.

Sin embargo, es importante subrayar que, de acuerdo con la revisión efectuada al expediente de la causa por la *a quo*, la omisión le es ineludiblemente atribuible a la Fiscalía General de la Nación – Fiscal 298 Seccional de la Unidad de Vida de Bogotá – que, aunque contaba con las entrevistas de esos otros cuatro declarantes (diligenciadas en el formato oficial *FPJ-14*) recaudadas e incorporadas a la carpeta de la investigación desde los días 23 y 24 de noviembre de 2019, sin justificación dejó de remitirlas a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, pese a que fue oportunamente requerida por aquella mediante oficio del 5 de diciembre de esa misma anualidad, por lo que evidentemente no hicieron parte de la decisión que definió la controversia.

De modo que, ciertamente la determinación reprochada tuvo sustento en lo obrante en la foliatura allegada por el ente persecutor, que no contuvo para el momento en que la tutelada se pronunció las declaraciones reseñadas; por lo tanto, dado ese panorama, no es posible calificar de caprichosa la actuación de la Sala accionada ni endilgarle en estricto sentido un «*yerro*» respecto de la valoración probatoria que efectuó.

Sin embargo, el juez de tutela, si advierte una omisión de esa naturaleza, en aras de garantizar el debido proceso de las partes con interés en el trámite judicial, le concierne intervenir para enmendar la anomalía detectada, disponiendo que sean adoptados los correctivos a que haya lugar para esos efectos, sin que ello signifique en este específico caso una censura directa a la Sala aquí demandada, la que, como lo resaltó la

Homóloga de primer grado, se pronunció de conformidad con lo existente en el cuaderno aportado por la fiscalía.

Así las cosas, comoquiera que el delegado fiscal vinculado no expuso en estas diligencias razones que explicasen por qué las entrevistas mencionadas no hicieron parte del material remitido, resulta forzoso indicar que es dicha entidad – la fiscalía – como lo resaltó la *a quo*, la que resulta comprometida en la afectación de las prerrogativas invocadas, por lo que corresponderá refrendar la orden tutelar dispuesta en el fallo impugnado; esto es, previa anulación del proveído que resolvió el conflicto de jurisdicciones, envíe a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el expediente completo de la investigación identificada con el SPOA 2019-13871, donde reposan las entrevistas de los ciudadanos «*Héctor Wilmar Olarte Cancino, Fabián Paredes Aristizábal, Alexandra Paola González Zapata y Angie Lorena Medina Panqueba*», a fin de que hagan parte de la resolución que a dicha corporación le concierne adoptar, sin que ello signifique insinuar o sugerir en manera alguna el sentido de la decisión.

4. Conclusión.

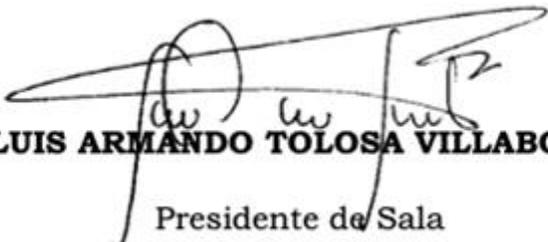
Corolario de lo discurredo, se ratificará el auxilio y con ello la declaratoria de invalidez del auto atacado – 12 de diciembre de 2019 – dictado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el conflicto de jurisdicciones en cuestión, así como la orden a la Fiscalía 298 Seccional de la Unidad de Vida de Bogotá para

que remita el expediente completo a esa corporación a fin de que la nueva decisión comprenda el examen de la totalidad de los elementos probatorios allí recaudados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de impugnación.

Comuníquese lo resuelto a las partes y al *a-quo* por un medio, y en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



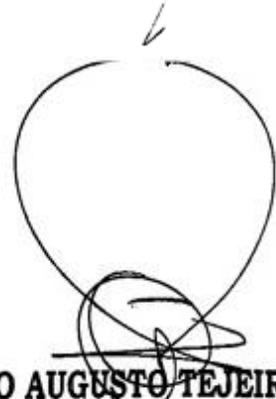
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TENNERA BARRIOS
Magistrado