



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3481-2023

Radicación n.º 129723

Acta No 063

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por **Moisés David Pérez Pérez**, en contra de la Sala Plena de la Corte Constitucional por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al juez natural, debido proceso, acceso a la administración de justicia, presunción de inocencia y dignidad humana. Trámite que se extendió a las partes e intervinientes dentro del proceso penal rad. S-374-2021, al Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, a la Estación de Policía de Majagual, Sucre, así como a los sujetos procesales

de la causa rad. 70708600129120210002900, a la Fiscalía 25 Seccional de Sincelejo, Sucre y al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre.

LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo consisten en los siguientes:

Por sucesos de 5 de febrero de 2021¹, en contra de Moisés David Pérez Pérez, Patrullero de la Policía Nacional, se iniciaron dos procesos paralelos por la presunta comisión del delito de *Homicidio*: rad. S-374-2021 por el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar y rad. 70708600129120210002900, que conocen la Fiscalía 25 Seccional de Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo Majagual, Sucre.

En el marco de la segunda actuación, por solicitud de su defensa, se promovió un conflicto positivo de jurisdicciones que, cumplido el procedimiento ante la Corte Constitucional², la Sala Plena de dicha Corporación en auto

¹ Narra el actor que cuando transitaba en una motocicleta de la Policía Nacional con el Pt. Jorge Armando Pérez Acosta, de Sincelejo a Majagual, observaron cuatro sujetos junto a un vehículo estacionado, cada uno portaba una escopeta, estos notaron su presencia y dispararon en su contra y huyeron a una zona boscosa, por lo que, iniciaron su persecución, primero en el vehículo y luego a pie, y tras un intercambio de varios disparos y varias detonaciones de advertencia, oyeron, metros adelante, voces de auxilio de una persona herida a quien hallaron tendida en el suelo y portando tres escopetas y un canguro negro con ocho cartuchos rojos calibre 16. Tal hecho desencadenó en una asonada en la estación de policía de Majagual en la que esos elementos fueron despojados y, en el posterior deceso de la persona inmovilizada, Arleys de Jesús Povea Ramos, en la Clínica Guaranda Sana de Majagual, Sucre.

² Dicha Corporación se declaró inhibida en dos ocasiones para resolver el conflicto de jurisdicciones, mediante autos de 7 de junio de 2019 y 10 de agosto de 2021, hasta tanto se cumplieran los requisitos para desatarlo, esto es, que los juzgados

1587 de 19 de octubre de 2022, lo dirimió, asignando el caso al Juzgado Primero Promiscuo Municipal Majagual, Sucre, autoridad que fijó fecha para la realización de la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, para el 22 de marzo de 2023.

Acusa la anterior determinación por adolecer de defectos fácticos y de desconocer sus derechos fundamentales cuya protección demanda, como los de juez natural y debido proceso por las siguientes razones: *i.* el despacho al que se asignó la competencia se limitó a enviar los elementos materiales probatorios o evidencia física recaudada por la Fiscalía dentro de los actos urgentes y nunca aclaró su postura dentro del asunto; *ii.* luego, no se determinó el tipo de conflicto que se presentó (positivo o negativo) porque solo reclamó la competencia la Justicia Penal Militar, mientras que, la Justicia Ordinaria guardó silencio; *iii.* así las cosas, considera que la Corte Constitucional fue *«quien asumió la postura y trabajó el conflicto atendiendo que no le fue exigible al despacho ordinario que planteara sus argumentos»*; y, *iv.* garantiza solo los derechos de las presuntas víctimas.

Corolario de lo expuesto, postula como pretensiones el amparo de sus derechos fundamentales y, como consecuencia, que se le ordene a la Sala Plena de la Corte Constitucional anule el auto N° 1587 de 19 de octubre de

expresaran de manera debida las razones por las cuales consideraban que ostentaban jurisdicción para conocer del asunto en contra de Pérez Pérez.

2022 y ordene la remisión del proceso penal al Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar.

RESPUESTAS

1. La Corte Constitucional, a través de su Vicepresidente, resumió el trámite llevado a cabo por ella así como el contenido del auto atacado, para solicitar que se declare improcedente la acción en tanto que, el actor no ostenta legitimidad por activa por cuanto esta recae exclusivamente en los juzgados en disputa, aunado a que, el asunto penal se encuentra en trámite y es allí en donde podrá exponer los aspectos alusivos a su responsabilidad (CC Auto 770 de 2022).

2. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre, resumió el trámite, remitió el expediente rad. 70708600129120210002900 y afirmó que conoce del mismo por lo ordenado por la Corte Constitucional.

3. La Procuraduría 321 Judicial II Penal, indicó que la decisión de la Corte Constitucional no representa vulneración de los derechos del actor ni adolece de defectos especiales.

A pesar de su vinculación, las demás autoridades demandas y vinculadas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Conforme lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y por el Decreto 333 de 2021, al igual que con lo establecido por la Corte Constitucional (CC Auto 055 de 2011) y la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ STL10570-2018, rad. 80763, 9 ago. 2018, CSJ STP3762-2015, rad. 78388, 24 mar. 2015, entre otras) es competente la Sala para conocer del presente asunto, toda vez que el reproche involucra a la Sala Plena de la Corte Constitucional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el asunto *sub examine*, el problema jurídico recae en determinar si la Sala Plena de la Corte Constitucional vulneró los derechos fundamentales de Moisés David Pérez Pérez, al emitir el auto 1587 de 19 de octubre de 2022, por virtud del cual dirimió un conflicto positivo de jurisdicciones propuesto entre el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar y el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre, para conocer del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de *Homicidio*, al designarlo al segundo

de los despachos judiciales con el número rad. 70708600129120210002900.

Al respecto, el actor plantea que la Guardiana Constitucional vulnera sus derechos fundamentales, comoquiera que no existió un verdadero conflicto positivo de jurisdicciones, pues el despacho de la Jurisdicción Ordinaria no planteó las razones por las cuales consideraba que ostentaba competencia para conocer la causa penal, se limitó a remitir los elementos de convicción de la fiscalía obtenidos en diligencias de actos urgentes, y arbitrariamente, la Corte Constitucional dirimió el conflicto designándolo a ese juzgado.

4. De los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Delineado el escenario constitucional a evaluar por la Corte, *ab initio* se debe reiterar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se propone la acción de tutela contra decisiones judiciales esta se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una *vía de hecho*, criterio que se ha venido desarrollando por las *causales específicas de procedibilidad*.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo

emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

4.1. En ese orden, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: *genéricos* y *específicos*, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *i)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; *ii)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *iii)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *iv)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *v)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *vi)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de *i)* un defecto orgánico, *ii)* procedimental absoluto, *iii)* fáctico, material o sustantivo, *iv)* un error inducido, *v)* que carece por completo de motivación, *vi)* desconoce el precedente jurisprudencial o *vii)* viola directamente la Constitución.

4.2. El interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

4.3. En ese sentido, de cara al cumplimiento de los requisitos formales, advierte la Sala que, *i)* el escenario propuesto representa un debate de relevancia constitucional porque se acude buscando la protección de los derechos fundamentales al juez natural, debido proceso, acceso a la

administración de justicia, presunción de inocencia y dignidad humana, de los que esta es titular el actor dentro de un proceso penal. Asimismo, *ii)* expuso de manera comprensible los hechos sustento de la queja constitucional y *iii)* las decisiones cuestionadas no se tratan de sentencias de tutela.

Igualmente, *iv)* se encuentra cumplido el requisito de la *inmediatez*, en la medida que el auto N° 1587 cuestionado se emitió tan solo en los cuatro meses anteriores a la presentación de la demanda de tutela, por cuanto data de 19 de octubre de 2022 y esta se radicó el 15 de marzo de la presente anualidad, es decir, se ejerció la acción fundamental en un tiempo prudente y que atiende a un criterio de razonabilidad. Al igual que, *v)* está satisfecho el requisito de la *subsidiariedad*, porque el proveído que se cuestiona no es susceptible de recursos.

En torno de lo anterior, contrario a lo dicho por la demandada, si bien la actuación se encuentra en trámite, no puede catalogarse esta acción como improcedente por ese hecho, en la medida que el accionante no está intentando desvirtuar la existencia de su responsabilidad penal, sino que en concreto, ataca la decisión de 1587 de 19 de octubre de 2022, en punto de la solución que determinó al dirimir el conflicto de jurisdicciones de marras y asignar el caso al Juzgado Primero Promiscuo Majagual, Sucre.

Asimismo, para la Sala el actor sí posee legitimación en la causa por activa para acudir al ejercicio constitucional,

pues pese a lo dicho por esta en decisión CC Auto 770 de 2022³, la hipótesis plasmada en esta no se compadece con lo aquí propuesto, comoquiera que, Moisés David Pérez Pérez, en calidad de procesado en el trámite penal 70708600129120210002900, acude a la demanda con el objeto de que se determine la validez de la decisión que asignó la competencia al juez de la Jurisdicción Ordinaria, en protección de sus derechos al juez natural y al debido proceso, de los que, sin duda, es titular como investigado en esa actuación.

4.4. No obstante, la satisfacción de los requisitos de orden general no es suficiente para acceder a la postulación del accionante, en la medida que no se observa la presencia de un defecto de índole específico que obligue la intervención del juez de tutela, ya que, frente a la existencia del conflicto positivo de jurisdicciones y resolución del caso concreto, la Corte Constitucional tomó una determinación fundada en un criterio plausible.

5. Caso concreto. De la razonabilidad del auto de 19 de octubre de 2022 de la Sala Plena de la Corte Constitucional que descarta la vulneración de los derechos de Moisés David Pérez Pérez.

³ En esa oportunidad la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó de resolver una solicitud de nulidad presentada contra un auto que resolvió un conflicto de jurisdicciones. La Corte dispuso que (i) los autos que resuelven conflictos de jurisdicciones gozan de inmutabilidad e intangibilidad; (ii) podría ser procedente el estudio de la nulidad se si cumple con los presupuestos de oportunidad, legitimidad y carga argumentativa; (iii) sobre el requisito de legitimidad la Corte precisó que solamente están legitimadas las autoridades judiciales que suscitaron el conflicto, no las partes procesales.

5.1. Con génesis en los hechos de 5 de febrero de 2021, se inició el proceso penal rad. S-374-2021 ante el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, autoridad que, en el marco de la Ley 522 de 1999, llevó a cabo diligencia de indagatoria en la cual se vinculó formalmente a la investigación al demandante.

5.2. Paralelamente se incidió la indagación en el marco de la Ley 906 de 2004 con rad. 707086001291-2021-00029-00, por la Fiscalía 25 Seccional de Sincelejo, Sucre, la cual solicitó la realización de audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, que se programó para el 4 de marzo de 2021 por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre.

5.3. Llegada esa fecha, la defensa de Pérez Pérez solicitó que el asunto fuera remitido a la justicia penal militar o bien, que se trabara un conflicto positivo de jurisdicciones, al encontrarse aquel formalmente vinculado en las dos actuaciones.

En razón de ello, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Majagual suspendió la audiencia y remitió el asunto a la Corte Constitucional, autoridad que, en auto N° 313 de 7 de junio de 2021 (expediente CJU-389), se declaró inhibida para emitir pronunciamiento por no cumplirse el requisito subjetivo para afirmar configurado un conflicto de jurisdicciones ya que: (i) la supuesta colisión jurisdiccional fue promovida por una de las partes del proceso penal, esto es, por parte de la abogada defensora, y no por una autoridad judicial; y (ii) no se contaba con manifestación alguna por

parte de Justicia Penal Militar. En consecuencia, remitió el expediente al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual para que procediera con lo de su competencia.

5.4. El 10 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo de Majagual remitió copia de la última providencia y del expediente 20210002900 al Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, para que se pronunciara acerca de si se consideraba o no competente, despacho que se pronunció alegando su competencia como juez natural, al paso que propuso conflicto de jurisdicciones.

Así, el 28 de octubre de 2021 el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar reclamó el conocimiento de la investigación y, en consecuencia, afirmó que, en caso de no acoger su postura, planteaba un conflicto de jurisdicciones frente al juzgado ordinario, al advertir el cumplimiento de los presupuestos previstos en los artículos 221 de la Constitución Política, 263 y 269 de la Ley 522 de 1999 para la activación del fuero penal militar en favor del procesado Pérez Pérez.

Ello porque, en síntesis, el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar adujo que la participación del actor en los hechos se efectuó en cumplimiento de sus funciones oficiales como Patrullero de la Policía Nacional, cargo vigente para esa época, y al existir, a partir de un criterio funcional, vínculo estrecho entre la presunta conducta punible y el servicio público prestado por aquel.

5.5. Luego, al reenviarse el expediente a la Corte Constitucional, esta, en Sala Plena, mediante auto N° 629 de 27 de abril de 2022 (expediente CJU-389), se declaró inhibida por segunda ocasión para desatar el asunto, pues el conflicto aparente de jurisdicciones se había promovido con base en la manifestación de 4 de marzo de 2021 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, en el cual dicha autoridad no expuso argumento alguno encaminado a *“defender o rechazar su competencia”* sino que se limitó a *“trasladar a la Corte Constitucional el aparente conflicto de competencias que, a su juicio, surgió de diferentes disquisiciones de los sujetos procesales.”* En consecuencia, devolvió el expediente al Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar.

5.6. Por ello, recibida la notificación de la providencia inhibitoria, el titular del Juzgado Penal Militar solicitó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual que efectuara el pronunciamiento exigido por la Corte Constitucional, a efectos de trabar debidamente el conflicto de jurisdicciones.

Así, el juzgado ordinario remitió con oficio de 26 de mayo de 2022, el auto de 6 de agosto de 2021, en el cual, expone su posición frente al conflicto, providencia en la cual, se destaca, el funcionario refirió:

«...el despacho advierte que comparte la posición de la Fiscalía y la Procuraduría en el sentido de que debe ser la jurisdicción ordinaria (sic) quien debe adelantar el proceso penal, ello en atención a que el ente acusador es enfático al poner en conocimiento de esta judicatura, en la audiencia de fecha de 4 de marzo de 2021, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos y quien señala que está demostrado

con los E.M.P que se trató de un homicidio agravado, dado que la causa de la muerte como lo fue un disparo de arma de fuego, dicha herida tuvo como orificio de entrada la espalda y salió por el tórax o pecho, demostrándose un exceso por parte de la actividad como miembro de la policía del señor Moisés Pérez Pérez considerando el despacho que efectivamente no sería una conducta punible de las que se pueda enmarcar dentro de aquellas realizadas por la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones, sino por el contrario podríamos enmarcarla en una investigable por la justicia ordinaria» (sic).

5.7. En esa medida, el 31 de mayo de 2022 el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar remitió, por última vez, el expediente a la Corte Constitucional, ante la cual, surtido el trámite de rigor, allegó el 4 de agosto del año en curso copia del expediente del proceso penal, solicitado para decidir de fondo.

5.8. Fue así que, la Corte Constitucional, en Sala Plena mediante el Auto 1587 de 19 de octubre de 2022, dirimió el conflicto de jurisdicciones, asignando el caso al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre; autoridad que, entonces, fijó fecha para la realización de la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en el marco del proceso 20210002900, para el 22 de marzo de 2023.

Dicho despacho, informó en esta actuación que llegado el día referido, no se efectuó la diligencia por solicitud de la defensa, la que reprogramó para el 20 de abril de 2023.

5.9. Así, se destaca que la Sala Plena de la Corte Constitucional, luego de resumir el devenir procesal decidió asignar el asunto a la Justicia Ordinaria, con base en los siguientes argumentos.

i. Explicó que se son tres los presupuestos para que se configure un conflicto de jurisdicciones (CC Auto 155 de 2019): *subjetivo*, que exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones; *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 *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.

ii. Encontró satisfechos los tres presupuestos indicados, como quiera que, en cuanto al *primero*, el conflicto se suscitó entre el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar y el Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual; el *segundo*, dado que se halla vigente el proceso penal subyacente al conflicto, por el cual se sigue el proceso frente contra el actor; y el *tercero*, en tanto que el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar consideró que los hechos objeto de investigación ocurrieron en el marco del cumplimiento de las funciones que el actor desempeñaba como patrullero, ello lo dotaba de competencia, al tenor de los artículos 218 y 221 de la Constitución Política, así como los artículos 1° y 2° de la Ley 522 de 1999 se predica de la Justicia Penal Militar).

Y frente al Juzgado Promiscuo, manifestó lo siguiente:

«...el titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual no expresó de manera concreta los fundamentos constitucionales

o legales en los cuales soportó su posición. De hecho, al momento de proponer el conflicto se limitó a afirmar que “compartía” los argumentos presentados por la Fiscalía y la Procuraduría durante la audiencia del 4 de marzo de 2021, específicamente, acerca de la competencia de la Jurisdicción Ordinaria para conocer del proceso.

Con todo, pese a las falencias en la argumentación de la autoridad judicial ordinaria, en esta ocasión la Sala encuentra necesario dar por superado este requisito. Primero, porque se considera necesario garantizar el principio de celeridad y acceso a la administración de justicia de las partes e intervinientes en el proceso penal subyacente. Ello, de manera particular, debido a que en dos ocasiones la disputa en torno a la competencia de jurisdicción ha sido remitida a la Corte Constitucional sin que hasta el momento fuese posible emitir un pronunciamiento de fondo en razón a las diferentes vicisitudes presentadas para el efecto por las autoridades en conflicto. Segundo, puesto que se advierte que postergar el trámite por una omisión argumentativa de una de las autoridades involucradas, podría resultar muy costoso en términos de afectación de garantías constitucionales.

Por último, dado que en los argumentos que el Juez Ordinario afirmó acoger (según lo expuesto por la Fiscalía y la Procuraduría) fueron sustentados en los artículos 221 y 234 de la Constitución Política y en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Luego, la Sala encuentra que existen razonamientos y fundamentos normativos a partir de los cuales es posible discernir la posición normativa de la autoridad antes aludida.»

Lo que además, dio lugar a que llamara la atención del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual para que en lo sucesivo cumpla con los supuestos de un conflicto de jurisdicciones, en cuanto al componente normativo «*mediante la formulación expresa de auténticas razones de índole constitucional o legal, por las cuales considera que carece o no de competencia para conocer de un determinado asunto*».

iii. A continuación, procedió a explicar los motivos por los cuales determinó asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria, esto es, al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre, exponiendo como ejes temáticos para

ello lo concerniente al fuero penal militar y la competencia de la Justicia Penal Militar y Policial, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el desarrollo del caso concreto⁴: *«De acuerdo con las reglas reiteradas, en síntesis, la Justicia Penal Militar solo tiene competencia para conocer de investigaciones adelantadas: (i) en contra de miembros de la Fuerza Pública, es decir, de integrantes de la Policía Nacional, del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana o de la Armada Nacional que presuntamente hayan cometido conductas de interés para el derecho penal mientras se encontraran en servicio activo; y (ii) si no existe duda de que las conductas están relacionadas directa, próxima y evidentemente con las facultades asignadas por la Constitución y la ley a las fuerzas militares o policiales, esto es, vinculadas directamente con la función propia.»*

A partir del anterior planteamiento, procedió a resumir el contexto fáctico que devino en el proceso penal, para luego examinar los factores *subjetivo* y *funcional*, requeridos para la configuración del fuero penal militar, encontrando satisfecho el primero, mas no el último:

«52. De ese modo, bajo el contexto previamente reseñado, en relación con el factor subjetivo como condición necesaria, mas no suficiente, para la activación del fuero penal militar, la Sala advierte que no existe duda de que el señor Moisés David Pérez Pérez ostentaba para la fecha de los hechos la condición de patrullero de la Policía Nacional, específicamente, adscrito a la Estación de Majagual (Sucre).

Así mismo, que el 5 de febrero de 2021 cumplía el segundo turno de servicio, desde las 6 hasta las 13 horas y, por ello, estaba autorizado para movilizarse desde la ciudad de Sincelejo, donde se realizaba una actividad del servicio denominada “Relación general y condecoraciones”, para luego retornar a la Estación referida. En dicho intervalo, habrían acaecido los hechos objeto de

⁴ De acuerdo con los Autos 630, 488 y 576 de 2021, sentencias C-399 de 1995, C-358 de 1997, C-878 de 2000, C-361 de 2001, C-676 de 2001, SU-1184 de 2001, C-407 de 2003, C-172 de 2004, C-737 de 2006, C-533 de 2008, C-373 de 2011, C-084 de 2016 y SU-190 de 2021

la investigación penal cuyo conocimiento es reclamado por las autoridades en conflicto.

53. Sin embargo, la Sala advierte que no se satisface el factor funcional, como a continuación se explica. Para ello, se enfatiza que el análisis efectuado no pretende de ningún modo adelantar algún juicio de valor sobre la responsabilidad del procesado, pues ello corresponde, exclusivamente, a la autoridad competente de la jurisdicción a la que se asigne el conocimiento de este asunto.

54. De acuerdo con las reglas jurisprudenciales desarrolladas con anterioridad, se reitera que las presuntas conductas que revistan las características de delitos que se cometen “en relación con el servicio” por parte de miembros de la Fuerza Pública, se circunscriben a las ejecutadas en desarrollo de actividades propias de la función, es decir, a aquellas orientadas al cumplimiento de la misión y finalidades que la Constitución Política impone a la Fuerza Pública y que, por lo tanto, adquieren un carácter inherente al cargo. En ese sentido, el artículo 218 de la Constitución Política consagra que la Policía Nacional tiene como finalidad el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”

55. En el asunto bajo definición, no obstante, se advierte que, a partir de los elementos de prueba obrantes en el expediente, emergen dudas en relación con el vínculo próximo, directo y evidente entre la conducta presuntamente cometida por el patrullero Moisés David Pérez Pérez y el servicio que como integrante de la Policía Nacional debía prestar. En el caso concreto, en otras palabras, no se verifica de forma clara el vínculo entre el servicio y la supuesta conducta que habría llevado al deceso del ciudadano Arleys de Jesús Povea Ramos. Por lo tanto, es necesario aplicar la regla general de competencia atribuida a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad penal.

56. A la anterior conclusión arriba la Sala, por las siguientes razones. Primero, las investigaciones surtidas tanto por la Fiscalía General de la Nación como por la Justicia Penal Militar no dan cuenta de elementos de prueba suficientes que permitan entender configurada una relación próxima y evidente entre el servicio de los agentes que participaron en la supuesta persecución del ciudadano Povea Ramos y que presuntamente habrían llevado al oficial Pérez Pérez a confrontar y responder a una presunta agresión en su contra.

57. En efecto, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cual se habría producido el disparo que habría terminado con la vida de Arleys de Jesús Povea Ramos no son claras. Las declaraciones, entrevistas y medios técnicos de prueba allegados al expediente del conflicto no permiten arribar al estándar de conocimiento exigido para exceptuar la regla del juez natural ordinario.

58. En ese sentido, existen inconsistencias y contradicciones respecto a la existencia o no, así como al contexto del supuesto disparo que según los policías involucrados en los hechos habría realizado el joven Povea Ramos en contra del oficial Pérez Pérez y el cual habría implicado la reacción del último; tampoco hay claridad en torno a cuántos disparos habría perpetrado la supuesta víctima; cuál era el lugar de ubicación del agente policial y el joven Povea Ramos cuando este fue impactado; y tampoco quiénes habrían o no presenciado las circunstancias previas y concomitantes al deceso.»

Para sustentar la anterior conclusión, la autoridad accionada resumió el contenido y destacó las fragilidades probatorias relacionadas con los puntos referidos anteriormente, acerca de las circunstancias que rodearon la muerte del occiso, con fundamento en pruebas como el informe de novedad de Policía del 5 de febrero de 2021 del patrullero Jorge Armando Pérez Acosta, la declaración juramentada de este, el contenido de la indagatoria vertida por el actor Moisés David Pérez Pérez, para concluir que:

«64. En síntesis, de acuerdo con los referidos elementos de prueba, no existe claridad frente a aspectos nucleares del devenir de los hechos que permitan advertir la relación directa, próxima y evidente entre la presunta conducta cometida y el servicio que debía prestar el patrullero Moisés David Pérez Pérez. Así, no es claro que el nombrado hubiese realizado un segundo disparo al joven Povea Ramos porque este, previa e inmediatamente, lo hubiese atacado. Del mismo modo, las dudas se ciernen, en principio, respecto a que (i) la supuesta víctima estuviese estática o en movimiento; (ii) Arleys de Jesús Povea Ramos disparara (por segunda ocasión) y luego emprendiera la huida, dándole la espalda al patrullero o estando de frente a él; (iii) que la víctima hubiese tenido o no las manos arriba en el momento de la persecución, o que en algún momento se hubiese detenido ante el llamado del oficial.

65. Igualmente... existen contradicciones entre las declaraciones de los oficiales de la Fuerza Pública y los particulares entrevistados en punto de (i) la génesis de la persecución; (ii) el número de involucrados; (iii) el número de personas que habrían presenciado los hechos; (iv) las condiciones de visibilidad; (v) el número de disparos; y (vi) las actuaciones de la víctima. Ello, sin que existan elementos para adjudicar mayor veracidad a uno u

otro grupo, por lo que constituye una cuestión que deberá adelantar y discernir la autoridad de la Jurisdicción a la cual se declare competente.»

En tales condiciones, la Sala Plena de la guardiana constitucional, concluyó la inexistencia de elementos para, en el caso del actor, excepcionar el juez natural ordinario de la competencia para conocer sobre la conducta que terminó con la vida de Arleys de Jesús Povea Ramos, al existir dudas sobre el vínculo *directo, próximo e inmediato* entre la actividad del servicio y la conducta investigada, lo que imponía la designación de la competencia para tramitar el caso ante la Jurisdicción Ordinaria.

5.9. Para la Corte, lo expuesto deja sin sustento los argumentos aludidos por el censor, pues todo permite indicar que no se vulneraron sus derechos fundamentales, por los siguientes motivos.

En primer lugar, porque contrario a lo afirmado por el accionante, en punto de las razones para que se trabara el conflicto, de los antecedentes del trámite se observa claramente que la Corte Constitucional garantizó la intervención del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, Sucre, para que exhibiera en debida forma las razones por las cuales se arrogaba la competencia para conocer del proceso 20210002900, procedimiento en el cual se declaró inhibida en dos ocasiones (7 de junio de 2021 y 27 de abril de 2022), precisamente, ante las falencias argumentales de dicho despacho y del Juzgado 166 de

Instrucción Penal Militar, a la Estación de Policía de Majagual.

Además, una vez surtido ese trámite, y a pesar de que en las dos oportunidades el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Majagual, inadecuadamente, sustentó su posición como juez competente en razones apreciadas inicialmente como incompletas, estas, finalmente, y en cumplimiento del principio de celeridad del procedimiento, se observaron suficientes para considerar que la controversia entre los juzgados de diferentes jurisdicciones estaba propuesta.

En segundo lugar, resulta plausible la argumentación de la Corte Constitucional en punto de las divergencias probatorias detectadas por dicha autoridad en las pruebas que obran en el expediente penal, las cuales, desvirtuó la configuración del *factor funcional* para establecer la existencia del fuero penal militar y la competencia de la Justicia Penal Militar y Policial, a partir de la jurisprudencia de esa Corporación como requisito necesario para activar el fuero penal militar en los términos del Artículo 221 de la Constitución Política; al hallar un conjunto importante de dudas que debilitan la tesis según la cual, existió un vínculo próximo, directo y evidente entre la conducta investigada que presuntamente cometió el patrullero Moisés David Pérez Pérez y el servicio que prestaba como miembro activo de la Policía Nacional.

Duda razonable encontrada por la Corte Constitucional que, se itera, se derivó de la valoración directa del material

probatorio en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos porque: *i)* no se esclareció que el segundo disparo contra el joven se hubiese producido por un ataque previo e inmediato de su parte; *ii)* no se pudo determinar que la víctima hubiese disparado por segunda vez; *iii)* tampoco si este emprendió la huida a espaldas del patrullero o permaneció estático (el disparo mortal entró por la parte trasera del cuerpo); y *iv)* existía la posibilidad fundada de que la víctima tuviese las manos arriba en señal de rendición previo a ser impactado. Además, se evidenciaron contradicciones entre las declaraciones de los dos patrulleros y de estos frente a los particulares que estaban en el lugar, específicamente, frente *i)* al número de personas que presenciaron los hechos; *ii)* las condiciones de visibilidad del terreno; *iii)* el número total de disparos; y *v)* las actuaciones de la víctima.

7. Basta lo analizado para concluir que no se observa que la decisión proferida por la Corte Constitucional adolezca de irregularidades constitutivas de alguna causal de procedibilidad de la tutela que vaya en contra de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que con base en la normatividad y la jurisprudencia constitucional y especializada aplicables al caso particular y bajo una argumentación razonable, dirimió el conflicto positivo entre jurisdicciones.

En tales condiciones, para la Sala no es procedente el amparo constitucional deprecado por Moisés David Pérez Pérez, ya que este se centra en cuestiones que fueron

tratadas de manera acertada por los jueces accionados en el marco de la fase de ejecución de la condena impuesta al citado.

8. Por consiguiente, se hace imperioso negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en sala de decisión de acciones de tutela no. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la acción de tutela promovida por Moisés David Pérez Pérez.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Sala Casación Penal@ 2023

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria