

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Tercera de Revisión-

SENTENCIA T-416 de 2025

Referencia: expediente T-10.916.566

Asunto: acción de tutela instaurada por Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez, procuradora 7 judicial penal II, en contra de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial

Magistrada ponente:

Lina Marcela Escobar Martínez

Bogotá, D.C., seis (06) de octubre de dos mil veinticinco (2025).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Lina Marcela Escobar Martínez, quien la preside, y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Jorge Enrique Ibáñez Najar, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de octubre de 2024[1].

Síntesis de la decisión

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de una procuradora judicial penal que reclamó ante la Jurisdicción Penal Militar el envío de un expediente a la Jurisdicción Penal Ordinaria, motivada en que los hechos investigados no se enmarcaban en una actuación cobijada por el fuero penal militar, al tratarse de una conducta que poseía marcados propósitos criminales. A juicio del juez penal militar de conocimiento, la conducta sí tuvo relación con el servicio y era de su competencia, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1765 de 2015, de suerte que conservó el expediente en su poder.

Al resolver la apelación interpuesta por la delegada del Ministerio Público, quien insistía en que el asunto debía ser remitido a la Jurisdicción Ordinaria y alegaba que no se estudió en debida forma la responsabilidad penal del procesado, el Tribunal Superior Militar y Policial, de una parte, se abstuvo de resolver el recurso, basado en que no tenía competencia para resolver impugnaciones concernientes a la falta de jurisdicción, por lo que decidió no remitir el asunto a la Jurisdicción Ordinaria, y de la otra, consideró que de los elementos materiales probatorios se podía inferir razonablemente la responsabilidad penal del procesado. Esta decisión fue objetada en tutela.

La Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que la acción era improcedente, ilustrando a la actora que podía acudir ante las autoridades de la Jurisdicción Ordinaria a solicitarles que reclamaran su competencia. Dicha determinación no fue impugnada.

En sede de revisión la Corte Constitucional advirtió que la acción era improcedente, hallándole la razón a la autoridad judicial que resolvió la tutela en primera instancia. Dentro de las razones que dieron lugar a la declaratoria de improcedencia, la Corte expuso que la actora podía provocar un pronunciamiento por parte de las autoridades que estimaba competentes, así como apelar al uso de distintos incidentes y recursos extraordinarios al interior del proceso adelantado en la Jurisdicción Penal Militar.

Para arribar a tales conclusiones, la Sala analizó la jurisprudencia en materia de conflictos entre jurisdicciones, la relacionada con la facultad de los intervinientes del proceso penal para solicitar audiencias innominadas y los recursos contemplados al interior de la Ley 1407 de 2010.

I. ANTECEDENTES

1. La procuradora 7 judicial penal II, Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez, presentó acción de tutela en contra de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, en la que alegó que su decisión, tomada en el marco de un proceso penal, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, más concretamente, la garantía del juez natural. A continuación, se hará referencia a (i) los hechos que sirvieron de fundamento a dicho proceso penal, (ii) la decisión controvertida mediante la acción de tutela y (iii) el fallo de instancia objeto de revisión.

1. Hechos que motivaron el proceso penal y decisión judicial cuestionada en la acción de tutela[2]

2. De acuerdo con los hechos expuestos en la formulación de imputación, el 28 de octubre de 2022, mediante comunicación oficial n.º GS-2022-05463, el subintendente (SI) Víctor Alfonso Garzón Aguirre, integrante del Grupo de Servicios de Protección Especial de la Policía Nacional (DIPRO) y jefe del esquema de seguridad del mayor general William Ruiz Garzón, solicitó el reconocimiento y pago de viáticos de una comisión de servicios que al parecer no ejecutó. El 7 de diciembre de 2023, por medio de la Resolución n.º 0218, el director (e) de protección y servicios especiales reconoció y ordenó el pago de los viáticos reclamados, por la suma de \$379.720.00[3].

3. En concreto, el 18 de octubre de 2022, el SI Garzón Aguirre solicitó una comisión de servicios para realizar un desplazamiento desde Bogotá hasta Bucaramanga, entre el 19 y el 24 de octubre de 2022, con el fin de acompañar al nombrado general y a su familia. Pese a ello, el SI Garzón Aguirre no viajó bajo el pretexto de que una de las camionetas asignadas necesitaba mantenimiento, al tiempo que registró en el libro de minuta que había acompañado al general y a su familia[4]. Además, el 20 de octubre de 2022, aquel viajó a Villavicencio en el vehículo oficial que supuestamente estaba averiado, sin autorización alguna.

4. Por estos hechos, el 12 de abril de 2024 se adelantó audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías. En esa oportunidad, el fiscal 2203 especializado le imputó al SI Garzón Aguirre los delitos de fraude procesal, peculado por uso y falsedad ideológica en documento público, cargos que el procesado aceptó[5].

5. El 26 de julio de 2024, ante el Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento

Especializado de Bogotá, se adelantó la audiencia de verificación de legalidad del allanamiento a cargos. Durante la diligencia, Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez, en su rol procuradora judicial II, solicitó que se remitieran las diligencias a la jurisdicción ordinaria, con fundamento en que los delitos investigados no tienen relación alguna con el servicio, al tratarse de conductas que ab initio tenían marcados propósitos criminales[6].

6. A su turno, el titular del despacho reclamó la competencia para sí, fundado en que los hechos “ocurrieron en desarrollo de un mandato constitucional encomendado a la Policía Nacional”[7] y en que la Ley 1765 de 2015 habilitó a la jurisdicción castrense para conocer de los delitos de peculado por uso, fraude procesal y falsedad ideológica en documento público[8].

7. Acto seguido, el juez continuó con la audiencia, sin dar la oportunidad de interponer recursos, ante lo cual la accionante solicitó el uso de la palabra para expresar que interpondría reposición y apelación, pero aquel denegó esa posibilidad tras advertir que contra su decisión no cabían recursos al tratarse de una orden. Frente a ese panorama, aquella manifestó que acudiría al recurso de queja, sin embargo, el funcionario reiteró que no procedía recurso alguno[9].

8. La audiencia continuó con la verificación del allanamiento y, contra la decisión que avaló la legalidad de la aceptación de cargos, la representante del Ministerio Público interpuso apelación. Al sustentar su recurso, de una parte, pidió que el asunto se remitiera a la Jurisdicción Ordinaria, insistiendo en la falta de relación del delito con el servicio, de la otra, cuestionó el ejercicio de valoración probatoria efectuado por el juez para validar la aceptación de cargos –en su criterio nulo– y afirmó que no se desvirtuó la presunción de inocencia.

9. Encontrándose el asunto en el Tribunal Superior Militar y Policial para la resolución del

recurso de apelación, el 13 de agosto de 2024, Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez interpuso una acción de tutela[10] en contra de la decisión que le negó la posibilidad de interponer recursos, por estimar vulnerados sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia[11].

10. En Sentencia del 29 de agosto de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente aquella acción de tutela. En sustento de su determinación, adujo que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, ya que no se habían agotado “todos los medios de defensa al interior del proceso penal confutado”, y porque estaba pendiente la decisión del juez colegiado[12]. Esta decisión no fue objeto de impugnación por parte de la accionante[13].

11. Luego, el 9 de septiembre de 2024, a la hora de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial decidió, por un lado, “ABSTENERSE de conocer el recurso de apelación interpuesto por la doctora GINA PAOLA VIZCAINO, Procuradora 7 Judicial Penal II, en punto de la posible vulneración a la garantía fundamental del Juez Natural – factor de jurisdicción y competencia, así como la negación del envío del presente asunto a la justicia ordinaria”, y por el otro, confirmar la decisión a través de la cual se impartió aprobación a la aceptación de responsabilidad[14]. Al efecto, los magistrados estimaron que la solicitud de la procuradora, relativa a que se envíen las diligencias a la jurisdicción ordinaria, ya había sido resuelta desfavorablemente por el a quo, y que él había acertado al no conceder ningún recurso, en atención a lo dispuesto en la Sentencia T-685 de 2013[15].

12. En la misma línea, la Sala del Tribunal Superior Militar y Policial advirtió que no era competente para suscitar ni resolver impugnaciones concernientes a la falta de competencia de su jurisdicción, siguiendo lo preceptuado en el artículo 203 de la Ley 1407 de 2010[16], por la cual se expidió el Código Penal Militar. Igualmente, advirtió que no existe evidencia de que la delegada de la procuraduría haya acudido ante la jurisdicción ordinaria a solicitar “el

incidente de colisión de competencias”[17]. Sobre la falta de valoración probatoria y la aceptación de cargos, el Tribunal Militar y Policial razonó que el a quo “realizó un nuevo filtro de verificación, interrogando al imputado”[18] y concluyó que de los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados por el fiscal 2203 especializado, así como del allanamiento, se podía inferir razonablemente la responsabilidad del subintendente Garzón Aguirre.

2. La acción de tutela

13. El 10 de octubre de 2024, Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez formuló acción de tutela en contra del auto proferido el 9 de septiembre de 2024 por el Tribunal Superior Militar y Policial, por medio del cual se abstuvo de resolver su recurso de apelación, en lo atinente a que se declarara la falta de competencia de la Jurisdicción Penal Militar, y se confirmó la decisión atacada en lo restante[19].

14. La accionante alegó, entre otras cosas, que su legitimidad para interponer la acción de tutela se deriva del artículo 277 de la Constitución Política, que le atribuye la función de garantizar el respeto por los derechos humanos, entre estos, el debido proceso. También expuso, en punto de la subsidiariedad, que no existe otro mecanismo al cual pueda acudir para la protección de los derechos vulnerados.

15. En cuanto al fondo del asunto reprochó, de una parte, que el Tribunal Penal Militar impidió que la Jurisdicción Ordinaria realizara un pronunciamiento para reclamar la competencia del asunto[20], y de la otra, que el accionado asumió la carga argumentativa omitida por el Juez 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado al impartir legalidad a la aceptación de cargos y valorar los elementos materiales probatorios que soportan la responsabilidad.

16. Sobre la primera crítica, la actora adujo que el Tribunal Militar y Policial incurrió en una vía de hecho[21] al omitir analizar sus planteamientos e impedir que la justicia ordinaria se pronunciara. Al cercenarse tal posibilidad, dijo, se vulneró el principio del juez natural y se conculcó el derecho fundamental al debido proceso. También afirmó que no promovió el incidente de colisión de competencias con la justicia penal ordinaria porque existe un vacío legislativo “que no existía en el procedimiento regido por la Ley 522 de 1999, concretamente en los artículos 274[22] y 275[23]”[24]. Para respaldar su afirmación, citó la decisión STP 4184-2019, según la cual la postulación del Ministerio Público en sede de conflictos de competencia no puede ser pretermitida, y el AP 503-2022, en la que si bien se explica que ante este tipo de situaciones se debe acudir ante la otra jurisdicción para plantear un incidente de competencia entre jurisdicciones, no queda claro si el Ministerio Público cuenta con esas facultades; ante quién puede ejercerlas y cuál es el procedimiento a seguir.

17. En lo que toca a la segunda cuestión, alegó que “el Tribunal Superior Militar y Policial asumió la carga argumentativa que le correspondía ejercer al funcionario de primera instancia”[25]. A su juicio, la magistratura excedió sus labores y dejó de atender su argumento, esto es, que el a quo no podía avalar el allanamiento a cargos sin examinar antes los medios de prueba que fundamentaban la responsabilidad. A pesar de la existencia de este reproche, la actora solicitó como pretensión, exclusivamente, que se ordene “al Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado y al Tribunal Superior Penal Militar la remisión del proceso No.110016644100202200317 a la Justicia Ordinaria”[26].

18. Adicionalmente, la accionante solicitó, como medida provisional, la suspensión de la audiencia de individualización de pena programada para el 15 de octubre de 2024, que se adelantaría ante el Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de Bogotá, hasta tanto se profiera el fallo de tutela.

2.1. Sentencia de primera instancia en la acción de tutela[27]

19. Por medio de sentencia del 24 de octubre de 2024, la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción constitucional[28]. La decisión se fundó en que la accionante inobservó el requisito de subsidiariedad, toda vez que para ese momento no se había dado lectura al fallo en el proceso penal y aquella todavía contaba con “la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial que considere competente que emita pronunciamiento en que manifieste su posición jurídica sobre el particular”[29]. Esta postura la respaldó en la Sentencia STP12515-2023[30], emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en los Autos 580 de 2018 y 041 de 2021, proferidos por la Corte Constitucional. Según estas providencias, cuando el conflicto interjurisdiccional no surge entre autoridades judiciales las partes deben acudir ante estas a solicitarles que emitan un pronunciamiento.

20. Cabe anotar que, previo a resolver de fondo, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 descartó la existencia de cosa juzgada, debido a que la tutela resuelta el 29 de agosto de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tuvo un objeto distinto: la negativa de que se interpusieran recursos contra la manifestación de competencia realizada por el Juzgado 1202 Penal Militar. Finalmente debe señalarse que, respecto la carga argumentativa omitida en punto de la aceptación de cargos, la Sala nada consideró.

2.2. Remisión del expediente a la Corte Constitucional

21. El 3 de diciembre de 2024, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión[31]. En marzo de 2025, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Juan Carlos Cortés González, estudió para selección los expedientes incluidos en el rango comprendido entre los radicados T-10.883.259 y

T-10.964.258. No obstante, mediante Auto del 28 de marzo de 2025, la mentada Sala no seleccionó para revisión el expediente T-10.916.566.

2.3. Insistencia del expediente objeto de revisión

22. A través de un escrito fechado el 28 de abril de 2025, el magistrado Vladimir Fernández Andrade insistió en la revisión del expediente T-10.916.566 con fundamento en el criterio de necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, en dos sentidos: (i) referente al papel del Ministerio Público y su facultad para proponer a los jueces suscitar un conflicto entre jurisdicciones, especialmente en la justicia penal militar y policial y (ii) a la motivación como derecho constitucional derivado del debido proceso.

23. Frente a la primera línea jurisprudencial señalada, afirmó que la Corte no ha profundizado en aspectos relevantes del alcance de la intervención de los agentes del Ministerio Público en punto de su legitimación para promover que las autoridades judiciales susciten o no conflictos entre jurisdicciones, a la vez que enfatizó en que aquellos funcionarios solo deben actuar dentro de los parámetros previstos por la ley, sin que en el ordenamiento jurídico exista una regulación clara respecto de este particular. Sobre la segunda, manifestó que este caso representaba una oportunidad para que la Corte precise las reglas sobre el deber de motivación de las decisiones judiciales cuando una de las partes cuestione la competencia de una jurisdicción, así como para analizar su impacto en la adecuada estructuración de los conflictos entre jurisdicciones.

2.4. Selección del asunto objeto de revisión

24. Mediante Auto del 30 de mayo de 2025, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco,

integrada por la magistrada (e) Carolina Ramírez Pérez y el magistrado Vladimir Fernández Andrade, seleccionó el expediente de la referencia, bajo el criterio objetivo “necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial”. Valga anotar que el magistrado Fernández se declaró impedido para participar en la selección del asunto por haber insistido en su selección, siguiendo lo preceptuado en el art. 56-15 del Acuerdo 01 de 2025 de la Corte Constitucional. En tal virtud, la magistrada (e) Carolina Ramírez Pérez declaró fundado el impedimento y dejó constancia de que aquel no participó en la selección del asunto.

25. En ese momento, el expediente fue repartido a la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien finalizó su periodo constitucional el 5 de junio del año en curso[32]. Luego, el día 16 de ese mismo mes y año, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el aludido expediente pasó al despacho de la magistrada ponente[33].

2.5. Actuaciones en sede de revisión

26. El 22 de julio de 2025, la magistrada sustanciadora profirió auto de pruebas mediante el cual requirió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y al Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado para que remitieran los respectivos expedientes sometidos a su conocimiento y, frente a esta última autoridad, con el fin adicional de que informara el estado actual del proceso penal adelantado en contra del SI Garzón Aguirre.

27. Por medio de informe del 1° de agosto de 2025, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que dio cumplimiento al Auto de Pruebas del 22 de julio de 2025 y que recibió respuestas por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y del Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado. Al contestar el requerimiento probatorio las autoridades mencionadas compartieron el enlace de acceso a los expedientes digitales de la tutela resuelta el 29 de agosto de 2024 y del respectivo proceso penal.

28. Adicionalmente, el secretario del Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado informó que el día 30 de octubre de 2024 se emitió el fallo de primera instancia; que en decisión del 14 de enero de 2025 el Tribunal Superior Militar y Policial se abstuvo de conocer de un nuevo recurso de apelación interpuesto por la delegada del Ministerio Público[34], y que en la actualidad el expediente está en poder del Juzgado 1601 Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

29. Revisado en detalle el enlace aportado por el Juzgado 1202 Penal Militar, este despacho encontró que, efectivamente, el 30 de octubre de 2024 se condenó al SI Víctor Alfonso Garzón Aguirre como autor responsable de los delitos de peculado por uso en concurso heterogéneo y sucesivo con falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, motivo por el cual se le impuso como penas: (i) prisión de 44 meses, (ii) multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, (iii) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 46 meses y (iv) separación absoluta de la fuerza pública.

30. También se pudo observar que la decisión tomada por el Tribunal Superior Militar y Policial el 14 de enero de 2025, en la que nuevamente se abstuvo de conocer el recurso de apelación interpuesto por la aquí accionante contra la sentencia condenatoria, estaba relacionada una vez más con la falta de competencia de la Jurisdicción Penal Militar para adelantar el juzgamiento.

31. En dicha decisión, además de reiterar las consideraciones expuestas en el Auto del 9 de septiembre de 2024, la Sala del Tribunal Militar y Policial agregó que, de acuerdo con la decisión tomada por la Sala de Casación Penal en el radicado número 12363[35], no se puede obligar a un juez a despojarse de una competencia que considera indiscutible por medio del recurso de apelación, y que, según esta misma corporación, “la parte que se muestre inconforme debe acudir a la jurisdicción que considere competente para que se

pronuncie respecto a la posibilidad de asumir el conocimiento del caso, y de ser pertinente se suscite el correspondiente conflicto de jurisdicciones”.

32. A través de Auto del 6 de agosto de 2025, el despacho ponente ordenó correr traslado a las partes de las pruebas allegadas. Vencido el término dispuesto, no se recibió respuesta alguna.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

33. La Sala Tercera de Revisión es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del 30 de mayo de 2025 de la Sala de Selección Número Cinco, que escogió para revisión el expediente T-10.916.566.

2. Cuestión previa. No se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional ni la temeridad

34. En razón a que la accionante interpuso una acción de tutela previa en el marco del proceso penal adelantado en contra de (SI) Víctor Alfonso Garzón Aguirre, cuya génesis radicó en la negativa del Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de conceder recursos frente a la decisión mediante la cual declaró su competencia para adelantar el juzgamiento, resulta necesario analizar si se configuraron los fenómenos de cosa

juzgada y temeridad.

2.1. Caracterización general de la cosa juzgada en materia de tutela

35. Reiteradamente la Corte Constitucional ha manifestado que la cosa juzgada es una institución que pretende garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso en nuestro ordenamiento. En ese entendido, las decisiones judiciales ostentan el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, lo cual, se materializa en el hecho de que no se puede entablar de nuevo el mismo litigio[36]. Esta figura tiene cobertura en el ámbito constitucional. Así, en el marco de procesos de tutela, se podrá configurar la cosa juzgada constitucional cuando esta Corporación conozca los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia y decida excluirlos de revisión, o cuando, en caso de que el expediente fuese seleccionado, se presente la ejecutoria del fallo que profiera la Corte Constitucional[37].

36. Con base en lo anterior, la cosa juzgada constitucional se configura cuando: “(i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de tutela y (ii) que entre el nuevo proceso y el anterior exista identidad jurídica de partes, de objeto y de causa”[38]. Frente a lo último, la jurisprudencia constitucional ha explicado el marco de los aspectos mencionados[39]:

(i). Identidad de partes. Implica que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.

(ii). Identidad de causa petendi. El ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamenta en los mismos hechos que le sirven de sustento.

(iii). Identidad de objeto. Las demandas persiguen la satisfacción de la misma pretensión o invocan la protección de los mismos derechos fundamentales.

37. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que no existe cosa juzgada cuando se presenta una nueva acción de tutela soportada en elementos fácticos o jurídicos nuevos[40]. Esto, dado que dicha situación podría implicar que no haya identidad de causa ni de objeto.

2.2. Sobre la temeridad

38. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone que en los eventos en los cuales, “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. Además, establece que el abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutelas con los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de su tarjeta profesional por dos años o su cancelación, en caso de reincidencia.

39. La temeridad y la cosa juzgada constitucional son instituciones jurídicas diferentes, no obstante, comparten ciertas similitudes. En principio, ambas pueden acontecer cuando se presentan más de una acción de tutela con identidad de partes, causa y objeto. Sin embargo, la temeridad se diferencia de la cosa juzgada en que la configuración de esta última supone la preexistencia de un fallo judicial. En ese entendido, la temeridad implica la interposición de diversas solicitudes de amparo de manera simultánea o sucesiva, sin que sea necesario que las mismas hayan sido resueltas[41].

40. La temeridad implica también la verificación de la ausencia de justificación respecto del actuar, esto es, frente a la interposición de la nueva acción de tutela, pero, además, requiere la comprobación de si la actuación fue dolosa o de mala fe, lo que denota un propósito desleal y de abuso del derecho, en perjuicio de la buena fe de los operadores de la justicia[42]. Lo anterior, en razón a la restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que se materializa con la consecuencia de la temeridad, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las acciones de tutela presentadas[43].

41. Esta Corporación ha indicado ciertos eventos en los que no se está frente a una situación temeraria, sin perjuicio de que se hayan prestado diferentes acciones de tutela. Estas son: (i) la ignorancia o indefensión del accionante derivadas del miedo insuperable o necesidad extrema de buscar la protección a un derecho, más no por un actuar doloso o de mala fe; (ii) el asesoramiento equívoco de los profesionales del derecho; (iii) la ocurrencia de hechos nuevos acaecidos con posterioridad a la interposición de la acción de tutela; o (iv) cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación con efectos extensivos a una situación idéntica a la del objeto de amparo[44].

2.3. La acción de tutela presentada por la accionante no configura la cosa juzgada constitucional ni denota una actuación temeraria

42. La Sala encuentra que existen diferencias sustanciales entre la acción de tutela sub judice y aquella presentada previamente por la accionante y, por ende, no se configuran los fenómenos de cosa juzgada constitucional de actuación temeraria. Con el fin de ilustrar las semejanzas y diferencias entre las acciones de tutela presentadas por la accionante el 13 de agosto y el 10 de octubre de 2024, en el siguiente cuadro se sintetizará la información respecto de las partes involucradas, la causa de cada acción constitucional, así como sus objetos y pretensiones.

Proceso de tutela

Partes

Causa

Objeto o pretensiones

2024-00897

Resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

Accionante: Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez

Accionado: Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado

En audiencia celebrada el 26 de julio de 2024, el accionado decidió asumir la competencia del asunto y le impidió a la actora interponer recursos contra dicha decisión.

La accionante no formuló pretensión alguna, sin embargo, se infiere que buscaba que se le permitiera interponer recursos contra la decisión tomada el 26 de julio de 2024.

2024-02260 (actualmente en revisión de la Sala).

Resuelto por la Sala de Decisión n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Accionante: Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez

Accionada: Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial

En providencia del 9 de septiembre de 2024, el accionado resolvió abstenerse de resolver un recurso de apelación interpuesto por la accionante y de remitir el expediente a la Jurisdicción Ordinaria.

Que se ordene la remisión del proceso penal a la justicia ordinaria, “para que pueda obtenerse un

pronunciamiento de esta última en punto a si considera o no, que tiene la

competencia para continuar con el conocimiento de esta actuación”.

Tabla 1. Análisis de cosa juzgada expediente T-10.916.566.

43. Con base en lo anterior, para la Sala es claro que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por las siguientes razones. Primero, las acciones de tutela difieren en punto de las partes involucradas, la causa que dio origen a su interposición y las pretensiones elevadas. Mientras que la primera se dirige en contra del Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado y se originó a raíz de que dicha autoridad no dio la oportunidad de interponer recursos contra una decisión, la segunda va encaminada a solicitar que el Tribunal Superior Militar y Policial remita el expediente penal a la Jurisdicción Ordinaria buscando un eventual conflicto entre jurisdicciones.

44. Segundo, estas acciones también se diferencian debido a que los derechos cuyo amparo se solicita son distintos. En la primera acción se reclamó la protección del derecho al acceso a la administración de justicia, en contraste, en la presente tutela se pidió la defensa del debido proceso, puntualmente la observancia de la garantía del juez natural. Tercero, se presentaron nuevos hechos que fundamentaron la acción de tutela seleccionada, los cuales fueron posteriores a la resolución de la primera acción constitucional. Mientras que aquella decisión de tutela se resolvió el 29 de agosto de 2024, la decisión que aquí se cuestiona fue emitida el 9 de septiembre de 2024.

45. De conformidad con lo expuesto, la Sala advierte que no existe identidad de partes, objeto ni de causa. En síntesis, respecto de la acción de tutela bajo estudio, por un lado, la accionante persigue la protección de nuevos derechos y, por el otro, luego de la interposición

de la primera acción de tutela acontecieron nuevos hechos. Por lo anterior, en el presente caso no se configuró la cosa juzgada constitucional.

46. De igual forma, la Sala encuentra que en el caso analizado no se configuró la temeridad. Esto, por cuanto no se evidenció una actuación dolosa, de mala fe o malintencionada de la accionante, y menos de abuso del derecho en perjuicio de la administración de justicia. En efecto, las distintas tutelas han perseguido objetos diferentes, además, la acción de tutela seleccionada para revisión se fundó en hechos nuevos que acontecieron con posterioridad al anterior trámite de tutela.

3. Formulación del problema jurídico.

47. De acuerdo con los antecedentes descritos y las pruebas que obran en el expediente, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si: (i) ¿la acción de tutela promovida por la procuradora 7 judicial penal II en contra del Tribunal Superior Militar y Policial cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencia judicial? Y, en caso afirmativo, si (ii) ¿el Tribunal Superior Militar y Policial vulneró el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del juez natural, al no pronunciarse frente a la competencia de la justicia penal militar ni remitir el asunto a la Jurisdicción Ordinaria para que emitiera un pronunciamiento?

4. La acción de tutela promovida por la procuradora 7 judicial penal II, Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez, contra el Tribunal Superior Militar y Policial es improcedente, pues disponía de otros medios ordinarios de defensa judicial.

48. La Sala encuentra que la acción de tutela satisface los requisitos de legitimación e

inmediatez, pero no cumple el presupuesto de subsidiariedad. Por lo tanto, se confirmará el fallo de instancia que declaró su improcedencia, como pasa a verse.

49. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional, la tutela procede contra la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”; categoría que cobija a las autoridades judiciales, las cuales, en ejercicio de la función de administrar justicia, están llamadas a garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

50. En ese sentido, cuando la acción de tutela sea interpuesta contra una autoridad judicial, con ocasión de una providencia proferida en ejercicio de su función de administrar justicia, resulta necesario acreditar el cumplimiento de requisitos generales, cuya observancia es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar el fondo del asunto; y de requisitos específicos, referentes a los defectos presentes en la correspondiente sentencia judicial y que generan la vulneración o amenaza de un derecho fundamental[45]. Sin embargo, su carácter es excepcional porque en principio no puede desconocer los principios de la cosa juzgada, la autonomía judicial, la seguridad jurídica y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la acción de tutela[46].

51. Por un lado, el análisis formal del escrito de tutela implica el estudio de las siguientes condiciones: (i) que se promueva por los titulares de los derechos cuyo restablecimiento se discute y en contra de quienes tienen la capacidad legal de responder por la vulneración o amenaza alegada; (ii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iv) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (v) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (vi) que el tutelante identifique, de manera

razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vii) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela”[47].

52. Por su parte, los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales y vulnere los derechos fundamentales de las partes. En particular, debe acreditarse que la autoridad judicial correspondiente incurrió en alguno de los siguientes defectos: (i) material o sustantivo; (ii) fáctico; (iii) procedimental; (iv) decisión sin motivación; (v) desconocimiento del precedente; (vi) orgánico; (vii) error inducido o violación directa de la Constitución[48].

53. En ese entendido, es preciso que esta Sala analice la procedencia formal de la acción de tutela interpuesta por Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez, procuradora 7 judicial penal II, contra el Tribunal Superior Militar y Policial. De superarse este examen, se analizaría la acreditación de los requisitos específicos. Por el contrario, si uno de estos requisitos no se satisface la decisión a tomar es declarar la improcedencia de la acción de tutela.

4.1. Legitimación en la causa por activa

54. Este requisito se cumple plenamente, pues la acción de tutela fue interpuesta por un agente del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales[49]. Además, la procuradora judicial accionante ha intervenido activamente en el proceso penal en el que se tomó la decisión que ahora se ataca, manifestando su inconformidad en cada etapa del proceso en la que ha participado.

4.2. Legitimación en la causa por pasiva

55. La acción de tutela procede contra la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, al tratarse de la autoridad judicial que, en el marco del proceso penal, profirió la decisión que se alega como vulneradora de los derechos fundamentales.

4.3. Inmediatez

56. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno desde el momento en que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales que se alega, pues de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de esta acción, esto es, el de proporcionar una protección urgente o inmediata de los derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados. En el presente caso se advierte que la acción de tutela fue interpuesta el 10 de octubre de 2024 y que la decisión cuestionada fue proferida, por el Tribunal Superior Militar y Policial, el 9 de septiembre de ese mismo año. Es decir, transcurrió poco más de un mes entre la emisión de la providencia atacada y la interposición de la acción de tutela, tiempo que se estima razonable y oportuno.

4.4. Subsidiariedad

57. La protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente a la acción de tutela. El artículo 2 de la Constitución impone a todas las autoridades el deber de proteger los derechos y libertades de todas las personas, a través de los diferentes mecanismos judiciales previstos en las normas[50]. El principio de subsidiariedad es un desarrollo de aquel mandato, y trae como consecuencia que los demás medios de defensa

judicial sean los instrumentos preferentes para la protección de derechos[51].

58. El carácter subsidiario de la acción de tutela para exigir la protección de derechos fundamentales implica que procede en dos supuestos[52]. Por un lado, como mecanismo definitivo cuando no existen mecanismos judiciales ordinarios a través de los cuales la parte accionante pueda exigir la protección de sus derechos fundamentales. También, si el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y/o eficaz[53]. Por otro lado, la acción de tutela es viable como mecanismo transitorio de protección cuando, a pesar de que el demandante dispone de un medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, existe un perjuicio irremediable que el juez constitucional debe evitar. En esta situación, el juez constitucional está facultado para adoptar una decisión transitoria que proteja los derechos fundamentales del accionante mientras se adopta una decisión final en el trámite del mecanismo ordinario respectivo[54].

59. Adicionalmente, ha de señalarse que, por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye –salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable– un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.

60. En línea con lo anterior, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico[55]. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha establecido que no se satisface el requisito de subsidiariedad cuando la acción de tutela se usa para revivir etapas procesales en las cuales no se emplearon los recursos previstos en el ordenamiento jurídico o cuando no se haya alegado previamente el defecto invocado[56].

61. Frente al caso bajo estudio, la Sala Tercera de Revisión considera que la acción de tutela presentada por Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez no cumple el requisito de subsidiariedad. Ello por dos razones, la primera, se funda en que ella podía acudir ante las autoridades de la Jurisdicción Ordinaria para poner en su conocimiento la existencia de un delito y solicitarles que reclamaran la competencia para adelantar la indagación, investigación y juzgamiento, respectivamente. La segunda, se traduce en que al estimar vulnerado su derecho al debido proceso o de acceso a la administración de justicia –en tanto que no se resolvieron de fondo sus planteamientos–, bien pudo solicitar la nulidad de las decisiones, e incluso, acudir al recurso extraordinario de casación, sin que hubiera optado por alguna de estas posibilidades. Así mismo, para cuestionar la falta de motivación de la decisión que impartió legalidad al allanamiento a cargos tenía a su disposición recursos ordinarios y extraordinarios al interior del procedimiento penal militar, con los cuales podía discutir lo atinente a la responsabilidad penal del SI Garzón Aguirre.

62. Sobre el primer punto, como acertadamente lo afirmó la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el momento de la interposición de la acción de tutela la actora contaba con “la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial que considere competente que emita pronunciamiento en que manifieste su posición jurídica sobre el particular”[57].

63. En la misma dirección, en la decisión atacada la autoridad accionada consideró que no tenía competencia para desatar un conflicto entre jurisdicciones y que no existía evidencia de que la accionante hubiera acudido ante la jurisdicción ordinaria a solicitar “el incidente de colisión de competencias”, explicándole a la actora que tenía a su disposición otra vía para satisfacer sus pretensiones.

64. A su turno, la actora explicó en su escrito de tutela que en la Ley 1407 de 2010 existía

“un vacío legislativo” sobre el particular y que no “existe un procedimiento establecido para que se analice la postura del Ministerio Público y la Justicia Ordinaria tenga la posibilidad de reclamar o rechazar la competencia en este asunto”, en tanto que no se ha indicado “qué partes pueden iniciar el incidente, si el Ministerio Público cuenta con esas facultades, ante qué funcionario se debe dar inicio al mismo, tampoco el procedimiento a seguir y mucho menos qué sujetos procesales deben ser convocados”[58].

65. Pues bien, acerca del “incidente de colisión de competencias” existe abundante jurisprudencia de esta Corte en la que se explica la naturaleza del incidente, quiénes pueden promoverlo y ante qué autoridad, cómo se explica a continuación:

66. Inicialmente, en el Auto 580 de 2018 la Corte Constitucional se pronunció frente a un conflicto aparente entre jurisdicciones suscitado entre un juzgado penal especializado y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), el cual fue promovido por el defensor del procesado. En esa oportunidad, la Corte se inhibió de pronunciarse, con fundamento en que la JEP no había emitido pronunciamiento alguno acerca de asumir o repudiar la competencia. Allí se argumentó que “no habrá lugar a la configuración de conflicto de competencia entre jurisdicciones, si el investigado, o quien ejerce su defensa, no solicitan a las autoridades de la jurisdicción que consideran tiene la competencia para tramitar su asunto, un pronunciamiento en aras de conocer su posición al respecto”. En esa oportunidad se resolvió, entre otras cosas, remitir el expediente al juzgado penal especializado para que continúe con el trámite del proceso penal, sin que se le advirtiera a dicha autoridad que debía remitir el expediente a la JEP[59].

67. Un asunto similar se resolvió en el Auto 716 de ese mismo año, donde el apoderado del acusado impugnó la competencia de un juzgado penal y le solicitó la remisión del expediente a la JEP. La Sala Plena se inhibió para pronunciarse sobre el asunto, ordenó la remisión del expediente al juzgado penal para que continúe con el trámite y estimó que “si la defensa considera que el asunto es de competencia de la JEP, puede elevar la solicitud

correspondiente ante la Sala de Definición de Situación Jurídicas de dicha jurisdicción”.

68. Sobre la configuración de los conflictos de competencia entre jurisdicciones, en el Auto 345 de 2018 se anotó que este ocurre cuando “dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo), o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo), con lo cual para que pueda configurarse un conflicto, en principio, es indispensable que exista la manifestación contraria de al menos dos funcionarios sobre el conocimiento de una determinada causa”.

69. Más adelante, en el Auto 155 de 2019, esta Corte se pronunció sobre los presupuestos para la configuración de un conflicto de jurisdicciones, delimitando tres presupuestos para su acreditación, el subjetivo, el objetivo y el normativo. En punto del presupuesto subjetivo, la Corte precisó que los conflictos entre jurisdicciones “no pueden provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso”[60]. Por las particularidades del presente asunto, cabe anotar que, en esa oportunidad también se afirmó que no se satisface el presupuesto objetivo cuando “se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe, porque, por ejemplo, ya finalizó”.

70. Siguiendo lo expuesto, en el Auto 041 de 2021 se determinó que “no habrá lugar a la configuración de conflicto de competencia entre jurisdicciones, si el investigado, o quien ejerce su defensa, no solicitan a las autoridades de la jurisdicción que consideran tiene la competencia para tramitar su asunto, un pronunciamiento en aras de conocer su posición al respecto. En estos casos, resulta obligatorio que sea dicha autoridad la que comuniqué a quien tramita el proceso las razones planteadas en la solicitud, así como su postura sobre si le asiste o no la competencia”[61]. En esta misma providencia se aclaró que la “impugnación de competencia” prevista al interior del procedimiento penal “es una figura diseñada para resolver los conflictos de competencia que se suscitan al interior de la jurisdicción penal ordinaria, la cual no puede aplicarse frente a conflictos de jurisdicciones”[62] (Énfasis

propio).

71. Luego, en la Sentencia SU-190 de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta en contra de una decisión emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, proferida en el marco de un conflicto entre jurisdicciones configurado entre un juzgado de instrucción penal militar y un despacho de la Fiscalía General de la Nación. En ese entonces, se determinó que la Fiscalía General de la Nación, pese a ser parte del proceso penal, estaba facultada para promover conflictos entre jurisdicciones desde la fase de investigación, en atención a los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y de acceso a la administración de justicia.

72. A propósito de tal decisión y de una aclaración de voto al Auto 704 de 2021[63], en los autos 1163 y 1168 de 2021, la Sala Plena precisó que la legitimación de la Fiscalía General de la Nación para promover conflictos entre jurisdicciones opera de forma excepcional y se circunscribe a los casos que involucren graves violaciones a los derechos humanos, puntualizando además que cuando no se esté ante estos eventos, la Fiscalía debe acudir a una audiencia innominada ante la autoridad judicial que estime competente para exponer los argumentos según los cuales considera que tal jurisdicción debe adelantar la investigación penal.

73. La postulación en las audiencias innominadas no se limita únicamente a la Fiscalía General de la Nación. Por ejemplo, en el Auto 127 de 2024 esta Corte conoció un conflicto entre jurisdicciones en el que, para su configuración, el defensor del procesado solicitó la asignación de un juez de control de garantías con el propósito de que se adelantara audiencia preliminar innominada de colisión de competencias. Respecto de las audiencias innominadas, la Sala Plena de esta Corte precisó en la Sentencia SU-388 de 2021[64] que las partes e intervinientes[65] pueden acudir ante el juez de control de garantías para reclamar la protección de los derechos fundamentales, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 10, 153 y 154 de la Ley 906 de 2004[66]. Así, si bien el caso resuelto en aquella

oportunidad era diferente el actual, entre otras razones porque allí sí se había configurado un verdadero conflicto de jurisdicciones, permite evidenciar que cualquier sujeto procesal puede activar la competencia de los jueces de control de garantías para propiciar un pronunciamiento de la Jurisdicción Ordinaria en el sentido de reclamar su competencia para conocer determinado asunto.

74. Del anterior recuento jurisprudencial se extraen las siguientes reglas relevantes para la resolución del caso: (i) las partes en un conflicto entre jurisdicciones son, por regla general, autoridades jurisdiccionales que pueden reclamar su competencia o cuestionar la competencia de otra autoridad de la misma naturaleza[67]; (ii) excepcionalmente, la Fiscalía General de la Nación puede promover un eventual conflicto de competencia entre diferentes jurisdicciones, a pesar de no ser, en estricto rigor, una autoridad con funciones jurisdiccionales; ello se limita a los casos que se encuentren en etapa de investigación, la disputa sea con la Justicia Penal Militar y el asunto involucre graves violaciones a los derechos humanos[68]; (iii) cuando no se está ante este evento, la Fiscalía no puede promover directamente conflictos entre jurisdicciones, y (iv) no obstante, tanto la Fiscalía como los demás intervinientes y sujetos procesales pueden acudir ante un juez de control de garantías, por medio de una audiencia innominada, para solicitarle que reclame la competencia de determinado asunto y suscite un conflicto de competencia con la Justicia Penal Militar.

75. Como se ve, de las decisiones antes transcritas y de las reglas citadas no se extrae obstáculo alguno para que el Ministerio Público pueda acudir ante las autoridades judiciales que estima competentes a ponerles en conocimiento la existencia de unos hechos delictivos y solicitarles que asuman su investigación y juzgamiento[69]. Por el contrario, dada su condición de interviniente y garante de los derechos fundamentales de las partes y de la sociedad, es claro que el Ministerio Público –como interviniente especial[70]– puede acudir ante los jueces de garantías a reclamar la protección del debido proceso.

76. Pese a ello y a que tanto el Tribunal Penal Militar como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le advirtieron a la delegada del Ministerio Público que podía acudir ante la autoridad que estimaba competente para que ésta reclamara la competencia, aquella hizo caso omiso a tales indicaciones. Es más, prueba de que la procuradora no intentó acudir ante la Jurisdicción Ordinaria reposa en su escrito de tutela, al señalar que desconocía “cuál sería la Fiscalía –de la justicia ordinaria– que debe asistir a la audiencia” y que “tampoco existe un número de noticia criminal bajo el cual radicar una solicitud de audiencia”. Así, como la actora no se acercó ante el titular de la acción penal a poner de presente esta situación, no satisfizo la carga procesal mínima de la parte o interviniente que considera que un determinado asunto debe ser conocido por la justicia penal ordinaria y no por la penal militar.

77. De lo anterior se extrae que la accionante contaba con un medio de defensa judicial al momento de la interposición de la acción de tutela, que no utilizó, lo que la torna improcedente. Cabe anotar que la actora no cuestionó la idoneidad ni la eficacia de esta herramienta y la Sala tampoco nota que esta carezca de la capacidad para generar un pronunciamiento oportuno por parte de la Jurisdicción Ordinaria. De acuerdo con el Manual de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, para generar el Número Único de Noticia Criminal (NUNC) basta con radicar una denuncia ante esa entidad. Esto, lejos de constituir una carga desproporcionada para ella, hacía parte de sus deberes como servidora pública[71]. Una vez asignado el NUNC, la denuncia se reparte a un fiscal, ante el cual podía dirigirse la accionante. Empero, al no estar ante una grave vulneración de los derechos humanos, ella estaba facultada para acudir directamente ante el juez de control de garantías. No sobra decir que los artículos 153 y siguientes de la Ley 906 de 2004 no limitan la posibilidad de que los sujetos procesales acudan ante el juez de garantías antes de que se de apertura formal del proceso penal[72], por lo que, en este caso, la representante del Ministerio Público tenía la posibilidad de provocar un pronunciamiento por parte de un juez de control de garantías[73].

78. Sin embargo, nada de ello ocurrió, pues la accionante se dedicó a cuestionar dentro de la

Justicia Penal Militar la manifestación de competencia del juez penal militar, sin que esta autoridad tuviera la obligación de remitir el expediente a la Jurisdicción Ordinaria[74]. Debido a la omisión de la accionante de acudir a la Jurisdicción Ordinaria y a su insistencia de que el juez penal militar tenía un deber de remitir el asunto a la Jurisdicción Ordinaria, esta no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre su eventual competencia, de lo que se sigue que la existencia de un conflicto entre jurisdicciones sea meramente hipotética, como lo es también la afectación al principio del juez natural. En otras palabras, así el Tribunal se hubiere pronunciado de fondo sobre el recurso de la accionante, tal decisión no tenía la capacidad de trabar un conflicto con la Jurisdicción Ordinaria, porque no ha existido reclamo alguno de competencia por parte de esta jurisdicción.

79. Aunado a lo anterior, en lo que toca a la segunda cuestión, la Sala advierte que la accionante contaba con herramientas al interior del proceso penal militar para discutir si en este se incurrió en una violación del debido proceso, al no haberse atendido de fondo sus recursos o al haber sido adelantado por una autoridad que, en su criterio, no era el juez natural. En efecto, el artículo 596 de la Ley 1407 de 2010 consagra como causales de nulidad en el proceso penal militar: (i) la falta de competencia del juez y (ii) la violación al derecho de defensa, o el debido proceso, en aspectos sustanciales.

80. En este punto es importante recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la proposición de solicitudes de nulidad no se circunscribe exclusivamente a la audiencia de formulación de acusación[75]. Ello quiere decir que, incluso en el recurso de apelación a la sentencia condenatoria[76], la accionante pudo poner de presente estas situaciones y buscar una sentencia de fondo por parte del ad quem, contra la cual cabía el recurso extraordinario de casación. Así, el artículo 344 ídem, relativo a las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación, preceptúa que este procede ante el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. A su vez, el artículo 345 dispone que están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adujo, al

interior del radicado número 48214, “[c]ierto es que la competencia de la jurisdicción ordinaria y de la penal militar para conocer un asunto, puede cuestionarse en sede del recurso extraordinario, incluso si dentro del trámite se suscitó un conflicto de jurisdicciones (...)”[77].

81. En este caso, aunque la actora le solicitó al juez que declarara su falta de competencia durante la audiencia de verificación de allanamiento, al no tener éxito ella pudo agotar la posibilidad de acudir ante las autoridades de la Jurisdicción Ordinaria –bien sea ante la Fiscalía o los jueces de control de garantías– para que reclamaran su competencia, como también promover incidentes de nulidad o recursos para satisfacer sus pretensiones, teniendo como última herramienta la acción de tutela.

82. Cabe recordar que la acción de tutela solo sería procedente como mecanismo principal si los otros medios de defensa no fueran idóneos o eficaces, pero este no es el caso. La accionante tenía la posibilidad de acudir al incidente de nulidad, el cual, en el marco del proceso penal, debe resolverse de inmediato, lo que denota su eficacia[78]. Aunque la Sala no puede anticipar cuál hubiera sido la decisión tomada por los jueces penales militares que intervinieron en el asunto, la interposición del incidente de nulidad impedía que se avalara la irregularidad (principio de convalidación) y se diera pie a debatir este asunto en sede de casación, donde, como ya se expuso, se puede determinar si la sentencia condenatoria fue emitida por el juez competente, lo que es prueba de la idoneidad de estas herramientas. En este caso no puede sostenerse que el recurso de casación no fuera eficaz por el momento en que este ha de interponerse o por el tiempo que tarda su resolución, pues, por una parte, el proceso finalizó de manera anticipada debido a la aceptación de cargos y, por la otra, la amenaza al principio del juez natural no devendría en su vulneración definitiva, en tanto que hasta que no se pronunciara la Sala de Casación Penal sobre el recurso extraordinario el fallo no quedaría en firme.

83. Así las cosas, es evidente que sobre la presunta afectación al debido proceso y a la

garantía del juez natural la acción de tutela también resulta improcedente.

84. Lo mismo ocurre respecto a la alegada falta de motivación de la decisión que impartió legalidad al allanamiento a cargos, pues la delegada del Ministerio Público podía, por virtud del artículo 339 de la Ley 1407 de 2010, proponer recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y poner de presente esta situación. Recuérdese que es en la sentencia condenatoria donde se emite un juicio sobre la responsabilidad penal del procesado, la cual, a juicio de la accionante, no había sido debidamente analizada y demostrada por el Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado. Pese a ello, en el escrito de tutela no se elevó solicitud alguna sobre el particular, ya que dentro de las pretensiones solo se pidió que se ordene “la remisión del proceso No. 110016644100202200317 a la Justicia Ordinaria, para que pueda obtenerse un pronunciamiento de esta última en punto a si considera o no, que tiene la competencia para continuar con el conocimiento de esta actuación”[79].

85. Ahora bien, como se mencionó líneas arriba, el proceso penal ya finalizó, sin que dicha circunstancia permita que la tutela se considere como una instancia adicional para revivir términos procesales vencidos o para subsanar omisiones o errores cometidos al interior del proceso, tanto más cuanto que, por las calidades de la actora, ella debió ser especialmente diligente en el ejercicio de sus funciones al interior del proceso judicial[80].

86. En conclusión, la Sala Tercera de Revisión considera que la acción de tutela instaurada por Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez es improcedente, puesto que no se satisfizo el requisito de procedencia de subsidiariedad al dirigirse la acción contra una decisión tomada al interior de proceso judicial que se encontraba en curso, ya que la accionante podía acudir a otros medios de defensa judicial para lograr sus pretensiones.

87. En consecuencia, se confirmará la decisión de instancia, la cual declaró la improcedencia

de la acción de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida en primera instancia por la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Gina Paola Vizcaíno Gutiérrez, procuradora 7 judicial penal II.

Segundo. LIBRAR las comunicaciones por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes a través del juez de tutela de instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Mediante Auto del 30 de mayo de 2025, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, integrada por la magistrada (e) Carolina Ramírez Pérez y el magistrado Vladimir Fernández Andrade (a quien se le aceptó el impedimento para decidir sobre la selección del presente asunto), seleccionó el expediente T-10.916.566 para revisión, bajo el criterio objetivo “necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial”. El proceso fue remitido a la magistrada ponente el 16 de junio de 2025.

[2] Documento digital “140856 demanda.pdf”.

[3] Ibidem, pág. 20.

[4] Ibid.

[5] Documento digital “01. copia actuaciones juzgado.pdf” pág. 5.

[6] Documento digital “03. Acta verificación aceptación cargos 00317”. Igualmente, audiencia de verificación de allanamiento, récord minutos 00:28:40.

[7] Récord 1:22:50.

[8] Récord 1:24:35.

[9] Récord 1:26:30.

[10] Esta se identificó con el número de radicado 11001220400020240289700 y su decisión le correspondió al magistrado Ramiro Riaño Riaño, perteneciente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

[11] Documento digital “01.Demanda.pdf”

[12] Documento digital “Procuraduría 7° Judicial Penal II 1100122040002024-02897 00”

[13] Al arribar a la Corte Constitucional para su eventual revisión le correspondió el número de radicado T10624628, sin embargo, el asunto no fue seleccionado para su revisión.

[14] Documento digital “140856 demanda.pdf” págs. 18-57.

[15] En esa oportunidad la Corte estudió una tutela interpuesta contra una providencia judicial en la que se dio trámite a un recurso de apelación promovido frente a un auto donde un juez se declaró incompetente por falta de jurisdicción. Al interior del proceso cuestionado, el ad quem no solo se limitó a revocar la decisión atacada, sino que además absolvió a la entidad demandada, sin tener competencia para definir cuál era la entidad competente. La Corte advirtió en su Sentencia: “Ahora bien, contra el auto que decide la falta de jurisdicción no es procedente recurso judicial alguno. En primer lugar, porque así lo mandan las normas

que regulan el conflicto de competencia por falta de competencia, aplicables analógicamente a este supuesto, y en segundo lugar, porque se estaría atribuyendo a un juez de segunda instancia una competencia que no tiene, cual es, la de definir la jurisdicción competente para el conocimiento de un determinado asunto”.

[16] Artículo 203. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:

1. En primera instancia de los procesos penales militares que se adelantan contra los Jueces Penales Militares de Conocimiento, contra los Jueces Militares de Control de Garantías, Jueces Militares de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Fiscales Penales Militares, que sean miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, por las conductas punibles que se les atribuyan en el ejercicio de sus funciones.
2. De la acción de revisión de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Juzgados Penales Militares de Conocimiento.
3. De los recursos de apelación y de queja, contra las sentencias y autos interlocutorios que sean proferidos en primera instancia por los Jueces Penales Militares; de las decisiones adoptadas por los Jueces Penales Militares de Control de Garantías y de Ejecución de Penas, en los casos previstos en este Código.
4. De la definición de competencias por conflicto que se susciten entre los Juzgados de Primera Instancia.
5. De los impedimentos y recusaciones de los Jueces Militares de Conocimiento, Jueces Penales Militares de Control de Garantías y Jueces Penal Militar de Ejecución de Penas.
6. De las solicitudes de cambio de radicación de los procesos penales militares.
7. Ejercer la función de control de garantías, en los casos que conozca la Corporación a través del Magistrado que se disponga.

[17] Documento digital “140856 demanda.pdf” pág. 45.

[18] Ibidem, pág. 49.

[19] Documento digital “140856 demanda.pdf” págs. 1-18.

[20] Documento digital “140856 demanda.pdf” pág. 9.

[21] Valga precisar que la accionante no la encuadró en defecto alguno.

[22] ARTÍCULO 274. PROCEDIMIENTO. <Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia> La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte. Quien la suscite se dirigirá al otro juez o fiscal, exponiendo los motivos que tiene para conocer o no. Si éste acepta, asumirá el conocimiento; en caso contrario, enviará el proceso al Tribunal Superior Militar, o al fiscal ante esta Corporación o a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que allí se decida de plano, según el caso.

[23] ARTÍCULO 275. SOLICITUD Y TRÁMITE. <Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia> Cualquiera de las partes puede solicitar que se suscite la colisión, por medio de memorial dirigido al juez o al fiscal que esté conociendo o tramitando, o al que considere competente para conocer o tramitar. Si el que recibe la solicitud la encuentra fundada, debe provocar la colisión.

[24] Documento digital “140856 demanda.pdf” pág. 11.

[25] Ibidem pág. 15.

[26] Ibidem pág. 16.

[27] Mediante Auto admisorio del 17 de octubre de 2024, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso la vinculación procesal del Juzgado 1202 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado de Bogotá y a las partes e intervinientes del proceso 110016644100202200317. Allí mismo denegó la medida provisional, basado en que la fecha de audiencia ya había ocurrido y en esa medida la orden carecía de fundamento.

[28] Documento digital “140856 fallo.pdf”.

[29] Ibidem pág. 15.

[30] M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán. Radicación n.º 133647, del 19 de octubre de 2023.

[31] Documento digital “0023Soporte_de_envio.pdf”.

[32] Archivo digital “001 SALA A - AUTO SALA DE SELECCION DEL 30-MAYO-2025 NOTIFICADO 16-JUNIO-2025.pdf”.

[33] Archivo digital “003 Informe_Reparto_Auto_30_mayo-2025_Lina_Marcela_Escobar_Martinez.pdf”.

[34] Además, mediante Auto del 22 de enero de 2025 se advirtió que, al haberse abstenido de resolver el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, el juez consideró que no procedía el recurso extraordinario de casación.

[35] M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

[36] Sentencias SU-128, T-051 y T-504 de 2024, T-096, T-321 y T-510 de 2023.

[37] Sentencia T-380 de 2013.

[38] Sentencias T-380 de 2013 y T-649 de 2011.

[39] Sentencias T-051 de 2024, T-504 de 2024 y SU-027 de 2021.

[40] Sentencias SU-128 de 2024, SU-027 de 2021 y T-380 de 2013.

[41] Sentencias T-051 y T-504 de 2024.

[42] Sentencias T-051 de 2024, SU-168 de 2017 y T-001 de 1997.

[43] Sentencias T-051 de 2024 y SU-168 de 2017.

[44] Sentencias T-400 de 2016 y SU-397 de 2022.

[45] Sentencia C-590 de 2005.

[46] Sentencia T-283 de 2013. Tomado de la Sentencia T-167 de 2022.

[47] Sentencia T-269 de 2018.

[48] Sentencias SU-159 de 2002; C-590 de 2005; SU-448 de 2011; SU-424/2012 y SU-132 de 2013.

[49] Como lo ha advertido esta Corte, en virtud del artículo 277 de la Constitución Política los agentes del Ministerio se encuentran legitimados por activa para instaurar acciones de tutela -por ejemplo- a nombre de menores de edad, o para la protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad. Sentencias T-049 de 1995, T-293 de 2013, T-324 de 2016 y T-448 de 2018. Adicionalmente, el numeral 1° del artículo 38 del Decreto Ley 262 de 2000 establece como una función de los procuradores judiciales la de interponer acciones de tutela “para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público.”

[50] Sentencia T-412 de 2024.

[51] Ibidem.

[52] Artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[53] Según el criterio de la Corte, “[u]n proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna”. Sentencia T-531 de 2019.

[54] Frente a la noción de perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha señalado que debe acreditarse su inminencia, urgencia, la gravedad de los hechos y el carácter impostergable de las medidas de protección. Ver sentencias SU-179 de 2021 y SU-115 de 2018.

[55] Sentencias T-886 de 2001; T-212 de 2006; T-113 de 2013; T-103 de 2014; T-396 de 2014 y T-335 de 2018.

[56] Sentencias T-103 de 2014; T-396 de 2014; SU-062 de 2018; T-106 de 2019 y T-177 de 2025.

[57] Ibidem pág. 15.

[58] Documento digital “140856 demanda.pdf” pág. 12.

[59] Una lectura del artículo 138 del Código General del Proceso permite inferir que, sólo en casos en los que se declare la falta de competencia, el proceso será enviado al juez competente.

[60] Autos 580 de 2018 y 691 de 2018.

[61] Auto 041 de 2021.

[62] Auto 329 de 2019.

[63] AV José Fernando Reyes Cuartas.

[64] Fundamentos jurídicos 70 a 72.

[65] Recuérdesse que el Ministerio Público tiene una calidad como interviniente especial al interior del sistema penal con tendencia acusatoria. Sentencias C-260 de 2011 y T-293 de 2013.

[66] A propósito de algunas audiencias innominadas que expresamente pueden solicitar los intervinientes, véase las sentencias C-581 de 2005 (solicitud de prueba anticipada), C-209 de 2007 (imposición de medida de aseguramiento) y C-144 de 2010.

[67] Auto 345 de 2018.

[68] Auto 1543 de 2024.

[69] Es más, el artículo 417 de la Ley 599 de 2000 sanciona a aquellos servidores públicos que, siendo conocedores de una situación delictiva, omiten ponerla en conocimiento de las autoridades competentes.

[70] Sentencias C-260 de 2011 y T-293 de 2013.

[71] Además de no constituir una carga desproporcionada, cabe advertir que los servidores públicos tienen la obligación de denunciar la comisión de conductas punibles cuya averiguación deba adelantarse de oficio y de las cuales tengan conocimiento, de conformidad con el artículo 417 del Código Penal.

[72] Por ejemplo, antes de la audiencia de imputación los sujetos procesales pueden solicitar la expedición de una orden de captura (art. 298 Ley 906 de 2004); que se realice control previo a la búsqueda selectiva en base de datos (art. 244 ídem) o que se realice el desarchivo de una denuncia (C-1154 de 2005), etc.

[73] Acerca de la competencia de los jueces con función de control de garantías es pertinente traer a colación la decisión tomada por la Sala de Casación Penal el 26 de octubre de 2011, al interior del radicado n.º 37674, ya que en esta se indicó que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal, tal como se extrae del primer inciso del artículo 39 de la Ley 906 de 2004.

[74] Una lectura del artículo 138 del Código General del Proceso permite inferir que, sólo en casos en los que se declare la falta de competencia, el proceso será enviado al juez competente.

[75] Sentencia T-335 de 2018.

[76] Sentencia C-449 de 1995. “Las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la instancia, aun después de dictada la sentencia, cuando aquélla se origina en la propia sentencia”.

[77] SP3059-2020 M.P José Francisco Acuña Vizcaya. Ver, además, radicados n.º 34.461, del 8 de noviembre de 2011 y SP 1424-2018, al interior del radicado n.º 52.095.

[78] Una lectura literal del artículo 482 de la Ley 1407 de 2010 permite entender que en la misma audiencia que se plantea la nulidad ésta ha de resolverse.

[79] Documento digital “3ED_2ESCRITODETUTELAPDF(.pdf) NroActua 2-Demanda-1”. Pág. 16.

[80] Sentencia T-335 de 2018.