

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Primera de Decisión.
Magistrado ponente : CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA.
Radicación : 11-001-66-4-4-100-2023-00228.
Procedencia : Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías.
Indiciados : IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS.
SI. CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ.
Delito : Concusión.
Motivo de alza : Apelación auto negó desarchivo.
Decisión : Revoca.

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

I. ASUNTO POR RESOLVER.

Procede la Primera Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación presentado por la abogada GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, Procuradora 07 Judicial II Penal, contra la decisión del pasado 17 de enero de 2025, proferida por el Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, mediante la cual negó el desarchivo de la indagación adelantada en contra del IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y SI. CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, por el delito de concusión.

II. EXPOSICIÓN FÁCTICA.

El día 17 de abril de 2023, fue allegada a través de correo electrónico denunciaciudadana@mailo.com, denuncia anónima de quien se denomina como "Ciudadanos afectados por la corrupción" en contra de los policiales, IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y el SI CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, en donde señala que los denunciados se desempeñan como investigadores en la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, quienes se lucran constriñendo a empresas, comerciantes y ciudadanos, especialmente del sector de San Andresito de San José, a través de lo que denominan como "carpetazo", que consiste en la creación de procesos ficticios para obtener información privilegiada de procesos reales alterándolos y así exigirles dinero "...una referencia puede ser la fiscalía 31 Especializada del bunker seguramente ahí encontrarán mucha evidencia...", además, utilizando los abonados telefónicos 3102930632, 3105612770 y 3133319340, para sus actividades delictivas "...y con esto pueden corroborar muchas cosas, además, de sus ubicaciones cuando supuestamente han estado laborando", como los vehículos institucionales donde se transportan para realizar las exigencias de dinero.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Mediante memorando No. 034 del 17 de abril de 2023, la Fiscalía General Penal Militar y Policial, remitió la denuncia anónima presentada en contra de los

policiales IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y SI. CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, a Policía Judicial con el fin de ser ingresada al SPOA y ser repartida.

3.2. Asignado el caso a la Fiscalía 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, realizó junto a policía judicial, los siguientes actos de investigación:

3.2.1. El 25 de abril de 2023, la Fiscalía 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, libró misión de trabajo a policía judicial, para realizar labores investigativas.

3.2.2. El 25 de mayo de 2023 recibió informe de investigador de campo FPJ-11, en donde se realizaron -entre otra- reunión con la Dra. OLGA MERCEDES REY TORO, Fiscal 31 Especializada, quien informa que se adelanta la NUNC. 1100160000201901468, la cual se encuentra en la etapa de juicio y que se originó como consecuencia a la ruptura procesal del caso NUNC. 1100160000201800015, que se adelanta por lavado de activos y enriquecimiento ilícito en contra del ciudadano FRANCISCO URIEL ZULUAGA, estableciendo además que, en el operativo participaron los policiales IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, quienes por su interés maratónicamente en 8 meses sacaron el caso. Igualmente sostuvo que se ha escuchado de quienes han fungido como abogados defensores de FRANCISCO URIEL ZULUAGA, de que los

policiales le han exigido una suma de dinero a su cliente.

3.2.3. El 29 de mayo de 2023, la Fiscalía 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, libró misión de trabajo a policía judicial, para realizar -entre otras- entrevistas de los ciudadanos OLGA MERCEDES REY TORO; JHOANA ELVIRA SAAVEDRA ROJAS, MARCELA LABORDE BETANCOURT, CLARA INÉS RODRÍGUEZ y CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ.

3.2.4. El día 26 de junio de 2023, recibió el informe de investigador de campo FPJ-11, en donde el policía judicial manifestó la imposibilidad de realizar la entrevista a la Dra. OLGA MERCEDES REY TORO, Fiscal 31 Especializada e igualmente se informó sobre las labores de investigación en el sector de "SAN ANDRESITO" a comerciantes y transeúntes del sector, quienes señalaron no tener conocimiento de los hechos denunciados.

3.2.5. El 04 de agosto de 2023, se realizó entrevista a la abogada OLGA MERCEDES REY TORO, Fiscal 31 Especializada, quien hace un recuento del proceso adelantado en contra del ciudadano FRANCISCO URIEL DUQUE ZULUAGA y cinco personas más, por hechos acontecidos en el mes de mayo de 2019, por los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, en donde trabajó como investigadores líderes con los policiales ARLEY MOLINA y CESAR GAMES, logrando recaudar los elementos materiales probatorios,

para la obtención de las órdenes de captura y la judicialización. Señala que igualmente recibió a través del correo electrónico denunciaciudadana@mailo.com, la denuncia anónima en contra de los investigadores, colocando en conocimiento al Fiscal Delegado de la Unidad Anticorrupción del Bunker de la Fiscalía General de la Nación, para que se investigara. Sostiene que no ha recibido queja de los policiales quienes igualmente laboran en las fiscalías 30, 03 y 21 especializadas de la Unidad de lavados de activos.

3.2.6. El 26 de septiembre de 2024, dictó orden de archivo al señalar que pese al: *"...desarrollo investigativo de nuestra policía judicial no se pudo hacer constatación fáctica de aquellos mínimos elementales en la investigación, que establezca la posible existencia material del hecho y su carácter aparentemente delictivo"*.

3.3. Mediante escrito de data 18 de noviembre de 2024, la delegada del Ministerio Público, abogada GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, Procuradora 7 Judicial Penal II, elevó solicitud ante la Fiscalía 2203 de Conocimiento Especializada, para revocar la orden de archivo y disponer el envío de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación por ser la Jurisdicción Ordinaria la que debería conocer los hechos denunciados de manera anónima en contra de los policiales IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ.

Señaló que de la denuncia anónima presentada se extrae que dos policías crean procesos investigativos ficticios, extraen información de casos reales y utilizan sistemas de información para exigir dinero a ciudadanos y empresas, ya que se trata de actos de corrupción que atentan contra la administración pública y escapan de la competencia de la justicia Penal Militar. Por lo tanto, reitera que el caso debe ser desarchivado y enviado a la Justicia Ordinaria para que sea esa jurisdicción donde se adelanten las diligencias.

Manifestó que aunque no pudo acceder a la carpeta digital a pesar de haberla solicitado en dos oportunidades; en la decisión de archivo no se indicó contra quien se adelanta la actuación que se encuentra en juicio en la jurisdicción ordinaria, ni ante que despacho judicial y si se trató de adelantar entrevistas a los vinculados a ese proceso o si el acto de investigación se limitó al imputado FRANCISCO URIEL ZULUAGA y cual fue el rol de los indiciados en los actos de investigación; ello para significar que son muchos los actos de investigación que aun se pueden desplegar, pero no precisamente por la Justicia Castrense sino por la jurisdicción competente.

3.4. Con oficio de 26 de noviembre de 2024, suscrito por el Fiscal 2203 de Conocimiento Especializado le respondió a la delegada del Ministerio Público, abogada GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, que no ordenará el desarchivo de las diligencias atendiendo que en la orden de archivo, en el primero de sus acápite se hizo

referencia a la competencia legal de la Fiscalía, la cual se desprende de la Constitución Política como de la Ley 1765 de 2015, además, porque en la solicitud no se allegaron nuevos elementos materiales probatorios para constatar si los hechos existieron o determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar los mismos con el delito.

3.5.El 17 de enero de 2025, se llevo a acabo la audiencia innominada de desarchivo promovida por la delegada del Ministerio Público, abogada GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, en donde el juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, denegó la solicitud al considerar que no cumple con los requisitos legales establecidos y, por lo tanto, confirmó el archivo del expediente; decisión con la que se mostró inconforme la representante del Ministerio Público, quien interpuso recurso de apelación.

3.6.El 27 de enero de 2025, fue asignada por reparto las presentes diligencias a esta Sala de Decisión, dando trámite a la audiencia de sustentación del recurso de alzada, que se realizó el 14 de febrero de la presente anualidad y que ahora corresponde resolver por competencia.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, en la audiencia del 17 de enero de 2025, luego de escuchar los argumentos de la fiscalía y del Ministerio Público frente a la solicitud de desarchivo,

señaló que no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 79 de la Ley 906 del 2004 y el artículo 525 de la Ley 1407 del 2010 (Sic.), estableciendo las subsiguientes aserciones:

4.1. Señaló que el archivo de un proceso puede ser provisional, y que la víctima o el Ministerio Público pueden solicitar su desarchivo siempre y cuando aparezcan nuevos elementos probatorios importantes. Además, subrayó que la decisión de archivo no debe basarse en juicios subjetivos o en la apreciación del tipo subjetivo del delito.

4.2. Manifestó que para el desarchivo del proceso debe aparecer al menos una prueba nueva; por lo que era deber de la agente del Ministerio Público haber recaudado testimonios y examinar los procesos en donde intervinieron o participaron los indiciados. Igualmente, pudo desarrollar actividades de Policía Judicial, como las entrevistas a los abogados.

4.3. Finalmente señaló que la fiscalía desarrolló toda su actividad probatoria para llegar a concluir que la denuncia anónima génesis de la investigación debía ser archivada.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN Y TRASLADO A LOS NO RECURRENTES.

5.1. Impugnación de la Doctora GINA PAOLA VIZCAÍNO,
Procuradora 7 Judicial Penal II.

5.1.1. La representante del Ministerio Público señaló que no comparte lo decidido por el Juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, quien, en la audiencia de solicitud de desarchivo, manifestó su negativa, argumentando que la parte solicitante debió realizar actividades investigativas, como la recopilación de testigos a los que hizo referencia y que no fueron entrevistados por la Fiscalía. También debió llevar a cabo pesquisas para fortalecer la teoría del caso.

Señaló que si bien la Procuraduría tiene atribuciones de policía judicial, estas están supeditadas exclusivamente al ejercicio de la acción disciplinaria que se adelanta contra los servidores públicos. Además, en el proceso penal no pueden actuar como un fiscal paralelo en la recolección de elementos materiales probatorios y en la realización de actos de investigación.

5.1.2. Por otro lado, expresó su inconformidad con la decisión adoptada, ya que no se tuvieron en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia¹. En estos pronunciamientos se establece que la orden de archivo se produce precisamente porque el ente acusador ha podido descartar la necesidad de ejercer la acción penal al constatar que las circunstancias fácticas relacionadas con la indagación o pesquisa no se ajustan a los elementos objetivos de los tipos penales

¹ Hizo alusión a los radicados 59688 del 29/05/2024 y el 63029 del 13/11/2024, con ponencia de los magistrados CARLOS ROBERTO SOLORZANO GARABITO y GERARDO BARBOZA CASTILLO.

contenidos en la legislación. Esto no ocurrió en el presente caso, al no realizarse las constataciones suficientes para descartar la tipicidad de la conducta o la existencia real de la misma.

- i. Un claro ejemplo de esta situación es la reunión informal que tuvo policía judicial con la Fiscal 31 especializada, OLGA MERCEDES REY TORO, quien afirmó haber escuchado una queja interpuesta por los abogados de FRANCISCO ZULUAGA, quienes denunciaron exigencias de dinero. Sin embargo, a pesar de ello, no se llevó a cabo ninguna actividad investigativa.
- ii. Asimismo, no se indagó sobre la queja anónima recibida el 18 de abril por la Fiscal 31 Especializada, quien omitió establecer si en la Jurisdicción ordinaria existía alguna investigación en curso por esos mismos hechos en contra de los uniformados.
- iii. A pesar de que la Fiscalía ordenó a su policía judicial entrevistar a los fiscales 21 y 33 Especializados, donde los dos policías denunciantes habían adelantado líneas investigativas, estas entrevistas no se realizaron.
- iv. Además, no se aclaró cuáles fueron los casos denominados "Guacharaco", "el señor del desierto" y "Pablito", ni si en ellos participaron los investigados. De ser así, se debía determinar si actuaron en cumplimiento de órdenes de policía judicial, qué funcionario las emitieron, si se

ajustaron a las actividades estipuladas en el plan metodológico o si, por el contrario, sobrepasaron las competencias que les fueron atribuidas.

- v. Es necesario determinar si la Justicia Penal Militar tiene la competencia para continuar con esta indagación, o si, en cambio, debido a que se trata de actos de corrupción, la investigación debe ser trasladada a la Fiscalía General de la Nación.

Concluye señalando que son las razones por las cuales acudió al juez de control de garantías para solicitar el desarchivo de la indagación; sin embargo, su respuesta fue exigir al Ministerio Público que, a través de su policía judicial, realice actos de investigación para fortalecer su teoría del caso, olvidando que los procuradores delegados carecen de esa función.

5.2. Intervención de los no Recurrentes.

Intervención del Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado.

El TC. EDUARDO NIÑO VILLÁN, en representación de la Fiscalía, solicita al Colegiado confirmar la decisión dictada por el juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, mediante la cual negó el desarchivo del proceso con radicado 110016644100202300228, toda vez que por parte del Ministerio Público quien hizo dicha solicitud, no

aportó nuevas pruebas relevantes al caso para poderlo desarchivar.

El Fiscal destaca que la Procuradora no refutó adecuadamente la decisión del juez, quien archivó el caso por falta de elementos probatorios suficientes para continuar la investigación, por otro lado, también se evidenció que no se allegaron nuevos elementos probatorios que justificaran la reapertura del caso, como establece la jurisprudencia.

Por último, concluyó que la decisión dictada por el juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, cumple con los requisitos de forma y de fondo; por lo que solicita a la Sala confirmar la decisión confutada, reiterando la validez y solidez de los argumentos presentados por él.

VI. DE LA COMPETENCIA.

En virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010², esta Colegiatura es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto contra los autos de primera instancia proferidas en audiencia por los jueces penales militares y policiales de control de garantías, en los casos previstos en la Ley Penal Militar.

² Ley 1407 de 2010- Artículo 203. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:
(...)

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.

Cabe destacar que el recurso de apelación se rige por el principio de limitación, por lo que esta Segunda Instancia carece de facultades para examinar aspectos que no hayan sido expresamente propuestos por el recurrente, salvo aquellos casos en que se configuren nulidades o situaciones inherentes a éstas, que puedan ser identificadas en el asunto sometido a consideración.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Sala procederá a resolver el recurso de alzada interpuesto por la delegada del Ministerio Público, abogada GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, quien pretende se revoque la decisión del Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, donde se le negó la solicitud de desarchivo de la indagación adelantada en contra del IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y del SI. CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, quienes fueron indiciados por el delito de concusión, además, en donde requirió que, al tratarse de actos de corrupción, se determiné si las diligencias son de competencia de la justicia penal militar.

Una vez verificada la decisión objeto de censura, los argumentos del recurso de apelación y analizada la intervención del no recurrente, con el objeto de resolver la apelación, será menester determinar los temas jurídicos planteados tanto por la opugnadora como por el ente Fiscal, este último en su intervención planteó la

falta de interés de la Representante de la Sociedad para recurrir; por ello, atendiendo el principio de prioridad, se abordará los temas de debate en el siguiente orden: i. la legitimación e interés jurídico de la Representante del Ministerio Público para solicitar el desarchivo de la indagación, y de encontrarse legitimada, se centrará en el segundo punto de debate, ii. cuál es el desarchivo de la indagación en el caso en concreto.

7.1. Legitimación e interés jurídico de la Representante del Ministerio Público para solicitar el desarchivo de la indagación.

El Fiscal 2203 Penal Militar y Policial delegado ante los jueces de conocimiento especializado³ afirmó que según lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina, el Ministerio Público no tiene interés jurídico para apelar la decisión de un desarchivo del proceso penal al ser un interviniente que no puede sustituir o reemplazar a las partes de una controversia. Además, porque podría comprometer el principio de igualdad.

Señaló que, según la ley, el archivo de un proceso penal es una decisión que corresponde al Ente Acusador cuando considera que no hay suficientes elementos probatorios para continuar con el proceso. Esta decisión solo puede ser cuestionada por el denunciante o el abogado de las víctimas si surgen nuevos elementos de prueba.

La Sala considera que, aunque la afirmación del Ente persecutor no es objeto de inconformidad en la apelación,

³ Minuto 51 segundo 46 al minuto 54, segundo 09, audiencia de argumentación del recurso de apelación.

es necesario abordarla en primer lugar. Esto se debe a que, de asistirle razón, el recurso carecería de fundamentos para ser resuelto.

7.1.1. En el marco del debido proceso, las partes e intervinientes deben someterse a los criterios del debate procesal; y en esa dinámica el apelante en ejercicio del derecho de contradicción asume la obligación de cumplir con los parámetros normativos de la impugnación, a saber: i) el interés jurídico para recurrir, ii) la procedencia del recurso, iii) la oportunidad y modo para interponerlo, y; iv) la sustentación de este⁴.

El interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo⁵.

El artículo 277.7 Superior, faculta al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y

⁴ Corte Constitucional (18 de marzo de 2003). Rad. C-234 [M.P. Jaime Araujo Rentería]. "Si la apelación es una faceta del derecho de impugnar, que significa combatir, contradecir, refutar, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; es decir, presentar el escrito por el cual mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

(...)

Actualmente rige un sistema de sustentación en Primera Instancia, en virtud del cual la persona debe dar sus argumentos dentro de los términos legales que se establecen y en caso de no darlos, se entiende que se ha desistido y el recurso se declara desierto".

⁵ CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 15 de febrero de 2010, Rad. 31767.

agentes intervenir, actuar en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

De acuerdo con tales funciones, el Presidente de la República, expidió el Decreto Ley 262 de 2000, en donde, además, de modificar la estructura y el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, el régimen de carrera y de la facultad para actuar en los procesos militares⁶, estableció competencias para intervenir ante las autoridades judiciales cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal.

Estas facultades igualmente fueron incorporadas en nuestro estatuto castrense (Ley 1407 de 2010), específicamente en el capítulo único del título IV, en donde lo posibilita -entre muchas más- como garante de los derechos humanos y fundamentales, el de procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia y como representante de la sociedad a solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en las audiencias de control judicial de cesación de procedimiento.

Para garantizar el ejercicio de sus funciones, la ley establece que los jueces y fiscales deben comunicar al Ministerio Público las solicitudes y decisiones que se

⁶ ARTÍCULO 43. PROCURADORES JUDICIALES CON FUNCIONES DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS PENALES MILITARES. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos penales militares actuarán ante las autoridades judiciales que conozcan procesos penales militares distintas de la Corte Suprema de Justicia y ante las demás autoridades judiciales que señalen el Procurador General o el Procurador Delegado bajo cuya coordinación se encuentren.

tomen en las diferentes etapas del proceso (indagación, investigación y juicio). Un ejemplo de esta obligación es la establecida en el artículo 255 del Código Penal Militar, que requiere la comunicación del archivo de la investigación.

Pero la comunicación de archivo de la indagación no tiene como finalidad permitir el ejercicio del contradictorio a través de recursos ordinarios, ya que contra la orden de archivo no procede recurso alguno⁷. No obstante, habilita al denunciante, a la víctima o al representante de la sociedad para acudir ante el juez de control de garantías y controvertir la decisión adoptada por el fiscal investigador y esa providencia que dicta el juez constitucional si es susceptible de los recursos ordinarios⁸.

En ese orden, es la Constitución y la Ley quien faculta al Ministerio Público a intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, sin que ello signifique que se está alterando el equilibrio procesal entre las partes. Su intervención es facultativa y se encamina en la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Nuestro órgano de cierre de la jurisdicción foral ha sostenido:

⁷ CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 09 de mayo de 2007, Rad. No 27014, MP. JAVIER ZAPATA ORTIZ, *"La orden de archivo carece de recursos pero puede ser controvertida ante el juez de garantías; la preclusión de la investigación está sometida a los recursos ordinarios -reposición y apelación- así como a la acción de revisión"*

⁸ Ley 1407 de 2010, Artículo 339. RECURSOS ORDINARIOS. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. La apelación procede, salvo los casos previstos en este Código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

"(...) las funciones que la Ley 906 de 2004 le asignó al Ministerio Público responden, unas, a su condición de garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y, otras, a su gestión como representante de la sociedad. Y aunque su actividad es más contemplativa en este modelo de enjuiciamiento, asumiendo un rol marcadamente pasivo, en todo caso debe ser vigilante. Por eso, su intervención «siempre estará presidida por la vigencia de los bienes jurídicos cuya guarda se le encomendó, lo cual explica que su participación no alcance la plenitud de la calidad de parte, razón por la cual el código expresamente autoriza su presencia para convalidar o legitimar los actos que afectan las garantías fundamentales; faculta su intervención frente a la disposición y el ejercicio de la acción penal; permite su participación activa en la realización de las audiencias; le concede cierta participación en la dinámica probatoria; le encomienda de manera especial y específica la protección de los intervinientes procesales; le otorga capacidad de injerencia en lo relacionado con la privación de la libertad; le encarga la protección de la legalidad de las decisiones judiciales; y, lo erige como garante de la imparcialidad, de la independencia judicial y del juez natural; **para lo cual dispone frente a esos cometidos constitucionales de las acciones y recursos previstos en el ordenamiento**"⁹. (Resaltado por la Sala)

Asimismo, este Colegiado ha reiterado la potestad del Ministerio Público para actuar como ente autónomo en los procesos que se adelantan en la Jurisdicción Castrense¹⁰. Por lo tanto, la Sala considera que la hoy opugnadora, en calidad de representante de la sociedad y defensora de los derechos humanos y fundamentales, al tener entre sus

⁹ CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 17 de junio de 2020, Rad. No 54332, MP. EYDER PATIÑO CABRERA.

¹⁰ Tribunal Superior Militar y Policial, Sala Primera Rad. 110016644100202200317, 09 de septiembre 2024 M.P. CR GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA; Rad. 110016642203202400009-237-I-236, 30 de septiembre de 2024, Segunda de Decisión, MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.

funciones el de garantizar la verdad y la justicia de las decisiones judiciales, está plenamente legitimada para interponer el recurso de apelación contra la decisión emitida el 17 de enero de 2025 por el Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías; máxime cuando es ella quien cuestionó la decisión adoptada por el Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, al considerar que no había llevado a cabo los actos de investigación necesarios y suficientes para tomar la decisión de archivo.

Finalmente es preciso señalar que contrario a lo deprecado por la Fiscalía, la intervención del Ministerio Público no genera un desequilibrio entre las partes, ya que el proceso penal no solo busca condenar, sino también absolver a aquellos que son inocentes, siempre que existan pruebas suficientes que así lo respalden y máxime en la etapa primigenia en que se encuentra en el *sub júdice*.

7.2. Del desarchivo de la indagación en el caso en concreto.

La Sala abordará dos puntos para resolver el recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público. El primero es determinar si le asiste razón al juez de control de garantías en el sentido de que la opugnadora debió llevar a cabo actividades de policía judicial para recaudar nuevos elementos con potencial probatorio que permitieran la estructuración del tipo objetivo del delito de concusión, así como pesquisas que fortalecieran la teoría del caso. El segundo, se encamina a establecer

si el A quo omitió examinar elementos que la Fiscalía dejó de practicar, lo que lo llevó a tomar una decisión contraria a la realidad probatoria, para ordenar el desarchivo de la indagación.

7.2.1. De las funciones de Policía Judicial por parte de los Procuradores delegados.

Sea lo primero recordar que el ejercicio de las funciones de policía judicial, se encuentran delimitadas a partir de la Constitución Política y las normas que orientan la investigación criminal, destacando entre ellas la Ley 599 de 2000, la Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004, la Ley 1407 de 2010, la Ley 1765 de 2015 -entre otras-.

En particular, la Fiscalía General Penal Militar y Policial, de acuerdo con el mandato estipulado en el artículo 221 Superior¹¹ desarrollado en el artículo 23 de la Ley 1765 de 2015¹², tiene la obligación de dirigir,

¹¹ **ARTICULO 221.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

¹² **Artículo 23. FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL PENAL MILITAR Y POLICIAL.** El Fiscal General Penal Militar y Policial tiene la representación de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y además de las funciones especiales otorgadas por el Código Penal Militar, ejercerá las siguientes:

1. Asumir las investigaciones y formular las acusaciones que dispone el Código Penal Militar y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad, lo ameriten.
2. Coordinar dentro del ámbito de su competencia con la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, la creación de unidades especializadas cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o complejidad del asunto lo requiera y asignar a ellas fiscales especiales.

coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal de conformidad con el ámbito de su competencia, directamente o a través de sus delegados, de hechos que puedan ser considerados delictivos, los cuales lleguen a su conocimiento a través de denuncias, solicitudes especiales, querellas o de

-
3. Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal de conformidad con el ámbito de su competencia, directamente o a través de sus delegados, para lo cual deberá tener en cuenta la especificidad dentro de lo militar o policial del miembro de la Fuerza Pública investigado.
 4. Coordinar con otros organismos que ejerzan funciones de policía judicial, la definición e implementación de mecanismos que racionalicen y eviten la duplicidad de esfuerzos en el desarrollo de las investigaciones.
 5. Hacer parte del Consejo Nacional de Policía Judicial, función que podrá delegar en el Coordinador Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.
 6. Hacer parte del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria.
 7. Crear comisiones especiales de fiscales delegados de conformidad con las atribuciones de estos, designando un coordinador, cuando la gravedad, importancia o trascendencia pública del hecho lo ameriten, para lo cual podrá desplazar del conocimiento al Fiscal Penal Militar y Policial Delegado. En este evento el fiscal coordinador de la comisión será quien actúe ante el Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías y ante el Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento.
 8. Elaborar el manual de funciones de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, para su respectivo trámite de adopción ante la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial.
 9. Proponer a la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, la reglamentación de los Centros de Servicios Judiciales, dentro del ámbito de su competencia.
 10. Expedir los reglamentos, órdenes, circulares y manuales de procedimiento y de normas técnicas conducentes al eficaz desempeño de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, en materias de su competencia.
 11. Presentar al Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, las necesidades y requerimientos de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.
 12. Ser el vocero de la Fiscalía General Penal Militar y Policial ante los estamentos del Estado y la sociedad.
 13. Diseñar y coordinar con el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, la implementación de un sistema de gestión y control de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.
 14. Proponer a la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, estímulos para los servidores de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.
 15. Coordinar con el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, el apoyo logístico requerido para el funcionamiento de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.
 16. Adelantar las gestiones para lograr cooperación internacional en materia de investigación criminal con sus pares.
 17. Las demás funciones que le señale la ley o los reglamentos.

oficio, siempre que existan motivos y circunstancias suficientes que sugieran su posible ocurrencia.

Dentro del marco legal, la Fiscalía, no puede suspender, interrumpir ni desistir el ejercicio de la acción penal, sin que sus decisiones estén previamente avaladas por la ley. Para el ejercicio la persecución de la acción penal cuenta con un cuerpo técnico de investigación de la Justicia Penal Militar y Policial¹³ quienes cumplen funciones de policía judicial; es así como, todas las intervenciones que ellos realicen están bajo la coordinación y supervisión del fiscal penal militar delegado, como lo establece el artículo 363 de la Ley 1407 de 2010:

"...Corresponde a los Fiscales Penales Militares realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito de competencia de la Justicia Penal Militar.

¹³ Ley 1765 de 2015, artículo 33. **FUNCIONES.** El Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial tiene las siguientes funciones generales:

1. Ejercer funciones de policía judicial en la Justicia Penal Militar y Policial.
2. Recibir las denuncias o querellas de los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar y Policial y adelantar los actos urgentes conforme a lo dispuesto en el Código Penal Militar.
3. Realizar las investigaciones de los delitos de acuerdo con lo establecido en el Código Penal Militar y bajo la dirección del Fiscal Penal Militar y Policial Delegado.
4. Adelantar con estricta sujeción a las normas y al respeto de los derechos humanos todas las actividades inherentes a la investigación de las conductas punibles.
5. Dar cumplimiento de conformidad con las normas vigentes a las órdenes de captura, allanamiento, intervención telefónica, registro de correspondencia, vigilancia electrónica y demás actuaciones inherentes requeridas en las investigaciones que se adelanten, previa decisión judicial del Magistrado o Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías o disposición del Fiscal Penal Militar y Policial Delegado en los casos que determine la ley.
6. Dar cumplimiento a las órdenes de captura que emita la Sala de Decisión o los Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento Especializado o de Conocimiento.
7. Garantizar la cadena de custodia de los elementos materiales de prueba y de la evidencia física.
8. Las demás que le señale la ley o le asigne el Fiscal General Penal Militar y Policial que guarden relación con la naturaleza de la dependencia.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a los **Fiscales Penales Militares**, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle el cuerpo técnico de investigación de la **Justicia Penal Militar** y demás organismos que señale la ley en cada caso particular y en los términos previstos en este Código.

El Cuerpo Técnico de la Justicia Penal Militar apoya la investigación y depende funcionalmente de los Fiscales Penales Militares...". (Resaltado por la Sala).

La Corte Constitucional al referirse a la policía judicial al interior de los procesos penales la ha definido como el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. Ha precisado que aquella labor debe desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección, coordinación y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, además, que dicha labor debe ser realizada por servidores públicos especializados, convirtiéndose en un componente esencial para la investigación judicial, y por ello está incluida dentro del ámbito de competencia de la función judicial del Estado¹⁴.

Por otro lado, al referirse a otras autoridades que también cumplen funciones de policía judicial como la Procuraduría General de la Nación, quien por mandato constitucional del inciso final del artículo 277 de la Constitución tienen atribuciones de policía judicial, ha establecido que ese ejercicio va vinculado exclusivamente al control disciplinario que ejerce en el ejercicio de la

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-404 del 22 de mayo de 2023, MP. ALVARO TAFUR GALVIS

acción disciplinaria contra servidores públicos o de particulares que cumple funciones públicas. Sobre el particular la guardiania de la supremacía del texto constitucional señaló:

"(...)Tampoco advierte la Sala Plena que los textos legales demandados vulneren la autonomía e independencia de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación, pues las funciones de dirección y coordinación que se ejerzan desde la Fiscalía General de la Nación, se circunscriben al escenario de la acción penal y la investigación de los hechos que constituyan delito. **En sentido contrario, el ejercicio de las funciones de policía judicial relacionadas con el control disciplinario (en el caso de la Procuraduría General de la Nación) o el control fiscal (en el caso de la Contraloría General de la República), será desplegado dentro de los márgenes de la autonomía funcional y técnica que la Constitución y la ley reconocen a cada una de estas entidades**"¹⁵. (Resaltado propio de la Sala).

En este contexto, es evidente que no todos los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación desempeñan funciones de policía judicial, sino únicamente aquellos a quienes se les delegan tales funciones para respaldar las actuaciones en la indagación preliminar y la investigación disciplinaria con el propósito de garantizar el aseguramiento y la práctica de pruebas en los ámbitos técnico, científico, operativo o investigativo, con el fin de determinar la ocurrencia de las faltas disciplinarias, sus presuntos autores y la responsabilidad que recae sobre ellos¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-440 del 17 de agosto de 2016, MP. ALBERTO ROJAS RÍOS.

¹⁶ Manual de Policía judicial para la Función Disciplinaria, Usaid y PGN, 2012.

Ahora bien, al examinar la Resolución 0372 del 9 de septiembre de 2020, que establece los criterios de intervención penal de los Procuradores Judiciales I y II en los procesos penales, en armonía con los artículos 272 y 273 de la Ley 1407 de 2010, es evidente que no se les atribuye la función de policía judicial a excepción de la prueba anticipada. Sus funciones están delimitadas al interior del proceso penal¹⁷, donde, su participación en la dinámica probatoria es excepcionalísima¹⁸. Esto contrasta con lo dispuesto en la Ley 522 de 1999¹⁹, que, además de permitirles solicitar la práctica de pruebas, les otorga la facultad de aportarlas cuando lo consideren pertinente o conducente, siempre que se dirijan en

¹⁷ ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Son funciones del Ministerio Público:

- a. Garantizar el respeto de los derechos humanos dentro de la actuación, debiendo denunciar cualquier violación de estos.
- b. Velar porque quien formule el desistimiento actúe libremente.
- c. Solicitar la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.
- d. Intervenir en la audiencia pública para solicitar sentencia condenatoria o absolución, cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.
- e. Alertar a la autoridad judicial para que se tomen las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones de las personas que tienen restricción de la libertad.
- f. Participar en el reparto de las actuaciones cuando sea convocado por la Judicatura o la Fiscalía General de la Nación para esos fines.
- g. Velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a la ley. Hacer las denuncias correspondientes cuando infrinjan sus obligaciones constitucionales y legales.
- h. Solicitar las actuaciones, pruebas y providencias que considere dentro de los procesos en que intervenga.
- i. Las demás que señale el Procurador General y la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, dentro de las órbitas de sus competencias.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-144 del 03 de marzo de 2010, MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. "Se hace referencia a la expresión "excepcionalmente", un adverbio adjetivado que comienza por determinar cuándo puede el Ministerio público solicitar la práctica de pruebas. "Excepcionalmente", es decir que es una excepción de la regla común según la cual, al Ministerio público no le corresponde participar en el debate probatorio de las partes, de modo que no es ordinario que lo haga y en ese tanto, ocurre rara vez"

¹⁹ ARTÍCULO 290. FUNCIONES ESPECIALES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Corresponde al agente del ministerio público en la organización de la justicia penal militar como sujeto procesal, sin perjuicio de las demás que le correspondan en el ejercicio de la función de control, las siguientes atribuciones:

8. Solicitar la práctica de pruebas o aportarlas cuando sean pertinentes o conducentes.

defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

En ese sentido, y en contra de lo manifestado por el Juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías en la providencia del 17 de enero de 2025, a la Procuradora 07 Judicial II Penal no le corresponde presentar nuevos elementos con vocación probatoria en la solicitud de desarchivo de la indagación adelantada contra los policías MOLINA PEDREROS y RODRÍGUEZ GÓMEZ. Esto es especialmente relevante dado que, además, de no tener asignada esa función dentro del proceso penal militar, no cumple funciones de policía judicial y al no ser parte en el proceso, sino un interviniente especial, su solicitud se centra en denunciar las líneas investigativas que fueron pasadas por alto por el Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, con miras a una posible caracterización del delito de concusión, como se analizará en el siguiente apartado.

7.2.2. Del desarchivo de la indagación en el caso en concreto.

La rigidez entre la presunción de inocencia y los intereses de la comunidad en la aplicación de la justicia penal debe ser equilibrada para evitar la apertura innecesaria de investigaciones penales. Esto implica que, al iniciar una indagación, se debe evaluar no solo la existencia del delito, la identidad de los presuntos autores, sino también elementos específicos de la tipicidad. De esta manera, se garantiza que la acción penal se ejerza de manera justa y proporcional.

Y es precisamente por lo que la ley faculta a la Fiscalía Penal Militar como titular de la acción penal²⁰, ordenar el archivo de la investigación en la etapa de indagación, mediante una orden motivada. Esta decisión se adopta luego de agotar una labor investigativa seria, en la que se pueda acreditar que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan caracterizar la conducta como punible o afirmar su existencia²¹.

La decisión que adopta la fiscalía, además, de no proceder los recursos ordinarios, igualmente no hace tránsito a cosa juzgada porque de surgir nuevos elementos cognitivos, la indagación se debe reanudar, mientras no se haya extinguido la acción penal. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"Se sigue de lo anterior que cuando el fiscal no puede encontrar los elementos objetivos que permitan caracterizar un hecho como típico, es decir, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal, puede proceder, sólo bajo tales circunstancias, al archivo de las diligencias, entendida esa actuación no como un pronunciamiento judicial concluyente, preclusivo y definitivo frente a la acción penal por parte del Estado, sino como una simple suspensión de la indagación por inexistencia de la conducta

²⁰ Ley 1407 de 2010, artículo 243, **TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD**. El Estado por intermedio de la Fiscalía General Penal Militar, está obligado a ejercer la acción penal militar y a realizar la investigación de las conductas que revisten característica de delito de competencia de esta jurisdicción, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y la ley.

²¹ Ley 1407 de 2010, artículo 255. **ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS**. Cuando la Fiscalía Penal Militar tenga conocimiento de un hecho respecto del cual se constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá a través de orden motivada el archivo de la actuación, la cual deberá ser comunicada al denunciante y al Ministerio Público. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios, la indagación se reanudará, mientras no se haya extinguido la acción penal.

*investigada o por atipicidad objetiva de la misma y
que, por lo tanto, no reviste el carácter de cosa
juzgada*"²² (Resaltado por la Sala).

La guardiana de la integridad del texto constitucional²³, al analizar la constitucionalidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 –que también se incorporó en el artículo 255 de la Ley 1407 de 2010–, declaró la exequibilidad del mismo con ciertas condiciones. En primer lugar, el análisis del archivo debe circunscribirse exclusivamente a los elementos del tipo objetivo, como el sujeto activo, la acción típica y el resultado, cuando estos sean exigidos en la conminación. En segundo lugar, la decisión debe estar debidamente motivada. Por último, esta debe comunicarse al denunciante y al Ministerio Público para el eventual ejercicio de sus derechos y funciones propias.

En ese sentido reafirmó la Corte que, para la verificación y eventual archivo de la indagación, el fiscal debe comprobar los presupuestos mínimos necesarios para ejercer la acción pública, los cuales se refieren únicamente al tipo objetivo y no a los elementos subjetivos o causales de exclusión de responsabilidad. Esta tarea implica una constatación fáctica sobre elementos esenciales, tales como la existencia material del hecho y su aparente carácter delictivo que de no constatarse inescindiblemente conducen a la inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta.

²² CSJ, Sala de Casación Penal, Sen. SP 4513 del 17 de octubre de 2018, MP. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

²³ Corte Constitucional, Sen. C-1154 del 15 de noviembre de 2005, MP. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

La Corte Suprema de Justicia²⁴ ha establecido que, aunque el legislador no especificó causales concretas para que el fiscal ordene el archivo de una investigación, existen situaciones que necesariamente conducen a esta decisión. Entre estas situaciones se encuentran i. la imposibilidad fáctica y jurídica de llevar a cabo la acción, como ocurre cuando el hecho no puede ser atribuido a la acción u omisión de una persona; ii. la imposibilidad de identificar o establecer al sujeto activo, como en los casos en que este se encuentra en una situación fáctica o jurídica que le impide ejecutar la acción; iii. la imposibilidad de identificar o establecer al sujeto pasivo de la acción, con el fin de aclarar o proporcionar la información necesaria para orientar la investigación y demostrar la ocurrencia del hecho; iv. la imposibilidad de verificar ontológicamente el resultado, especialmente en relación con tipos de delitos que implican un peligro concreto o abstracto, siempre que no se haya comprobado objetivamente la materialización del resultado; y v. en lo que respecta a la relación de causalidad, cuando, de acuerdo con el estado actual de la ciencia, es imposible afirmar que una acción específica ha generado un resultado determinado, así como en el caso de delitos imposibles, los relacionados con delitos querellables cuando se ha verificado la conciliación, y en situaciones en las cuales es evidente que el sujeto no tiene la condición de garante en delitos de omisión impropia o de comisión por omisión.

Ahora bien, una vez proferida la orden de archivo, aunque no se cuenta con un control jurisdiccional, el fiscal tiene

²⁴ CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 05 de julio de 2007, Expediente 11001023001520070019, SP. 21 de septiembre de 2011, rad. 37205 y SP. 09 de mayo de 2007, rad. 27014.

la obligación de comunicarla al denunciante y al representante del Ministerio Público, quienes están legitimados para solicitar el desarchivo y continuar con el trámite correspondiente. Esto puede ocurrir cuando: "(i) se observen nuevos elementos materiales de prueba y evidencia física, o (ii) se demuestre que la orden no procede por no cumplir con alguno de los requisitos establecidos en la ley"²⁵.

En el presente caso, la orden de archivo fue emitida por la Fiscalía 2203 el 26 de septiembre de 2024, en donde indica que no se encontraron elementos mínimos que establezcan la existencia material del hecho y su caracterización como delito a pesar de los esfuerzos desplegados con policía judicial; pero ello no resulta del todo cierto como bien lo alegó la opugnadora y como se analizará a continuación.

Si bien la presente indagación tuvo su génesis en denuncia anónima allegada por el correo electrónico denunciaciudadana@mailo.com²⁶, que, por sí sola, no tiene fuerza vinculante en el derecho penal colombiano, como en muchos sistemas jurídicos, que por lo general no la considera suficiente para iniciar un proceso penal o para tomar decisiones vinculantes (como capturas o medidas cautelares); sin embargo la Corte Constitucional, ha sostenido que ellas pueden orientar la investigación, siempre y cuando sean acompañadas de elementos adicionales que verifiquen la veracidad de la información²⁷.

²⁵ CSJ, Sala de Casación Penal, , SP. 1297 del 29 de mayo de 2024, Rad. 59688, MP. Carlos Roberto Solorzano Garavito.

²⁶ Carpeta sharepoint- 04 NUNC. Folio 4

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-832 del 11 de octubre de 2006, MP. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Tras recibir la denuncia anónima, la Fiscalía General Penal Militar y Policial en contra de los policías IT. **IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS** y del SI. **CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ**, fue remitida a la Policía Judicial con el propósito de ser ingresada en el SPOA y asignada a uno de sus fiscales delegados. Esta tarea recayó en el Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, quien, junto a su equipo de Policía Judicial, llevó a cabo varios actos de investigación.

Destaca entre ellos el informe de investigador de campo FPJ-11, fechado el 25 de mayo de 2023, en el que se realizó, entre otras gestiones, una reunión con la Dra. **OLGA MERCEDES REY TORO**, Fiscal 31 Especializada. Durante la reunión, la Dra. **REY TORO** informó que, en los casos radicados bajo los números NUNC. 1100160000201901468 y NUNC. 1100160000201800015, que se adelanta en contra del ciudadano **FRANCISCO URIEL ZULUAGA** por lavado de activos y enriquecimiento ilícito, los policías **MOLINA PEDREROS** y **RODRÍGUEZ GÓMEZ** habían participado como investigadores líderes en él. Además, mencionó haber recibido una queja presentada contra los mencionados policías por el señor **MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA**, exabogado de **FRANCISCO ZULUAGA** y por **JULIÁN GUERRERO PERALTA**, quien actualmente actúa como abogado defensor de **ZULUAGA**, y relató que los señores **IDELFONSO ARLEY MOLINA** y **CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ** le habrían exigido una suma de dinero a su cliente²⁸.

²⁸ Informe de investigador de campo FPJ-11, fechado el 25 de mayo de 2023, se transcribe textualmente: " haber escuchado una queja interpuesta a los Policías ya mencionados por el señor Mario German Iguaran Arana ex abogado de Francisco Zuluaga, por último, menciona al señor Oscar Julián Guerrero peralta (Sic.) quien actualmente funge como abogado defensor del señor Francisco Uriel Zuluaga, indicándole que el señor Idelfonso Arley Molina y el señor Cesar Augusto Rodriguez le habían exigido una suma de dinero a su cliente..."

A pesar de lo anterior, como bien señaló la opugnadora, el Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado pasó por alto esa información y no llevó a cabo ningún acto de investigación. Asimismo, el Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías omitió pronunciarse sobre este asunto en su decisión, indicando que la opugnadora debió presentar elementos probatorios nuevos para reanudar la indagación. Sin embargo, no hizo el menor esfuerzo en su análisis para determinar que el ente encargado de la acción penal debía verificar la veracidad de la información, como entrevistar a los abogados MARIO GERMÁN IGUARÁN y JULIÁN GUERRERO PERALTA, así como al ciudadano FRANCISCO ZULUAGA, lo cual es de especial trascendencia para la caracterización o no del delito que motivó el inicio de la indagación.

Así mismo, en entrevista realizada a la Dra. REY TORO, el 04 de agosto de 2023, señaló que recibió una denuncia anónima contra los investigadores ILDEFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, a través del correo electrónico denunciaciudadana@mailo.com. Esta denuncia fue enviada al Fiscal Delegado de la Unidad Anticorrupción del Bunker de la Fiscalía General de la Nación para que se investigaran los hechos mencionados. Sin embargo, la Fiscalía 2203 Penal Militar y Policial no llevó a cabo ninguna acción para determinar si había una investigación en curso en la Jurisdicción Ordinaria relacionada con los mismos hechos y en contra de los mismos policías; aspecto que igualmente pasó por alto, el Juez 1702 Penal Militar y Policial de Control de

Garantías, quien como garante de derechos fundamentales debe encaminarse a evitar posibles vulneraciones al principio del *non bis in ídem*, además de ser crucial para identificar cuál de las jurisdicciones es competente para investigar la presunta comisión de la conducta punible, tal como lo solicita actualmente la representante del Ministerio Público que actúa ante este Colegiado.

Así mismo, en el informe mencionado, la Policía Judicial sugirió al Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado realizar entrevistas a los ciudadanos OLGA MERCEDES REY TORO, JHOANA ELVIRA SAAVEDRA ROJAS, MARCELA LABORDE BETANCOURT, CLARA INÉS RODRÍGUEZ y CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ, algunos de ellos titulares de la Fiscalía 30, 03 y 21 especializadas de lavado de activos, donde también laboran los policías IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ. Sin embargo, a pesar de que, el 29 de mayo de 2023, la Fiscalía emitió una misión de trabajo a la Policía Judicial, solo se llevó a cabo la entrevista con REY TORO, dejando de lado esta línea investigativa, especialmente para determinar si, al igual que en el caso anterior, se recibieron quejas acerca de la actuación de los policías.

El Colegiado coincide con lo afirmado por la Opugnadora en el sentido de que la Fiscalía pasó por alto líneas de investigación fundamentales para esclarecer los casos conocidos como "Guacharaco", "el señor del desierto" y "Pablito". En estos casos, los policías

actuaron aparentemente como investigadores principales ante las fiscalías 30, 03 y 21, especializadas en la Unidad de Lavado de Activos.

Era necesario establecer si estos funcionarios actuaron en cumplimiento de órdenes de policía judicial, identificar quiénes las emitieron y determinar si sus acciones se alinearon con el plan metodológico establecido. También era crucial evaluar si, por el contrario, excedieron las competencias asignadas. Este aspecto fue igualmente ignorado por el Juez de Control de Garantías, quien se limitó a establecer que, para reabrir el proceso, se requería al menos una nueva prueba, exigiendo al agente del Ministerio Público haber recopilado testimonios y examinado los procesos en los que intervinieron o participaron los indiciados.

Como se analizó anteriormente, esta situación desnaturaliza la función de la procuradora judicial en el proceso penal, ya que ella no ejerce funciones de policía judicial. Además, no se trataba de aportar nuevo material probatorio o evidencia física. El papel del Fiscal es cumplir con sus funciones de investigación y recolectar los elementos con vocación probatoria que ya son evidentes a partir del desarrollo de la indagación. Esto le permitirá tomar la decisión de emitir la orden de archivo o, en su defecto, realizar la imputación contra los indiciados.

Finalmente respecto a la solicitud del Ministerio Público para determinar si la Justicia Penal Militar tiene la competencia para continuar con esta

indagación, es importante señalar que el Fiscal 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado llevará a cabo una verificación de las líneas investigativas que no fueron consideradas para estructurar el tipo objetivo del delito de concusión, como se refirió la Sala en precedencia y como titular de la acción penal decidirá si se cumplen los factores subjetivos personales de los indiciados y el factor objetivo funcional que permitan reiterar si la competencia recae en la Jurisdicción Castrense.

En caso de determinar que efectivamente le corresponde a esta Jurisdicción, el fiscal llevará a cabo las indagaciones correspondientes con la Fiscalía Delegada de la Unidad Anticorrupción del Búnker de la Fiscalía General de la Nación, para verificar si existe una investigación en curso sobre los mismos hechos y contra los mismos policías; de confirmarse, solicitará la investigación y de generarse un conflicto de competencias (ya sea positivo o negativo), este será abordado por el funcionario encargado de entrarlo y ante la autoridad competente que lo resuelva.

En orden a lo anterior no le asiste razón al Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, al señalar que la fiscalía desarrolló toda su actividad para llegar a concluir que la denuncia anónima debía ser archivada, por lo que se entrará a revocar la decisión del 17 de enero de 2025, mediante la cual negó el desarchivo de la indagación adelantada en contra del IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y SI. CESAR AUGUSTO

RODRÍGUEZ GÓMEZ, por el delito de concusión, para que en su lugar se continúe con la indagación.

Sin más consideraciones, la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: DESPACHAR favorablemente el recurso de apelación impetrado por la abogada GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, Procuradora 07 Judicial II Penal, en consecuencia, revocar la decisión del 17 de enero de 2025, proferida por el Juzgado 1702 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, mediante la cual negó el desarchivo de la indagación adelantada en contra del IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y SI. CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, por el delito de concusión.

SEGUNDO: DISPONER el desarchivo de la indagación adelantada por la Fiscalía 2203 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado, en contra del IT. IDELFONSO ARLEY MOLINA PEDREROS y SI. CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, para que proceda a subsanar las líneas de investigación que pasó por alto dentro del desarrollo de la indagación.

TERCERO: NOTIFICACIÓN. esta decisión queda notificada en estrados, conforme a lo señalado en el artículo 331 de la Ley 1407 de 2010 y contra la misma no procede recurso alguno.

CUARTO: REMITIR el proceso al despacho de origen, por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, una vez en firme la decisión.

CÚMPLASE.

Coronel ~~GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA~~
Magistrado Ponente

Coronel ~~SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS~~
Magistrada

Coronel (RA) ~~PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ~~
Magistrada

Abogado ~~ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN~~
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIA

gotá. D.C. 14 MAR 2025
recibido en la fecha y pasa para anotación.
en los libros.

FIRMA RESPONSABLE

256