

RV: Generación de Tutela en línea No 1642479

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Vie 01/09/2023 15:49

Para:Repcionprocesospenal <repcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

CARMEN ELENA LOPERA FIESCO

De: Repcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 1 de septiembre de 2023 3:44 p. m.

Para: smacias@mestremendieta.com <smacias@mestremendieta.com>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Generación de Tutela en línea No 1642479

EL CORREO DEL CUAL SE ESTÁ ENVIANDO ESTA NOTIFICACIÓN ES SOLO INFORMATIVO

TENGA EN CUENTA QUE EL LINK DE ACCESO A LOS ARCHIVOS DE LA DEMANDA Y/O TUTELA ESTÁN EN EL CUERPO DEL MENSAJE AL FINAL DE LA TRAZABILIDAD DE ESTE CORREO.

Cordial saludo,

Dada la competencia del grupo de Reparto, se realizó la asignación del mismo, basándose en los datos suministrados por el usuario en el formulario diligenciado en línea, por ende, cualquier asunto, faltante o inexactitud, debe tratarse en adelante en lo que a derecho corresponda, directamente entre el despacho judicial y usuario. - Es importante aclarar que es responsabilidad del usuario judicial registrar la información exacta, completa y veraz de conformidad a lo establecido en la [LEY 1564 DE 2012](#) (Código General del Proceso), y la [LEY 2213 DE 2022](#) "(...) y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales (...)", y demás normatividad relacionada -.

Al Sr(a). Juez(a): De manera atenta nos permitimos remitir para su respectivo trámite el presente asunto, el cual se sometió a reparto aleatorio y le correspondió a su despacho de acuerdo con la Secuencia relacionada en el Acta de Reparto adjunta. Recuerde que no podemos modificar ni anexar información distinta a la aportada en el formulario, es por ello que es únicamente el peticionario es quien podrá responder ante cualquier requerimiento adicional.

NOTA: En caso de que NO se adjunte o visualice el Acta de Reparto, solicitarla a la siguiente dirección electrónica cseradmcvifml@cendoj.ramajudicial.gov.co (dándole reenviar a este correo sin cambiar el asunto).

Al Sr(a). demandante / accionante / usuario(a): Informamos que su trámite ya está en conocimiento del Juez mencionado en el Acta de Reparto adjunta y en adelante cualquier asunto relacionado deberá ser tratado directamente con dicho despacho judicial, para lo cual el listado

de correos a nivel nacional lo encuentra en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/10228/1300>.

Sugerimos utilizar la consulta nacional unificada en: <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index> en donde podrán encontrar no solo la información de los Juzgados Municipales, Pequeñas Causas y de Circuito de Bogotá de las especialidades Civil, Laboral y de Familia, sino de todas las especialidades, categorías y en todo el territorio nacional, donde podrá visualizar el tipo de demanda y el estado del proceso.

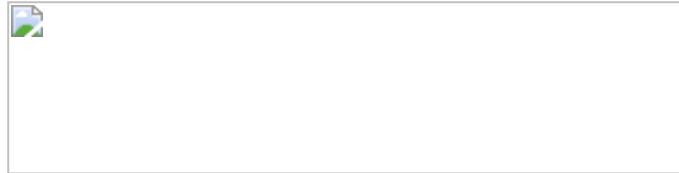
PARA OTROS ASUNTOS LOS CORREOS DISPUESTOS SON:

Solicitud copia acta de reparto e información	Centro Servicios Administrativos Civil Familia - Bogotá - Bogotá D.C. cseradmcvifml@cendoj.ramajudicial.gov.co
Soporte Técnico demandas	Soporte Demanda en Línea soportedemandaelinea@deaj.ramajudicial.gov.co
Soporte Técnico tutelas	Soporte Tutela y Habeas Corpus en Línea Rama Judicial soportetutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co
Devoluciones y remisiones por competencia y otros	TRAMITES PARA JUZGADOS ESPECIALIDADES CIVIL, LABORAL, FAMILIA BOGOTA (office.com)

Agradecemos de antemano su valiosa atención y diligencia,

Atentamente,

Reparto Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles, Familia y Laborales



Usuario: Sevega

De: Tutela En Linea 03 <tutelaenlinea3@deaj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 1 de septiembre de 2023 15:41

Para: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; smacias@mestremendieta.com <smacias@mestremendieta.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 1642479

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1642479

Lugar donde se interpone la tutela.

Departamento: BOGOTA.

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Lugar donde se vulneraron los derechos.

Departamento: BOGOTA.
Ciudad: BOGOTA, D.C.

Accionante: JOSE FERNANDO MESTRE ORDOÑEZ Identificado con documento: 91495801
Correo Electrónico Accionante : smacias@mestremendieta.com
Teléfono del accionante : 6016104058
Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA PENAL- Nit: ,

Correo Electrónico: secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Persona Jurídico: JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.- Nit: ,

Correo Electrónico: j26pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este trámite de tutela aquí:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

Honorble

SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.

Ref.: Acción de tutela.

Accionante: Carmen Elena Lopera Fiesco, a través de apoderado.

Accionados: Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y Juzgado Veintiséis (26)

Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

Honorables Magistrados:

JOSÉ FERNANDO MESTRE ORDÓÑEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO** (según poder adjunto¹), acusada dentro del proceso con radicado 11001600010220120017000, en ejercicio de sus derechos constitucionales, acudo al amparo constitucional establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política denominado **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. y el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** Ello, con el propósito de obtener la protección del derecho fundamental al Debido Proceso (artículo 29 de la Constitución), del que mi poderdante es titular y que fue transgredido por los **ACCIONADOS**.

El núcleo de la violación del derecho mencionado se verifica en que, en el marco del proceso con radicado 11001600010220120017000, la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. y el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** (en adelante **ACCIONADOS**) incurrieron en violación directa de la Constitución Política. Ello, toda vez que se desconoció el derecho fundamental al Debido Proceso y la Dignidad Humana -*pro homine* y *pro libertate*-, al interpretar de manera inadecuada los artículos 83 y 86 del Código Penal, concluyendo que en el proceso del aludido radicado no aplicaba el máximo término de prescripción después de su interrupción, establecido en la ley, que sería de diez (10) años a partir de la imputación -26 de septiembre de 2022-. Como sustento de lo anterior, se demostrará que existe múltiple, reiterada y armónica jurisprudencia que concluye que por mandato constitucional las normas sobre prescripción deben ser interpretadas restrictiva y exegéticamente.

Siguiendo estos postulados de la Carta Política, es claro que el término máximo de prescripción para servidores públicos, para la etapa de juzgamiento, es de diez (10) años. Esto, en razón a que la redacción del artículo 86 del Código Penal es cristalina

¹ Prueba #1.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

al prohibir un incremento superior a dicho término. También es diáfano que, por la historia legislativa y por otros criterios que se profundizarán más adelante, el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal únicamente regula el término de prescripción en la etapa investigativa -antes de su interrupción con la imputación- y que, en todo caso, el aumento dispuesto para servidores públicos incluye una prohibición que impide superar el término máximo de veinte (20) años fijado en la Ley. En consecuencia, la acción penal del proceso penal con radicado 11001600010220120017000 prescribió el veintiséis (26) de septiembre de 2022 y, como los ACCIONADOS decidieron no decretar la preclusión solicitada, se configuró un defecto procedural absoluto. Ante lo expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia vigente, se generó una vulneración al derecho fundamental al Devido Proceso, configurándose los defectos alegados y siendo necesaria la intervención del Juez de Tutela. Ello, con el fin de dejar sin efectos los autos emitidos por los ACCIONADOS para que se adopte una nueva decisión que respete las garantías constitucionales.

I. COMPETENCIA Y REPARTO

Como lo establece la jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional, el único factor de competencia en la acción de tutela es el territorial y las otras normas son de reparto. Sin embargo, en este caso el factor territorial no resulta pertinente, pues las normas de reparto lo asignan a la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria, que tiene competencia en todo el territorio nacional.

En relación con el reparto, resulta aplicable el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, según el cual el designado para conocer de la presente acción contra providencias judiciales es el superior jerárquico de los ACCIONADOS. En consecuencia, el superior jerárquico resulta ser la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

II. HECHOS

1. El veintiséis (26) de septiembre de 2012, ante el Juzgado Noveno (9) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO** y otro, en calidad de supuestos coautores del delito de Contrato Sin Cumplimiento de Requisitos Legales (a mi poderdante también se le imputó el delito de Prevaricato por Omisión).
2. Para el momento de la imputación, que implica la interrupción del término de prescripción, la postura vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia era la siguiente: “...sin tener en cuenta el aumento que del mismo hace la norma para los casos especiales presentados



anteriormente, como quiera que el texto de la norma expresa que producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, refiriéndose al término genérico y no a otro para realizar el ejercicio del cómputo, porque el artículo 86 no hace ninguna referencia a las calidades o condiciones personales del sujeto activo, o al lugar de la comisión del delito o a las circunstancias especiales modificadoras de la punibilidad, para incrementar el término prescriptivo en la etapa del juicio, quedando estas circunstancias en forma exclusiva reservadas para la etapa instructiva, toda vez que la prolongación del mismo contemplado en los incisos 5º y 6º del artículo 83 del actual Código Penal (artículos 81 y 82 del Decreto 100 de 1980) no puede tener vigencia en la etapa del juicio, por cuanto la interrupción del término prescriptivo de la acción penal consagrada en el artículo 86 ibídem (anterior artículo 84) contempla un nuevo término...”².

3. Posteriormente, el doce (12) de octubre de 2012, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO y otros**, que le correspondió al **JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**
4. Después de múltiples incidencias y de las audiencias de acusación y preparatoria, la audiencia de Juicio Oral comenzó el veinticinco (25) de octubre de 2021. Desde entonces, se empezaron a practicar las pruebas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación.
5. El veintiséis (26) de septiembre de 2022 se cumplieron diez (10) años desde que el ente acusador le formuló imputación a **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO**.
6. El veintiséis (26) de abril de 2023, el defensor suplente de **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO** presentó solicitud de preclusión³, fundamentada en el numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, pues era imposible continuar con la acción penal al haberse configurado el fenómeno de la prescripción. Concretamente, se indicó que ya habían transcurrido los diez (10) años señalados en el artículo 86 del Código Penal para que se emitiera sentencia de segunda instancia sin que ello haya sucedido, por lo cual la acción penal había prescrito. Adicionalmente, se citaron, entre otras, varios apartes de las sentencias SU-126 de 2022 y SU-433 de 2020, con el fin de demostrar que existía jurisprudencia que soportaba la aludida solicitud de preclusión.

² Sentencia de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 27 de octubre de 2002, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote y radicado 15131.

³ Prueba #2.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

Ante la anterior solicitud, los otros cuatro (4) defensores coadyuvaron la petición de preclusión. Por su parte, el Fiscal del caso y la Procuradora se opusieron.

EL JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. decidió suspender la diligencia para estudiar la solicitud de preclusión y las demás intervenciones.

7. El veintiséis (26) de mayo de 2023, el aludido Despacho negó la solicitud de preclusión bajo los siguientes argumentos:
 - a. Se mencionó expresamente que debía seguirse una interpretación amplia del ordenamiento jurídico, a favor de la persecución penal, para resolver la solicitud⁴. Para lo anterior, se esbozaron los postulados de la postura creada con la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del veintiuno (21) de octubre de 2013 (M.P. Eugenio Fernández Carlier y radicado 39.611), interpretando que el aumento del término de prescripción para servidores públicos consagrado en el inciso sexto del artículo 83⁵ del Código Penal debía ser aplicado también a lo dispuesto en el artículo 86⁶ del Código Penal, por lo cual el término máximo de prescripción para servidores públicos quedaba en trece punto tres (13.3) años⁷. Se concluyó que la prescripción del delito de Contrato Sin Cumplimiento de Requisitos Legales dentro del proceso penal con radicado 11001600010220120017000 no se configuró a los diez (10) años y que, por ende, no había operado el fenómeno de la prescripción.
 - b. Se presentaron argumentos sobre política criminal anticorrupción del Estado Colombiano, a pesar de que los cinco (5) procesados se presumen inocentes de acuerdo con nuestras garantías constitucionales y procesales.

⁴ "...debe desplegarse un estudio más juicioso, amplio e interpretativo del ordenamiento, para dilucidar la determinación de esta judicatura". Folio 11 de la prueba #3.

⁵ "Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte".

⁶ "Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)".

⁷ Las conductas fueron cometidas antes de la vigencia de la Ley 1474 de 2011, que subió el aumento del término en la mitad (y no en una tercera parte).



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

- c. Se reconoció que la postura esbozada en la solicitud de preclusión y que abogaba por un límite máximo de prescripción de diez (10) años no era una posición rechazable de plano⁸.
8. Ante la anterior decisión, los defensores de **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO y otros**, interpusieron y sustentaron recurso de apelación, argumentaciones que se pueden resumir en que se desconoció el principio de legalidad estricta en su aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal.
9. El tres (3) de agosto de 2023 se notificó vía correo electrónico un auto emitido por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** -con ponencia del Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez-, declarando *improcedente el recurso de apelación*. Esto, en razón a que, para la Sala Penal, la primera instancia debió rechazar de plano la solicitud de preclusión y se atribuyó la posibilidad, en segunda instancia, de no resolver las apelaciones presentadas.

Adicionalmente, a pesar de lo anterior, la Sala Penal señaló que la conclusión de la primera instancia de no reconocer la prescripción a los diez (10) años, siguiendo una interpretación amplia, fue acertada y también mencionó la postura creada en el 2013 por la Sala de Casación Penal.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS Y LA ACCIÓN U OMISIÓN CONCRETA QUE MOTIVA LA TUTELA

Invoco como violado el derecho fundamental al Debido Proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Ello, toda vez que los **ACCIONADOS** incurrieron en violación directa de la Constitución Política y defecto procedural absoluto al negar la preclusión solicitada aplicando una interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que atentó contra los derechos y principios que expresamente están consagrados en la Carta Política, tales como el Debido Proceso y la Dignidad Humana -principios de *pro homine* y *pro libertate*-.

Al respecto, se destaca que a lo largo de este escrito se hará referencia a que los **ACCIONADOS** negaron la preclusión solicitada en favor de **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO**. Aunque la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE**

⁸ “En cierta medida, no es una postura de plano rechazable, por cuanto ha sido ampliamente debatida en los altos tribunales, buscando la aplicación constitucional y penalmente correcta de la norma; situación por la que justamente...”. Folio 11 de la prueba #3.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

BOGOTÁ D.C. terminó resolviendo que se debía rechazar de plano la solicitud de preclusión, ésta esbozó planteamientos tendientes a justificar que la decisión de la primera instancia estuvo correcta y citó varias decisiones de la Sala de Casación Penal. Por lo anterior, la Sala Penal concuerda de manera general con lo concluido por **JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, por lo cual ambos jueces emitieron posturas que vulneraron los derechos fundamentales de mi poderdante y los criterios que regulan las normas de prescripción.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 86 superior establece que toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública.

En el presente caso, nos encontramos ante determinaciones adoptadas por los **ACCIONADOS** que desconocieron una garantía básica del Estado Social de Derecho. Por tratarse de providencias judiciales, se hace pertinente lo siguiente:

La acción constitucional de la Tutela, diseñada para evitar un perjuicio irremediable causado por la violación de un derecho constitucional de rango fundamental, es procedente contra providencias judiciales en unas situaciones específicas que han sido delimitadas por la Corte Constitucional. Por lo anterior, dicha Corporación en la sentencia C-590 de 2005 expuso los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales han sido reiterados, entre otras, en sentencia SU-072 de 2018, y se dividen en causales formales y causales genéricas de procedibilidad.

A. REQUISITOS FORMALES.

Los siete (7) requisitos formales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se cumplen, ya que:

- i. **Existe relevancia constitucional:** La prescripción hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al Debido Proceso⁹ y es una garantía instituida en favor de todo procesado, pues limita el poder sancionatorio del Estado. Precisamente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-433 de 2020, citando la decisión sentencia C-042 de 2018, reconoció que: «*No*

⁹ «Además, como así se estableció en la sentencia C-416 de 2002, “(...) la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento”. Sentencia SU-433 de 2020.



se trata de postulados menores; las garantías del debido proceso en materia penal configuran verdaderos límites al ejercicio del poder punitivo, y constituyen principios esenciales del Estado de Derecho: “el derecho penal es la expresión del ius puniendi del Estado que, a través de un conjunto de normas jurídicas, establece cuales son los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, las conductas constitutivas de delitos y aquellas penas o medidas de seguridad que deben imponerse a quienes las cometan, mediante los procedimientos dispuestos para tal fin y los instrumentos jurídicos y administrativos diseñados para su ejecución. La facultad punitiva del Estado encuentra límites en la Constitución, la cual ha proyectado en sus instituciones sustantivas, procedimentales y de cumplimiento de la sanción, la observancia de garantías que protegen los derechos fundamentales de las personas destinatarias del mismo y legitiman el ejercicio del poder punitivo de la estructura estatal dentro del orden constitucional. (...) [E]l desconocimiento de las garantías superiores que protegen la libertad afecta directamente la estructura del Estado de Derecho y el orden constitucional, puesto que configura una trasgresión de los ‘principios regulatorios que rigen todo el sistema’» (subrayas y negrillas propias).

Por su parte, la Sala de Casación Penal también ha entendido la prescripción como una garantía del procesado y así lo expuso: “...el derecho de los ciudadanos a que el reproche penal de sus conductas tenga un límite temporal, lo que constituye una expresión del debido proceso y se erige en presupuesto de la seguridad jurídica. En tal sentido, a la luz de sus propios precedentes y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰ (subrayas y negrillas propias).

Así las cosas, la prescripción es una figura jurídica consagrada en favor de todo procesado, que limita el poder punitivo del Estado. Los términos de prescripción se encuentran instituidos entonces a favor de los procesados y en últimas permiten materializar la presunción de inocencia. Por lo anterior, la prescripción es una manifestación del derecho fundamental al Debid Proceso, pues garantiza que toda persona tenga un proceso público sin dilaciones injustificadas. En consecuencia, como el cargo planteado está relacionado con el artículo 29 de la Constitución y una violación directa de éste y otros principios, es evidente que la presente acción de tutela tiene relevancia constitucional.

- ii. **Se agotaron los recursos que se tenía al alcance para que se protegiera el derecho:** Una vez la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. decidió rechazar el recurso de apelación interpuesto por defensores, incluyendo el suscrito, quedaron agotados todos los recursos

¹⁰ Sentencia de la Sala de Casación Penal del 29 de agosto de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar y radicado 53066.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

disponibles en la Ley 906 de 2004 para buscar la corrección de la decisión y la protección de las garantías fundamentales. Por lo anterior, no existe otro mecanismo disponible, diferente a la acción de tutela, al que se pueda acudir para salvaguardar el derecho fundamental al Debido Proceso.

- iii. **Inmediatz:** El tres (3) de agosto de 2023, la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** puso fin al trámite de los recursos de apelación interpuestos, por lo cual desde dicha fecha no han transcurrido más de seis (6) meses, plazo razonable según la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹, y por ende, la presente acción se interpone en un tiempo prudencial.
- iv. **No es una sentencia de tutela:** Las decisiones adoptadas por los ACCIONADOS fueron proferidas dentro de un proceso penal que a la fecha se encuentra en curso y que se seguirá desarrollando, pasando por alto el término de prescripción y la garantía que constituye.
- v. **La irregularidad procesal afectó gravemente los derechos fundamentales:** En el próximo capítulo se explicará cómo las irregularidades en que incurrieron los ACCIONADOS fueron determinantes para que se configurara una vulneración al derecho fundamental al Debido Proceso.
- vi. **Efecto decisivo del error procedimental:** Como se ha indicado, los ACCIONADOS decidieron negar la solicitud de preclusión al ampliar el término máximo de la prescripción, aplicando una interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que viola directamente la Constitución Política -violación directa-. Producto de dicho yerro, no se reconoció el fenómeno de la prescripción, a pesar de que transcurrieron diez (10) años desde la imputación y, por ende, se está continuando un proceso penal cuya acción penal está extinta -defecto procedural absoluto-. Nótese como, los errores de los ACCIONADOS fueron trascendentales en la solución del caso, pues sin éstos, se hubiera decretado la preclusión solicitada en la audiencia del veintiséis (26) de abril de 2023.
- vii. **Se identificaron los hechos, los cuales acontecieron al interior del proceso penal:** En el numeral II de este documento se identificaron los hechos que generaron la vulneración. Adicionalmente, los errores que afectaron el derecho fundamental serán explicados en los siguientes acápite.

¹¹ "...la presentación de las acciones de tutela no superó los seis meses, término que usualmente es utilizado como parámetro para el cumplimiento del mencionado requisito... de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el término máximo para interponer la acción de tutela contra providencias judiciales es de seis meses contados desde que se profirió la decisión judicial...". Sentencia SU-332 de 2019.



B. CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD.

Como se ha indicado, existen dos (2) causales genéricas de procedibilidad en este asunto: la violación directa de la Constitución Política y un defecto procedural absoluto. Sin embargo, se explicarán conjuntamente ambos defectos, dado que existe una clara correlación en su configuración, tal como se evidenciará en los siguientes acápite.

1. Se vulneró el mandato constitucional de interpretar restrictivamente las normas sobre prescripción de la acción penal.

El error de los ACCIONADOS se centró en acoger una postura, creada en el año 2013 por la Sala de Casación Penal, que de manera expresa reconoce que los artículos 83 y 86 del Código Penal se deben interpretar extensiva y ampliamente para favorecer la persecución penal, prefiriendo una interpretación que viola la Carta Política. Ello, toda vez que la Constitución impone una interpretación restrictiva y exegética de las normas sobre prescripción, como se desprende del derecho fundamental al Debido Proceso -artículo 29 de la Constitución- y de la Dignidad Humana -artículos 1 y 2 de la Constitución, y principios de *pro homine* y *pro libertate*. Por lo anterior, al desconocerse estas garantías y actuar en contravía de ellas, se registró una violación directa de la Constitución por los ACCIONADOS.

Inicialmente, como se indicó antes, la prescripción hace parte del derecho fundamental al Debido Proceso¹² y, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, las normas que regulen dicha figura jurídica deben ser interpretadas de manera restrictiva. Así lo indicó la Corte Constitucional: “...*definidos por el Legislador los términos de la prescripción de la acción penal, la interpretación de las normas correspondientes debe siempre hacerse buscando la lectura que mayormente favorezca su provecho por parte del sujeto acusado y que propenda por su liberación. Tal tesis surge de la literalidad del tercer inciso del artículo 29 de la Carta Política (debido proceso)...*”¹³ (subrayas y negrillas propias).

El anterior criterio de interpretación se reafirma con los artículos 1 y 2 de la Constitución, los cuales imponen tener un límite máximo para la prescripción en salvaguarda de la dignidad humana, tal como lo reconoció la aludida Corporación: “*El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de*

¹² “*La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente*” (subrayas y negrillas propias). Sentencia C-416 de 1994, citada en la sentencia T-281 de 2014.

¹³ Sentencia SU-126 de 2022.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

*conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política*¹⁴. Precisamente, de los mencionados artículos que reconocen la Dignidad Humana, se desprende el principio *pro homine*¹⁵ que dispone que toda garantía debe ser interpretada de la manera que más favorezca los derechos y la Dignidad Humana. Del mismo modo, las disposiciones que limiten las garantías deben ser interpretadas restrictivamente. En la sentencia SU-433 de 2020 la Corte Constitucional explicó los anteriores criterios, así:

“De cierta forma, el accionante plantea una compleja encrucijada, y pretende que, el juez de tutela declare que el término de prescripción de la acción penal, debe contabilizarse de la forma que mejor favorezca el interés superior del menor. Este ejercicio, así planteado, terminaría por trasladar la función del Legislador al funcionario judicial, a la postre en el ámbito penal, en donde los principios de legalidad estricta, interpretación pro homine e interpretación restrictiva de las normas, constituyen un plus de las garantías del procesado y a su vez se erige en límites al ius puniendi. No puede ser éste el objeto de una acción de tutela contra providencias judiciales, sino el determinar si se incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de las reglas establecidas en los artículos 83 y 86 del Código Penal... Las normas de prescripción de la acción penal hacen parte del debido proceso, su interpretación ha de ser exegética y restrictiva, conforme se desprende de los principios propios del Derecho penal del Estado social y democrático de derecho”¹⁶ (subrayas y negrillas propias).

Es más, recientemente, la Corte Constitucional reafirmó el respeto de los principios de *pro libertate* y *pro homine* al momento de analizar la prescripción y la aplicación del principio de favorabilidad, así: “*La Sala Plena... sostuvo que dicha doctrina «no se acompasa con una hermenéutica en donde se favorezca la situación del reo (principio pro homine) y que propenda por su libertad (principio pro libertate)». Esto, como se dijo líneas atrás, responde a la naturaleza de la prescripción, que opera, por una parte, como una sanción al Estado que se concreta en la imposibilidad para continuar en la investigación y juzgamiento de una conducta contraria al ordenamiento jurídico; por otra parte, opera como una garantía para el procesado encaminada a que se defina su situación jurídica... desconocía el principio de*

¹⁴ Sentencia C-556 de 2001.

¹⁵ “*El principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. (Sentencia T-191 de 2009)”. Sentencia T-139 de 2012.*

¹⁶ Sentencia SU-433 de 2020.



favorabilidad previsto en el inciso segundo del artículo 29 superior¹⁷ (subrayas y negrillas propias).

Finalmente, en la sentencia SU-126 de 2022, también se reconoció que partiendo de los artículos 1 y 2 de la Constitución se encuentra el principio *pro libertate*, y se explicó su relación con la figura de la prescripción: “Ahora bien, para la Corte es claro que la explicada doble connotación de la prescripción de la acción penal, como especie de derecho sancionatorio, no admite una interpretación que favorezca la efectividad de la potestad sancionatoria del Estado pero que obre en detrimento de la garantía que tiene el procesado para liberarse de la imputación que aquél le haga, por el mero transcurso del tiempo. Permitir tal hermenéutica implicaría aceptar una interpretación in malam parte -perjudicial para el procesado – y nugatoria del favor libertatis que se inclina por la libertad del sindicado...¹⁸ (subrayas y negrillas propias).

Así las cosas, de acuerdo con el derecho fundamental al Debido Proceso y la Dignidad Humana, materializada en los principios *pro libertate* y *pro homine*¹⁹, los artículos 83 y 86 del Código Penal deben ser interpretados de manera restrictiva, exegética y de una forma que favorezca la libertad.

Precisamente, estos criterios constitucionales fueron desconocidos por los ACCIONADOS, pues decidieron acoger una postura fundada en decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que implica una interpretación amplia y extensiva en favor del poder punitivo del Estado, no de las garantías. Los ACCIONADOS, pues, optaron por interpretar dichas normas de una manera que les permitiera concluir, por una parte, que el inciso sexto del artículo 83 también es

¹⁷ Sentencia SU-214 de 2023.

¹⁸ Sentencia SU-126 de 2022.

¹⁹ «*El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”». Sentencia C-438 de 2013.*



aplicable al artículo 86 del Código Penal²⁰ -a pesar de ser dos artículos diferentes- y, por la otra, que puede ampliarse más allá del límite general el término máximo de prescripción, cuando el procesado es un servidor público -a pesar de existir prohibiciones expresas-, por lo cual resolvieron que la acción penal del proceso con radicado 11001600010220120017000 no prescribía en diez (10) años, por no resultar aplicable el límite máximo legal.

Para lograr lo anterior, los ACCIONADOS omitieron mandatos expresos que imponen que los aumentos en la prescripción no puedan superar el máximo fijado por la Ley y que, en la etapa de juzgamiento, la prescripción no puede ser superior a diez (10) años. Concretamente, se desatendió el tenor literal del primer inciso del artículo 83 del Código Penal que dispone que “*La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)...*”. También se desconoció el último inciso del citado artículo, el cual prohíbe que “*En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado*”. Finalmente, se ignoró la claridad del segundo inciso del artículo 86 que impuso unos límites así “*Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)*” (subrayas y negrillas propias).

Es más, el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. expresamente indicó que prefería una interpretación que impusiera un término de prescripción mayor -*in malam parte*- y así lo señaló: “...el asunto no puede decidirse con una aplicación literal como lo pretenden los solicitantes, debe desplegarse un estudio más juicioso, amplio e interpretativo del ordenamiento, para dilucidar la determinación de esta judicatura....Los fundamentos de esta postura apelan a varios puntos esenciales. El primero de ellos es la materialización de la política criminal anticorrupción como se mencionó al inicio de estas consideraciones, por cuanto deriva necesario para el sistema penal y la seguridad jurídica de los bienes protegidos...El segundo punto se basa en un criterio lógico o también conocido como la lógica jurídica en la interpretación judicial...Corolario de lo anterior, surge el cuarto punto, sobre el uso de la analogía como criterio para definir dicha controversia...se resalta para este asunto la analogía legis...»²¹ (subrayas y negrillas propias). Por lo anterior, se propuso una interpretación guiada por los anteriores criterios en los cuales se reconoció expresamente que el artículo 86 de la Ley 906 de 2004 no había sido modificado y así lo indicó “...aunque variado en el escenario procesal, se encuentra el artículo 86 del Código Penal, sobre el cual no se evidencia literalmente aumento por excepcionalidad”²².

²⁰ “...nada restringe aplicar la excepción del inciso 6 del artículo 83, a la disposición del artículo 86...”. Folio 13 de la prueba #3.

²¹ Folios 11, 12 y 13 de la prueba #3.

²² Folio 22



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

Es más, en una argumentación novedosa y extraña, rechazó de manera expresa la aplicación de lo que denominó “principio de favorabilidad”²³, para anteponer el supuesto interés general en detrimento de las garantías constitucionales reconocidas en sentencias de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, es claro que los ACCIONADOS, guiados por la postura del 2013, adoptaron una interpretación amplia que aumenta los términos de prescripción de manera sustancial para servidores públicos y todo en favor del poder punitivo del Estado, violando directamente la Constitución Política, concretamente los artículos 1, 2 y 29. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido suficientemente clara y reiterativa en concluir que todas las normas de prescripción deben ser interpretadas restrictivamente, por lo cual no deberían plantearse interpretaciones alternativas que desconozcan esta línea.

Por lo anterior, el yerro descrito encaja dentro de la causal de violación directa de la Constitución, la cual se configura cuando: “...la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución”²⁴ (negrillas y subrayas propias). Nótese cómo, en este caso se dejaron de interpretar y aplicar los artículos 1, 2 y 29 de la Constitución Política y se desatendieron los precedentes que ha emitido la Corte Constitucional sobre la interpretación de la figura de la prescripción²⁵, por cual se configuró el cargo de violación directa de la Carta Política.

Como se demostrará a continuación, la interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que es acorde con la Constitución Política, concluye que el término máximo de prescripción en la etapa de juzgamiento es de diez (10) años. En consecuencia, cuando se negó la solicitud de preclusión por prescripción, que se

²³ “...del recuento argumentativo presentado por este Estrado Judicial, se ha dilucidado que las razones por las cuales el aumento del término prescriptivo después de la interrupción, es una prerrogativa legal, v á lida y justa. Pero además, se ha podido ver también que su finalidad obedece a razones de orden público social, de servicio y apoyo a la comunidad, de lucha contra la corrupción como burla del ordenamiento jurídico y las instituciones públicas, de garantía por los principios de la justicia, solidaridad y empatía con la prevalencia del interés general, todos ellos conocidos como pilares y fines esenciales del Estado Social de Derecho. Por tanto, en un juicio de ponderación, deberá prevalecer el interés general sobre el particular, negando la aplicación de la favorabilidad que solicitaron los defensores, pues incluso, su posición ya ha sido estudiada, refutada y negada por las altas cortes en proveídos citados”. Folio 17 de la Prueba #3.

²⁴ Sentencia SU-126 de 2022.

²⁵ “...La Corte Constitucional, luego de analizar las distintas interpretaciones, concluyó que la decisión de la autoridad judicial accionada no padece de defecto sustantivo. Las normas de prescripción de la acción penal hacen parte del debido proceso, su interpretación ha de ser exegética y restrictiva, conforme se desprende de los principios propios del Derecho penal del Estado social y democrático de derecho” Sentencia SU-433 de 2020.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

solicitó en la audiencia del veintiséis (26) de abril de 2023, se registró un defecto procedural absoluto.

2. El término máximo de prescripción de la acción penal después de la interrupción es de diez (10) años. Continuar tramitando un proceso con la acción penal prescrita genera un defecto procedural absoluto.

Precisamente, como lo ha señalado la Corte Constitucional, existe un defecto procedural absoluto²⁶ al no conceder la prescripción: “...fundada en una acción extinta por prescripción, se estaría haciendo uso del ius puniendo sin el respaldo del ordenamiento procesal requerido para su ejercicio”²⁷. Como se demostrará, de acuerdo con las normas y principios de la Carta Política, la acción penal en el proceso con radicado 1001600010220120017000 prescribió el veintiséis (26) de septiembre de 2022 y su no decreto permitió la configuración del aludido defecto. Para lo anterior, se explicará por separado el correcto entender de los artículos 83 y 86 del Código Penal de acuerdo con una interpretación literal, restrictiva y exegética que favorece la garantía de los derechos fundamentales de los procesados.

2.1. La correcta interpretación constitucional del artículo 83 del Código Penal.

La importancia del principio de estricta legalidad para la garantía adecuada del debido proceso y la importancia de los principios *pro homine* y *pro libertate* para la interpretación de las normas que regulan las garantías penales, conducen al siguiente ejercicio en relación con las normas que regulan la prescripción en el Código Penal.

La principal norma del Código Penal que regula la prescripción de la acción penal es el artículo 83 y su redacción original era la siguiente:

“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

²⁶ *“En el ejercicio de la protección del debido proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que sólo se constituye una vía de hecho por defecto procedural cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales”.* Sentencia C-416 de 1994, citada en la sentencia T-281 de 2014.

²⁷ Sentencia SU-126 de 2022.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se AUMENTARÁ en una tercera parte.

También se AUMENTARÁ el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se AUMENTE el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado. (Subrayas, negrillas y mayúsculas no originales).

Del tenor literal de la norma se desprenden las siguientes conclusiones:

1. El artículo únicamente reguló el término de prescripción de la acción antes de su interrupción, es decir, durante la investigación.
2. Que en ningún caso el término de prescripción en la investigación podrá ser mayor a veinte (20) años, salvo una excepción. Esto, toda vez que la norma señaló una única excepción al disponer que el límite de veinte (20) años aplicaba *salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo*.
3. Precisamente, en el siguiente inciso se reguló que en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, el término no sería de veinte (20) años, sino de treinta (30) años. Es decir, se fijó un término concreto para unos casos.
4. Despues, en el inciso sexto se reconoció un trato diferenciado a servidores públicos, al aumentar la prescripción en una tercera (1/3) parte. Seguidamente, usando la palabra *también*, mostrando una relación de correspondencia y armonía con el anterior inciso²⁸, se dispuso en el inciso séptimo que la prescripción igualmente aumentaría cuando la conducta hubiera iniciado o consumado en el exterior.

²⁸

"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" Artículo 30 del Código Civil.



5. A continuación de los dos incisos que regulaban el aumento de la prescripción, en el inciso octavo, el legislador indicó que cuando se aumente el término de prescripción, no se podrá exceder el límite máximo. Nótese cómo, el octavo y último inciso reguló los casos en los que se aumentaba la prescripción, ya que dependiendo de los delitos, los aumentos podrían llegar a superar los veinte (20) años y era necesario fijar un límite, adoptando el límite general del primer inciso.
6. Realmente, en el artículo 83 del Código Penal originalmente existía un único término de prescripción disímil a los veinte (20) años (segundo inciso) y otro escenario diferente, que eran los aumentos generales, los cuales seguían la regla general del primer inciso, pues se les impuso como límite el mismo término máximo de veinte (20) años.
7. No se incluyó una disposición que imposibilitara aumentar el mínimo de la prescripción. En cambio, expresamente se incorporó una prohibición que impedía aumentar los límites máximos de la prescripción -último inciso del artículo 83-.

Precisamente, el reconocimiento de un límite máximo al aumento de servidor público es una regla que viene establecida desde el artículo 82 del Decreto 100 de 1980, que disponía: “*Prescripción del delito cometido por empleado oficial. El término de prescripción señalado en el artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado*²⁹, si el delito fuere cometido dentro del país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos³⁰” (subrayas y negrillas propias). Nótese cómo, la misma norma también impedía que el aumento para los entonces denominados empleados oficiales pudiera superar el término máximo de la prescripción.

De esta manera, se evidencia que el artículo 83 de la Ley 599 del 2000 incorporó la misma prohibición que tenía el Decreto 100 de 1980, incluyendo un límite máximo, pues así se indicó en la exposición de motivos del nuevo Código Penal: “Se mantienen las reglas actuales sobre prescripción de la acción. No obstante, cuando se profiere sentencia de segunda instancia, en aras de evitar que el recurso de casación se convierta un instrumento para lograr obtener el paso del tiempo y así la consolidación del fenómeno de la prescripción, se contempla la suspensión del término prescriptivo (...)³¹” (subrayas y negrillas propias). Por consiguiente, es clara

²⁹ “Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes”. Artículo 80 del Decreto 100 de 1980.

³⁰ Sentencia C-345 de 1995.

³¹ Folio 7 de la Gaceta del Congreso #139 del 6 de agosto de 1998.



la intención del legislador³² para que el aumento de los servidores públicos no pudiera superar el límite máximo de veinte (20) años, pues así estaba expreso en el Decreto Ley 100 de 1980 y se decidió mantener esa regla en el nuevo Código Penal del 2000.

Ahora bien, también en las reformas posteriores, se mantuvo la prohibición del último inciso. Inicialmente, se creó una regla especial de prescripción para los delitos sexuales en contra de menores de edad. Desde 2007, se incluyó que la prescripción de dichos delitos sería de veinte (20) años desde que la persona cumpliera la mayoría de edad. Véase pues, que en la modificación se respetó el límite máximo de los veinte (20) años y sólo se cambió el inicio de contabilización de ese término. Recientemente, con la Ley 2081 de 2021, el legislador retiró la existencia de un término de prescripción para hacer imprescriptibles los delitos allí regulados contra los menores. Después, la Ley 2098 del mismo año, sobre la inexequible prisión perpetua revisable, volvió a modificar el artículo 83, pero en ninguno de los dos casos se varió lo dispuesto en los incisos 6, 7 u 8, dejando en evidencia que la imprescriptibilidad en estos delitos no afectaba el término máximo de veinte (20) años para los demás delitos, ni la prohibición de excederlo cuando se hicieran los aumentos de los incisos 6 y 7.

Así las cosas, de acuerdo con la historia legislativa y el contenido literal del artículo 83 del Código Penal, éste debe ser interpretado de la siguiente manera:

1. La regla general en Colombia es que ningún delito podrá tener un término de prescripción menor a cinco (5) años o superior a veinte (20) años.
2. Existen dos situaciones diferenciales frente a dicha regla:
 - 1.1. Por una parte, unos delitos respecto de los cuales no hay término de prescripción, que son los delitos sexuales y el homicidio contra menores, así como los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.
 - 1.2. Por otra parte, unos delitos respecto de los cuales no aplica el límite máximo para el término de prescripción, pues tienen establecido un término de prescripción de treinta (30) años. Ellos son desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado.
3. Los incisos seis (6) y siete (7) regulan el aumento en cierta proporción del término de prescripción para ciertas situaciones, como la de ser servidor

³² “Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Artículo 27 de la Código Civil



público en ejercicio de sus funciones, pero por disposición del último inciso, el aumento no podrá superar el límite máximo de veinte (20) años. Por lo anterior, estos incisos no son otra excepción a la regla general³³.

4. Por lo anterior, para el caso de servidores públicos, el término de prescripción no podrá ser mayor a los veinte (20) años, antes de la interrupción.

2.2. La correcta interpretación constitucional del Artículo 86 del Código Penal.

Siguiendo con el ejercicio interpretativo, en desarrollo de la importancia del principio de estricta legalidad para la garantía adecuada del debido proceso y de los principios *pro homine* y *pro libertate*³⁴ para la interpretación de las normas que regulan las garantías penales, se llega a las siguientes conclusiones.

El segundo inciso del artículo 86 del Código Penal dispone que una vez se interrumpe el término de prescripción, con la acusación o la imputación, empieza a correr uno nuevo y éste tendrá unos límites propios, tal como se constata a continuación: “*Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)*”. La interpretación literal de este inciso es la siguiente:

1. El término de prescripción para el juzgamiento, después de la interrupción, será la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal.
2. Dicho término no podrá ser inferior a cinco (5) años (hoy tres (3) años) ni podrá ser superior a (10) años, en ningún caso.

La norma es muy clara en su redacción al señalar que el nuevo término para el juzgamiento será la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal y *en este evento*, haciendo referencia a este nuevo término, habrá un límite mínimo y máximo. Realmente, la redacción de la norma es cristalina y no es necesario acudir a otros

³³ El Tribunal afirma infundadamente lo contrario: “...*Tal regla, sin embargo, fue objeto de excepciones por el legislador ya que conforme a su órbita de configuración normativa incluyó en el inciso 6 la hipótesis en la cual el sujeto activo es servidor público, para aumentar por ello el término*”. Folio 20 de la prueba #2.

³⁴ “*impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades*”. Sentencia T-319 de 2012.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

criterios de interpretación³⁵, pues regula adecuadamente la prescripción para la etapa de juzgamiento.

La única forma de desconocer su contenido literal es interpretar el artículo de manera heterodoxa, tal como lo hizo el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** en el siguiente aparte: “...aunque variado en el escenario procesal, se encuentra el artículo 86 del Código Penal, sobre el cual no se evidencia literalmente aumento por excepcionalidad... pues luego de consagrar la regla general, siempre será posible fijar, mediante normas subsiguientes, excepciones a la misma, tal como ocurrió con el artículo 83”³⁶.

Nótese cómo, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** trató de ampliar las disposiciones del artículo 83 a lo regulado por artículo 86, a pesar de no existir remisión expresa o implícita, reconociendo que el artículo 86 no incluía un aumento para servidores públicos. Sin embargo, el Juzgado cercenó el aparte en el cual el artículo 86 contempla un límite máximo para el término de prescripción y omitió que dicho artículo es muy claro en su redacción, no siendo necesario acudir a varios criterios de interpretación. El aparte cercenado fue introducido por el legislador con una finalidad importante, como se pasa a explicar.

Inicialmente, antes del año 2000 no existía ningún límite máximo para la prescripción después de la interrupción, pues el artículo 84 del Decreto 100 de 1980³⁷ también disponía que se reiniciaba un nuevo término correspondiente a la mitad del inicial, pero sólo reconocía un límite mínimo de cinco (5) años. Dicha situación se trató de corregir en el proyecto de Ley para el nuevo Código Penal presentado al Congreso en el año 1998 al incluirse la siguiente regulación en el artículo 85:

“Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.”

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 82. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

³⁵ “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Artículo 27 de Código Civil.

³⁶ Folio 13 de la prueba #3.

³⁷ “Interrupción del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

“Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el Artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años”.



Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción. Si transcurridos dos (2) años a partir de la fecha en que el proceso entró al despacho del magistrado ponente para elaborar proyecto de fallo no se hubiere tomado la decisión en sede de recurso de casación, proseguirá el término de prescripción sin solución de continuidad” (subrayas y negrillas propias).

Véase pues, que desde la presentación del proyecto de Código Penal, se planteó un límite máximo de diez (10) años para el término de prescripción después de la interrupción. Posteriormente, en el texto aprobado por el Congreso, se eliminó el último inciso sobre la prescripción en sede de casación y se dejaron incólumes las dos primeras disposiciones (en el texto aprobado ya no era el artículo 85, sino el 86). Después, en el año 2003 se presentó un proyecto de Ley Estatutaria que finalmente se aprobó como Ley ordinaria 890 de 2004. Allí se hizo una modificación al artículo 86 del Código Penal, así “*La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación*”³⁸. Lo anterior, se produjo para ajustar la alusión a la interrupción de la prescripción al nuevo procedimiento -sistema penal acusatorio-³⁹. Sin embargo, con dicha norma no se planteó reformar el segundo inciso del artículo 86. Tampoco con la Ley 906 de 2004 se estipuló un cambio al límite máximo de la prescripción en juzgamiento, dejando claro que nunca fue intención del legislador alterar el tope de los diez (10) años, aunque sí se redujo el mínimo. Igualmente, en las reformas que se han presentado sucesivamente para aumentar las penas y para tratar de luchar contra la corrupción⁴⁰ no se efectuaron cambios al inciso del artículo 86 del Código Penal.

Lo anterior fue detectado por la misma Corte Constitucional y señaló que si el legislador hubiera querido modificar un término de prescripción, lo hubiera hecho expresamente (como el juzgamiento de delitos sexuales en contra de menores de edad). Así lo indicó al analizar la prescripción en sede de casación:

«En este orden, se reitera que esa no fue la voluntad del Legislador pues, de haberlo sido, no habría incluido la tajante, contundente y definitiva afirmación de que el plazo de la prescripción de la acción penal ocurrirá, si no es dictada la sentencia de casación, dentro de los cinco años posteriores al fallo ad quem, “sin que [ese plazo] pueda ser superior”»⁴¹ (subrayas y negrillas propias).

³⁸ Gaceta del Congreso número 345 del 23 de julio de 2003.

³⁹ “*La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, pues este fenómeno tiene que compatibilizarse con el nuevo Sistema Procesal Penal*”. Gaceta del Congreso número 345 del 23 de julio de 2003.

⁴⁰ “*Evidentemente se hace necesario aumentar las penas frente a los delitos más graves que han aumentado significativamente por la violencia de grupos paramilitares, guerrilleros, narcotraficantes y corrupción en general*”.

⁴¹ Sentencia SU-126 de 2022.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

Adicionalmente, en la sentencia SU-433 de 2020 también se arribó a la misma conclusión, demostrando que existe una postura pacífica y reiterada de la aludida Corporación:

“...Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado...”

Véase pues, que la conclusión del JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. es rechazada por la misma Corte Constitucional. Esto, en razón a que el legislador debe regular expresamente el término de prescripción del artículo 86 y, a falta de legislación, debe entenderse que la norma no fue modificada. Acá no puede imponerse lo que unos jueces consideran debería ser la redacción completa del artículo, sino que es necesario seguir el tenor literal de la norma y lo que dispuso el legislador. En consecuencia, no es adecuado acudir a criterios de interpretación como la analogía para extender efectos que nunca fueron contemplados por el Congreso de la República.

Recapitulando, el inciso segundo del artículo 86 regula dos situaciones, con total claridad y sin que el legislador haya introducido modificación alguna: 1) señala un nuevo término de prescripción para el juzgamiento, después de la interrupción, y 2) le impone unos límites mínimo y máximo. Ante esa claridad, se puede acudir a la interpretación gramatical como lo impone el artículo 27 del Código Civil⁴². Por consiguiente, se puede afirmar que el artículo 86 no deja duda frente a que la prescripción para el juzgamiento, que corresponde a la mitad del término del artículo 83, sea cual fuere ese término, no podrá ser superior a diez (10) años. Con la redacción actual, es claro que el límite máximo para el término de prescripción de delitos después de la interrupción, es decir, durante el juzgamiento, es de diez (10) años, por dos vías. Por una parte, como el límite máximo del término de prescripción dispuesto por el artículo 83 es de veinte (20) años y la primera parte del inciso dispone que el nuevo término corresponde a la mitad de ese término, pues necesariamente el límite máximo del término en esta nueva etapa es de diez (10) años. Pero, adicionalmente, la segunda parte del inciso conduce a la misma

⁴² “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

conclusión sin necesidad de interpretar el artículo 83 en el sentido anotado. Esta parte del inciso tiene una aplicación autónoma, en virtud de la cual dispone expresamente que el término *en este evento* no podrá ser superior a diez (10) años. Por una vía o por la otra, el término máximo de prescripción después de la interrupción es de diez (10) años.

En suma, lo que se evidencia es que la intención del legislador con el Código Penal de 2000 era establecer un límite máximo al término de prescripción durante el juzgamiento, pues no existía uno antes. Precisamente, en esa libertad de configuración, el Congreso fue muy claro en que no podrá existir un límite menor a cinco (5) años (hoy tres (3) años por la Ley 906 de 2004) o uno superior a diez (10) años. Este mandato de establecer un máximo no ha sido reformado a pesar de los incontables proyectos de ley que se han presentado en el Congreso para modificar el Código Penal.

2.3. La correcta aplicación constitucional de las normas al caso concreto.

Respetando los mandatos de la Constitución Política y lo concluido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el artículo 83 en su inciso sexto (originalmente era el inciso quinto) consagró que el término de prescripción para servidores públicos se aumentaría en una tercera parte (hoy en la mitad), pero el último inciso de dicho artículo impuso una limitación a los aumentos, al prohibir que se superara el máximo fijado por la Ley (20 años), siguiendo lo que se tenía dispuesto desde 1980. Adicionalmente, el artículo 86 dispone con claridad que el término de prescripción para la etapa de juzgamiento no podrá ser superior a diez (10) años. En consecuencia, los términos máximos para la prescripción de delitos por los que se investiga a servidores públicos son: veinte años (20) antes de la interrupción (durante la investigación) y diez (10) años después de la interrupción (durante el juzgamiento). En aplicación de esas disposiciones y teniendo en cuenta que la formulación de imputación ocurrió el veintiséis (26) de septiembre de 2012, la prescripción operó el veintiséis (26) de septiembre de 2022.

Sin embargo, como se indicó inicialmente, los ACCIONADOS concluyeron en sus providencias que para la prescripción de la acción penal respecto a mi poderdante no resulta aplicable el límite máximo de los diez (10) años dispuesto en el artículo 86 del Código Penal. En su lugar, se adoptó una interpretación que proviene de algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia, que promueve ampliar para servidores públicos el límite máximo de la prescripción, más allá de lo dispuesto en la ley. Es más, se reconoció expresamente que se seguía una postura del 2013 y abiertamente se indicó que no se iba a seguir una interpretación restrictiva, sino que prefería acudir a unos criterios más amplios que permitieran luchar efectivamente contra la corrupción. Sin embargo, en este documento se ha explicado detalladamente, con normas de la Constitución Política y con jurisprudencia de la Corte Constitucional, que de acuerdo con el derecho fundamental al Derido Proceso y la Dignidad Humana - principios de *pro homine* y *pro libertate*-, se deben interpretar los artículos 83 y 86 del Código Penal de una manera restrictiva y garantista.



Por consiguiente y producto de esa violación directa de la Carta Política, los ACCIONADOS dejaron de reconocer el fenómeno de la prescripción cuando fue solicitado dentro del proceso con radicado 11001600010220120017000. Así, como para ese momento ya habían transcurrido los diez (10) años del término de prescripción y el proceso continuó, se configuró un defecto procedural absoluto, ya que hay un proceso penal vigente con el *ius puniendi* extinto.

2.4. Criterios adicionales para soportar la correcta aplicación de las normas al caso concreto.

Las anteriores conclusiones se encuentran sustentadas en los principios de la Constitución Política y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, postulados que armónicamente ordenan interpretar las normas de prescripción de una manera literal y garantista. Para dar mayor solidez a la argumentación esbozada, se expondrán otros criterios de interpretación que reafirman la validez jurídica de la postura expuesta y que dejan en evidencia las falencias en las posiciones expuestas por los ACCIONADOS.

2.4.1. La indebida “modificación” del artículo 86 aplicándole el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal.

Los ACCIONADOS, especialmente el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., alegaron que existía una compleja relación entre los artículos 83 y 86 del Código Penal y que, por tal motivo, el inciso 6 del artículo 83 también aplicaba al término máximo de prescripción dispuesto en el artículo 86. Así se expuso “...*nada restringe aplicar la excepción del inciso 6 del artículo 83, a la disposición del artículo 86, ya que son normas iguales en esencia que regulan el mismo asunto relativo a la prescripción de la acción y sanción penal, eso sí difieren en la etapa procesal al que son aplicables, a saber, el primero en etapa de investigación y el segundo en etapa de juicio, pero ello no hace mella en la finalidad y esencia de los articulados, que no es otra que establecer un límite temporal mínimo y máximo al ius puniendi As í es viable por analogía legis concluir que el término de prescripción de que trata el inciso 2 del artículo 86 cuenta...*”⁴³. Lo anterior se ha generado por los criterios esbozados en la postura de 2013, ya que en esa oportunidad se concluyó que “...*según el cual el entonces inciso 5º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (actual inciso 6º del estatuto vigente), que prevé el aumento del término en los delitos cometidos por servidores públicos, no hacía referencia tan solo al máximo de la pena señalado en el inciso 1º de esa misma disposición, sino a toda norma que consagrara lapsos en tal sentido, incluido el del artículo 86 del Código Penal*”⁴⁴.

⁴³ Folio 13 de la prueba #3.

⁴⁴ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de octubre de 2013, M.P. Eugenio Fernández Carlier y radicado 39611.



Inicialmente, debe destacarse que no se discute que exista una relación entre los artículos 83 y 86 del Código Penal, pues la prescripción para el juzgamiento será la mitad del término del artículo 83. Ello, toda vez que la interpretación literal de las normas así lo impone. No obstante, lo que no es de recibo es que se interprete analógicamente *-in malam parte-* y contrario a los principios de la Constitución Política, para concluir que el inciso sexto del artículo 83 también aplica al artículo 86.

No se entiende de dónde sale esa relación que se buscó proponer, pues en ningún momento se efectuó un estudio a los trámites legislativos del Código Penal para concluir que la intención del legislador era que el aumento a servidores públicos aplicaba a toda *norma que consagrara lapsos en tal sentido* [prescripción], *incluido el del artículo 86 del Código Penal*. Obviamente, el espíritu del legislador es un criterio reconocido por el artículo 27 del Código Civil, pero de acudirse a la “*...historia fidedigna de su establecimiento*”⁴⁵. Desafortunadamente, desde el 2013 se ha tratado de interpretar los artículos 83 y 86 con varios argumentos relacionados con la supuesta finalidad de las disposiciones o lo que buscaban proteger, pero en ningún momento se expuso la historia normativa para justificar las conclusiones, desconociendo los postulados básicos interpretativos.

Es más y como se indicó previamente, desde el 2013 se ha tratado de justificar esa ampliación del límite máximo de la prescripción en dificultades investigativas en la lucha contra la corrupción, pero siempre se ha omitido que en el propio artículo 82 del Decreto 100 de 1980 que antecedió la actual norma se incluía una prohibición idéntica y concreta disponiendo que el aumento para servidores públicos no podía superar el máximo general establecido en la ley.

En cambio, como quedó explicado en los capítulos 2.1. y 2.2., existe una historia legislativa (proyectos de ley y modificaciones) que deja en evidencia que el Congreso planteó consistentemente los últimos incisos del artículo 83, siguiendo los antecedentes del Decreto 100 de 1980, y buscó imponer un nuevo límite a la prescripción después de la interrupción. Por lo anterior, es claro que la interpretación literal de las normas impone concluir que existe un aumento para servidores públicos, pero éste no puede superar el límite general de veinte (20) años dispuesto por la Ley, ni es aplicable a la prescripción durante el juzgamiento.

Ahora bien, el texto del sexto inciso del artículo 83 dispone que para los servidores públicos en ejercicio de su cargo, el término de prescripción se aumenta en una proporción. No hace alusión al término máximo, sino únicamente al respectivo término de prescripción. Por su parte, tres artículos después, el artículo 86 habla de un “nuevo” término que equivale a la mitad del dispuesto por el artículo 83. Este artículo posterior no hace las diferenciaciones del artículo 83 y, en todos los casos,

⁴⁵ Artículo 27 del Código Civil. *“INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”*.



equivale a la mitad de lo que haya dispuesto esa norma. Pero además dispone un nuevo límite máximo, en un artículo que no plantea aumentos de términos en situaciones particulares, que no está referido a dificultades investigativas, pues la investigación ya se realizó, sino que alude al juicio, con un término razonable suficientemente amplio para adelantar las dos instancias pertinentes. Las justificaciones del inciso sexto del artículo 83 no son extensivas al 86, pues regulan cuestiones diferentes, con fundamentos diferentes.

Por esa razón, la inopinada extensión de una disposición a una norma diferente que regula situaciones diversas no tiene justificación desde la perspectiva constitucional.

2.4.2. La indebida obsolescencia del inciso octavo del artículo 83 del Código Penal.

Otro aspecto importante es que la postura de los ACCIONADOS, a partir del precedente de la Sala de Casación Penal, conduce a que el último inciso del artículo 83 del Código Penal se vuelva obsoleto e inútil. Según ellos, dicho inciso octavo no es aplicable a los incisos primero, segundo, tercero, sexto ni séptimo⁴⁶. Vale decir, siguiendo esa postura, cuando exista cualquier aumento al término de prescripción, también se amplía el límite máximo impuesto por la Ley. Por lo anterior, es válido preguntarse para qué el legislador incluyó un inciso expreso y específico según el cual cuando se aumente el término de prescripción no se excederá el límite máximo fijado, si su intención era que se pudiera aumentar el límite máximo en todos los casos. Realmente, lo anterior no tiene respuesta desde las posturas reprochadas, pues le quitaron todos los efectos a dicha norma al interpretar extensivamente el inciso sexto (que aumentó el término de prescripción a los servidores públicos). Realmente, esa falta de aplicación práctica de la norma deja en evidencia que la postura de los accionados no respeta el principio de efecto útil⁴⁷ del texto completo del artículo 83.

Lo anterior, se diferencia con la postura explicada en detalle en el acápite 2.1., en la cual se realizó una interpretación por contexto⁴⁸ y teniendo en cuenta el principio del efecto útil de las normas, al indicar que los incisos seis y siete regulan el aumento de la prescripción por dos eventos concretos y el último inciso, impuso un límite a

⁴⁶ “Por último, no sobra destacar que el mismo criterio debe reconocerse en aquellos casos en los cuales el delito se inició o consumó en el exterior. Es decir, producida la interrupción del término prescriptivo, volverá a correr un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83, pero sin que sea inferior a los siete (7) años y seis (6) meses, ni superior a los quince (15) años”. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de octubre de 2013, M.P. Eugenio Fernández Carlier y radicado 39611.

⁴⁷ Sentencia C-213 de 2017: «El principio del efecto útil, fundado en los principios democrático y de conservación del derecho, “exige que entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero” (Sentencia C-1017 de 2012)».

⁴⁸ “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”. Artículo 30 del Código Civil.



ese incremento, pues las tres disposiciones emplean la palabra aumento. Además, se mostró cómo el inciso séptimo empieza con *también*, constatando una relación con el inciso sexto, y el último inciso comienza con *en todo caso*, dejando en evidencia esa debida correspondencia y armonía.

En ese orden de ideas, los criterios de interpretación del Código Civil también soportan la interpretación expuesta en los capítulos 2.1. y 2.2. Ello, toda vez que se respeta la interpretación gramatical, espíritu del legislador y el contexto de la norma, y no se requiere convertir en obsoleto e inútil un inciso del artículo 83 del Código Penal. En cambio, las posturas reprochadas se fundamentan en imprecisiones que desnaturalizan los artículos 83 y 86 del Código Penal, tratando de darle un alcance a esta última norma cuando su redacción es muy clara y que en veintitrés (23) años no ha sido objeto de modificación.

2.4.3. La indebida alusión a razones prácticas para inaplicar el tenor literal de la norma.

Uno de los argumentos que sustentan la posición de los ACCIONADOS, en desarrollo del precedente mencionado, es que existe un efecto práctico para reconocer un aumento para servidores públicos al término máximo considerado en el artículo 86 del Código Penal. En la postura del año 2013 de la Corte Suprema, se indicó que con el incremento de dicho término se garantizaba que existiera un *reproche* diferenciado, poniéndose el ejemplo de un homicidio cometido en venganza o por la fuerza pública -falsos positivos-. No obstante, es importante destacar que el reproche de las conductas es efectuado por el legislador al momento de disponer las penas, no al regular la prescripción. Mientras corren los términos de los artículos 83 y 86 del Código Penal, la persona se presume inocente y, por ende, la palabra reproche resulta inadecuada constitucionalmente. Es más, en la sentencia C-345 de 1995 se dejó clara esa diferenciación entre punibilidad y términos procesales de prescripción.

Dejando de lado las imprecisiones en el lenguaje, se evidencia que con las penas actuales el término de prescripción para servidores públicos es más largo, en la mayoría de delitos, sin tener que ampliar los límites máximos dispuestos en los artículos 83 y 86 del Código Penal. Por lo anterior, no es necesario acudir a interpretaciones inconstitucionales para aumentar el término máximo de prescripción, constatándose que dichas normas son aplicables y útiles.

Concretamente, al revisarse los primeros casi cuarenta (40) delitos del Título XV - Delitos contra la administración pública-, los cuales en su mayoría exigen sujeto activo calificado, se evidencia lo siguiente:

1. Un (1) delito tiene pena mayor a veinte (20) años y es el Peculado por Apropiación.
2. Cinco (5) tipos penales cuya pena máxima es inferior a veinte (20) años, pero al aplicar el aumento del inciso 6 del artículo 83 del Código Penal -artículos



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

404, 408, 409, 410 y 412 del Código Penal-, el término de prescripción superaría los veinte (20) años.

3. Veintisiete (27) delitos tienen pena máxima de doce (12) años o menor, por lo cual el término de una eventual prescripción sería como máximo dieciocho (18) años o menos -tomando la redacción actual del inciso 6 del artículo 83-.

Nótese cómo, el aumento de la prescripción consagrado en el inciso 6 del artículo 83 del Código Penal actual sigue siendo ampliamente aplicable sin tener que desatender su tenor literal, pues permite aumentar el término de prescripción de la gran mayoría de delitos, sin superar los veinte (20) años. Dentro de estos tipos penales hay conductas graves como el cohecho propio e impropio, tráfico de influencias de servidor público o prevaricato por acción, por resaltar algunos y reafirmando la utilidad de la norma.

Precisamente, el hecho que existan unos pocos tipos penales cuya pena máxima sea superior a veinte (20) años o que su término de prescripción supere esa cantidad de años, no es suficiente para justificar la ampliación del término máximo de prescripción y es una muestra de la necesidad de un límite máximo concreto. Lo anterior, en razón a que es normal encontrar delitos con penas mayores al término máximo de prescripción, tan graves como el homicidio, feminicidio, o lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, y ello no implica que se deban alterar los límites máximos dispuestos por el legislador. El simple hecho que unos cuantos tipos penales tengan penas muy altas no puede conducir a que se tengan que reevaluar los límites de la prescripción.

De esta manera, se evidencian también razones prácticas para la existencia del último inciso del artículo 83, sin tener que volverlo obsoleto, pues el aumento de la prescripción en la mayoría de casos no se supera el máximo de los veinte (20) años. Por lo anterior, se deja ver la necesidad de dicho inciso, muy similar al Decreto 100 de 1980, pues en los pocos eventos en los que el incremento supera el límite máximo, el legislador previó que no se podía sobrepasar esa barrera. Reconocer la correspondencia y armonía de los últimos tres incisos del artículo 83 muestra que existe una solución coherente y justa al problema de la prescripción. En consecuencia, desde la perspectiva práctica, hay una justificación para incluir el aumento de la prescripción a los servidores públicos y una necesidad para el último inciso del artículo 83.

2.4.4. La indebida alusión a razones políticas para desatender la correcta interpretación constitucional de las normas sobre prescripción.

Los ACCIONADOS, siguiendo la postura del año 2013 de la Sala de Casación Penal, han alegado que la ampliación del término máximo de la prescripción se justifica en la lucha contra la corrupción y en la complejidad del caso. Sin embargo, dichos planteamientos no corresponden a criterios interpretativos aplicables a normas sobre prescripción, por los principios *pro homine* y *pro libertate*, mucho



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

menos por parte de funcionarios judiciales que no tienen asignadas funciones políticas sino jurisdiccionales. En consecuencia, la lucha contra la corrupción y la complejidad del caso no son temas relevantes para la solución judicial del caso.

Se ha argumentado que la ampliación del término máximo de la prescripción se sustenta en supuestos de política criminal y, especialmente, en la lucha contra la corrupción, tal como se lee a continuación: «*...virtud del cual aumentar el término de prescripción de la acción penal aun después de la interrupción “obedece a principios constitucionales y a razones de política criminal enraizadas en la lucha contra la corrupción, que propenden por derivar consecuencias más graves –desde diversos puntos de vista– para aquellos, en comparación con la reacción que corresponde a la delincuencia de ciudadanos particulares”*»⁴⁹. Ello resulta claro al analizar las razones por las cuales el legislador tomó esta decisión.

En la sentencia C-345 de 1995 se dejó claro que el aumento para servidores públicos se incorporó en nuestra legislación debido a la posición privilegiada que éstos tenían y en posibles dificultades investigativas, tal como se constata en el siguiente aparte: «“*Atendiendo a las dificultades de descubrir e investigar los delitos cometidos por los empleados oficiales, quienes en no pocas veces se aprovechan de su posición para obstruir la acción de la justicia, se amplía el término de prescripción para los delitos cometidos por ellos en ejercicio de sus funciones”... de una solución práctica ante la dificultad de obtener pruebas de la existencia y autoría del hecho punible, debido a la posición privilegiada del sujeto activo, para quien es relativamente fácil ocultar la ejecución del delito y los elementos que podrían conducir a imputarle la comisión del mismo... La posición privilegiada de los servidores públicos que delinquen y ocultan las pruebas o dificultan su consecución gracias al cargo o las funciones que desempeñan, constituye una razón válida para ampliar el término con que cuenta el Estado para perseguir estos delitos. Su complejidad, por otra parte, representa un motivo adicional para la adopción de esta medida de política criminal...*”»⁵⁰.

Por lo anterior, el aumento del término para los servidores públicos no estuvo vinculado con la lucha contra la corrupción, sino en las dificultades investigativas que podrían generarse a partir de su posición especial y en la complejidad de las investigaciones. De hecho, no se puede llegar al extremo de concluir que todo delito cometido por servidor público es producto de actos de corrupción. En el proyecto de ley para el Código Penal y en su exposición de motivos, tampoco se dijo nada sobre temas de corrupción y la ampliación de los términos de prescripción, por lo cual el argumento de la postura de 2013 no se compadece con la historia legislativa.

Únicamente hasta el año 2011, con el estatuto anticorrupción -Ley 1474-, se empleó la palabra corrupción al hacer referencia a este asunto. No obstante, con dicha Ley

⁴⁹ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de octubre de 2013, M.P. Eugenio Fernández Carlier y radicado 39611.

⁵⁰ Sentencia C-345 de 1995.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

lo único que se hizo fue incrementar el aumento a aplicar (pasó de la tercera parte a la mitad), pero se conservó como supuesto que fueran conductas cometidas por servidores públicos, sin aludir a hechos de corrupción. Evidentemente, nadie podría argumentar que el aumento de la mitad de la Ley 1474 sólo es para el servidor público que supuestamente cometa actos de corrupción.

Por último, como se ha explicado a lo largo de esta acción de tutela, realmente no existen argumentos constitucionales o jurisprudenciales para justificar el incremento del límite máximo de la prescripción. En consecuencia, la lucha contra la corrupción no fue el fundamento para incluir el aumento de la prescripción para servidores públicos y emplear dicho criterio puede generar graves alteraciones a las garantías fundamentales de algunos procesados.

Como se indicó en el acápite A, la prescripción hace parte del derecho fundamental al Deusto Proceso y es una figura jurídica instituida en beneficio de todos los ciudadanos, pues pone un límite temporal al poder punitivo del Estado. Como es una garantía constitucional, el legislador ha impuesto límites mínimos y máximos para la configuración del fenómeno de la prescripción. Precisamente, como lo señaló la Corte Constitucional, el aumento para servidores públicos establecido en el Código Penal ya tuvo en cuenta la complejidad de los casos y las dificultades en la recaudación de los elementos materiales probatorios, por lo cual ese análisis ya se efectuó por el competente dentro del Estado colombiano -Congreso-. Realmente, los términos de prescripción no son optativos o modificables por los jueces.

Así las cosas, indicar que el proceso con radicado 11001600010220120017000 debe tener un término de prescripción mayor al estipulado en la Ley o que se prefiera una interpretación por su supuesta complejidad *-in malam parte-*, es desconocer el principio de legalidad estricta, pues es el legislador quien impone los términos de prescripción. Precisamente, el Congreso ya incluyó ese análisis de complejidad de los casos al definir los términos de la prescripción y por ende, en sede judicial no se puede repetir dicho estudio. Por consiguiente, la supuesta complejidad del caso no es argumento suficiente o válido para incrementar el término de prescripción.

2.5. La forma correcta de resolver un eventual conflicto entre dos interpretaciones conformes a la Constitución Política.

Como se ha indicado, existen diversos argumentos para sustentar que los artículos 83 y 86 del Código Penal deben ser interpretados de manera restrictiva y literalmente para la adecuada garantía del debido proceso y de los derechos fundamentales. En consecuencia, existe un término máximo de diez (10) años para juzgar las conductas después de la interrupción de la prescripción.

Ahora bien, aunque se ha demostrado que ello no es correcto y que la anterior es la única interpretación conforme a la Constitución, en gracia de discusión, podría argumentarse que existen dos posturas válidas para interpretar los artículos 83 y 86



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

del Código Penal. Por un lado, se tiene la posición creada en 2013 y asumida por los ACCIONADOS y, por el otro, la expuesta en este escrito y en la solicitud de preclusión elevada el veintiséis (26) de abril de 2023.

Sobre la posición que hoy se defiende, existe soporte jurisprudencial que demuestra que ha sido avalada por los jueces, pues así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia SU-433 de 2020:

“...en atención al término previsto en el artículo 86 del Código Penal, la autoridad accionada dio estricta aplicación a su literalidad, el cual advierte que, producida la interrupción de la prescripción, por haberse formulado la imputación, empezará a correr un nuevo lapso que no podrá ser superior a diez años. Por tanto, no se trata de una interpretación extraída al margen del ordenamiento jurídico que, además, sea abiertamente irrazonable o desatienda valores constitucionales...la interpretación cuestionada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal. Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, “comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal”, el cual para este caso corresponde a diez años, y ya se encontraba fijado. De haberse continuado con la actuación penal en esas condiciones, se habría incurrido en desconocimiento del principio de legalidad, se habría quebrantado el derecho fundamental al plazo razonable en la duración de los procesos, y se habría desconocido flagrantemente el límite temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado”⁵¹ (subrayas y negrillas propias).

La supuesta coexistencia de las dos posturas fue planteada por la JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., así: “*En cierta medida, no es una postura de plano rechazable, por cuanto ha sido ampliamente debatida en los altos tribunales, buscando la aplicación constitucional y penalmente correcta de la norma; situación por la que justamente, el asunto no puede decidirse con una aplicación literal como lo pretenden los solicitantes, debe desplegarse un estudio más juicioso, amplio e interpretativo del ordenamiento, para dilucidar la determinación de esta judicatura*⁵².

Así las cosas, sobre el supuesto de la existencia de dos posibles interpretaciones, por mandato constitucional -*pro homine*-, se debe escoger la que mejor favorezca y garantice la libertad y los derechos del procesado. Por consiguiente, la solución al caso es que el término de prescripción no puede exceder los diez (10) años y por

⁵¹ Sentencia SU-433 de 2020.

⁵² Folio 11 de la prueba #3.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

ende, la acción penal frente a mi poderdante prescribió el veintiséis (26) de septiembre de 2022.

Lo anterior encuentra soporte en las mismas decisiones de la Corte Constitucional⁵³ que han indicado que en ningún momento puede optarse por una interpretación que favorezca el poder punitivo del Estado, pues se actuaría en detrimento de derechos fundamentales -interpretación *in malam parte*- y así lo concluyó:

*“Ahora bien, para la Corte es claro que la explicada doble connotación de la prescripción de la acción penal, como especie de derecho sancionatorio, no admite una interpretación que favorezca la efectividad de la potestad sancionatoria del Estado pero que obre en detrimento de la garantía que tiene el procesado para liberarse de la imputación que aquel le haga, por el mero transcurso del tiempo. Permitir tal hermenéutica implicaría aceptar una interpretación in malam parte -perjudicial para el procesado – y nugatoria del favor libertatis que se inclina por la libertad del sindicado...”*⁵⁴ (subrayas y negrillas propias).

Este tema no ha sido únicamente abordado por la Corte Constitucional, sino que también la Sala de Casación Penal ha concluido que debe preferirse la interpretación más favorable al procesado y así se señaló: “[e]s por ello que todas las disposiciones que puedan servir para resolver el caso deben interpretarse siempre en favor del procesado...”⁵⁵.

Nótese cómo, en diversos asuntos, incluyendo decisiones sobre prescripción, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal han dado aplicación a los principios de *pro homine* y *pro libertate* para favorecer interpretaciones que salvaguarden los derechos del procesado. Es más, respetar el principio *pro homine* no se ha quedado en pronunciamientos generales, sino que ha sido empleado para resolver múltiples casos concretos estudiados por las altas cortes:

1. La Corte Constitucional ante dos interpretaciones posibles, prefirió la más beneficiosa para el procesado al analizar la causal de libertad del numeral 5 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 y la palabra *formulación de*

⁵³ «Más aun, solo una interpretación normativa como la recién señalada resulta acorde con el principio *pro homine* que impregna la dogmática constitucional nacional... “El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados...tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación *pro homine*” o “*pro persona*”... “El principio de interpretación <*pro homine*>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”». Sentencia SU-126 de 2022.

⁵⁴ Sentencia SU-126 de 2022.

⁵⁵ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 16 de septiembre de 2020, M.P. Hugo Quintero Bernate y radicado 56013.



acusación⁵⁶, concluyendo que “...tiene como consecuencia la indefinición del interregno que trascurre entre la presentación del escrito de acusación y la audiencia de formulación de acusación, lo que conduce a que entre la radicación del escrito de acusación y dicha audiencia el procesado pueda estar indefinidamente sujeto a una medida de aseguramiento, sin que exista un límite concreto para proseguir con las etapas procesales respectivas, ni para obtener la libertad por vencimiento de términos”⁵⁷.

2. En otro asunto, la Corte Constitucional analizó la prescripción en sede de casación y volvió a preferir la interpretación que afirmara la libertad, tal como se lee a continuación: “...(iii) que la prescripción de la acción sancionatoria también compromete la dignidad humana como principio fundante de la Constitución (principios pro homine y pro libertate); (iv) que zanjar la mencionada tensión en favor del deber que tiene el Estado de evitar la prescripción de los delitos implicaría una interpretación in malam partem o desfavorable al procesado en franca violación al principio de favorabilidad que prevé el inciso 3º del artículo 29 superior; y (v) que en el sistema internacional de derechos humanos se destaca la razonabilidad de los plazos judiciales; sistema este dentro del cual se hallan tanto la CADH como el PIDCP, que forman parte del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93)”⁵⁸ (subrayas y negrillas propias).
3. La Sala de Casación Penal estudió dos posturas sobre la fecha de inicio para contabilizar los términos de prescripción y escogió el término más favorable, tal como se constata en la siguiente argumentación: “...la Sala puntualizó que para calcular la prescripción cuando hay interrupción con la formulación de la imputación, el conteo debe realizarse a partir del día que ese acto procesal tuvo lugar hasta, inclusive, «ese mismo día» pero del año que corresponda según el delito y el término de prescripción (arts. 83 y 292 del Código de Procedimiento Penal), el cual, en todo caso, no puede ser inferior a tres (3) años. En la providencia a que se alude a modo de ejemplo y que sirve de parámetro para resolver el caso que aquí se analiza, la Corte consideró que, si la imputación fue el 4 de octubre de 2013, «a partir de tal día comenzaba el nuevo lapso para que operara el fenómeno que extinguía la acción penal, el cual evidentemente era de tres años, dada la pena estipulada para el delito de perturbación de la posesión sobre inmueble, en el artículo 264 del Código Penal, de modo que se extendía hasta el 4 de octubre de 2016»⁵⁹ (subrayas y negrillas propias).

⁵⁶ “...la existencia de estas dos interpretaciones conduce a que sea posible entender que el término del artículo 317 se comienza a contar o bien (i) a partir de la presentación del escrito de acusación, o bien (ii) a partir de la respectiva audiencia”. Sentencia C-390 de 2014.

⁵⁷ Sentencia C-390 de 2014.

⁵⁸ Sentencia SU-126 de 2022.

⁵⁹ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 16 de septiembre de 2020, M.P. Hugo Quintero Bernate y radicado 56013.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

En suma, de acuerdo con los lineamientos esbozados previamente, se tiene que la figura de la prescripción es una manifestación de la Dignidad Humana y hace parte del derecho fundamental al Debido Proceso. En caso de que existan dos interpretaciones válidas, deberá escogerse aquella que favorezca los derechos del procesado y particularmente la libertad, en virtud de los principios de *pro homine* y *pro libertate*. Precisamente, dichos criterios han sido acogidos y aplicados en diversas oportunidades por la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Penal para solucionar diversos asuntos. En consecuencia y en gracia de discusión, al existir dos posibles interpretaciones a los artículos 83 y 86 del Código Penal, debe aplicarse a la situación de mi poderdante la que de hecho era la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al momento de la audiencia de formulación de imputación. Esto es la posición según la cual existe un límite máximo general de diez (10) años para el término de prescripción después de la interrupción con la formulación de imputación. En consecuencia, la acción penal prescribió el veintiséis (26) de septiembre de 2022.

3. Conclusión: Se demostró la existencia de dos causales genéricas de procedibilidad, violación directa de la Constitución y defecto procedural absoluto, con las cuales se afectó el derecho fundamental al Debido Proceso al no decretarse la prescripción de la acción penal.

A lo largo de este escrito se demostró que en la Constitución Política se reconoce el derecho fundamental al Debido Proceso y una de sus manifestaciones es la figura de la prescripción, la cual impone un límite para el poder punitivo del Estado y, al mismo tiempo, es una garantía de todo procesado. Adicionalmente, de acuerdo con el aludido derecho fundamental y la Dignidad Humana -principios *pro homine* y *pro libertate*-, constitucionalmente se ordena que las normas sobre prescripción sean interpretadas de manera restrictiva y exegéticamente. Precisamente, existen diversas decisiones de la Corte Constitucional reconociendo las aludidas garantías y reiterando el mandato constitucional de interpretación restrictiva de la figura de la prescripción.

Estos postulados, reconocidos por la Constitución Política y por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, fueron a su vez desconocidos por los ACCIONADOS, pues éstos prefirieron seguir una postura creada en el 2013 que se fundamentó expresamente en el desconocimiento del mandato de interpretación restrictiva y garantista. Ello, toda vez que se resolvió negar una solicitud de preclusión por prescripción, argumentando que el término de prescripción del delito de Contrato Sin Cumplimiento de Requisitos Legales, supuestamente cometido por servidores públicos, después de la imputación, debía ser de la mitad de la pena máxima, sumando la tercera parte, en virtud de la ampliación del término máximo dispuesto por los artículos 83 y 86 del Código Penal. Por lo expuesto previamente, se generó una violación directa a la Constitución Política, pues se desconocieron las normas que consagran el derecho fundamental al Debido Proceso y la Dignidad Humana, y los precedentes de la Corte Constitucional sobre la materia.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

En contraposición a la postura de los ACCIONADOS, se demostró que existe una interpretación acorde con las garantías constitucionales, la cual concluye que la prescripción para servidores públicos tiene un límite máximo de veinte (20) años antes de la interrupción y de diez (10) para el juzgamiento. La anterior interpretación encuentra respaldo en la historia legislativa de la figura de la prescripción (se explicó la norma del Decreto 100 de 1980), la intención del legislador plasmada en la exposición de motivos del Código Penal y sus posteriores reformas, las conclusiones sin tergiversar de la sentencia C-345 de 1995, la aplicación de los criterios de interpretación de leyes expuestos en el Código Civil y se explicaron hasta razones prácticas para acoger la interpretación propuesta. En consecuencia, se demostró que existen diversos argumentos de diversa índole que indican claramente que la correcta interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal es seguir su tenor literal, lo cual permite concluir que la acción penal del proceso penal con radicado 11001600010220120017000 prescribió el veintiséis (26) de septiembre de 2022.

Finalmente, en gracia de discusión, se planteó la posibilidad de reconocer la vigencia de dos posturas opuestas, indicando que la interpretación del término máximo de los diez (10) años ya había sido reconocida judicialmente por la misma Corte Constitucional. Por consiguiente, siguiendo el principio *pro homine* y la amplia jurisprudencia de dicha Corporación, se debe acoger la interpretación más favorable al procesado, lo cual genera que la solución del caso concreto sea reconocer el fenómeno de la prescripción, ya que transcurrieron los diez (10) años para el juzgamiento.

En suma, se acreditaron adecuadamente dos causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, convirtiendo esta acción en procedente y siendo necesaria la intervención del juez constitucional.

C. REMEDIO A LA VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Como se indicó a lo largo de este escrito, se configuró un defecto procedural absoluto, ya que hay un proceso penal vigente con el *ius puniendi* extinto. Por lo anterior, lo procedente en sede de tutela será ordenarle al **JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** que emita una nueva decisión relacionada con la solicitud de preclusión por prescripción de la acción penal, que resulte conforme con los principios reconocidos por la Constitución Política. Esto, toda vez que el Juez de tutela no está llamado a sustituir a los jueces competentes y únicamente es viable emitir órdenes para que se acaten las disposiciones de la Carta Política.

Ahora bien, como el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** proferirá una nueva decisión, es sumamente importante que se advierta a la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** para que si vuelve a conocer en este caso de un



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

recurso de apelación respecto de una decisión que resuelva una preclusión, que la resuelva de fondo para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia. Ello, toda vez que la segunda instancia debe contestar los planteamientos del recurso de apelación, tal como lo indicó la Sala de Casación Penal en la siguiente sentencia:

«De otra parte, la dinámica del recurso ordinario de apelación lo diferencia de la consulta o la revisión general e inmotivada de la decisión de primera instancia, pues por el contrario es una protesta específica y concreta sobre la forma como fueron resueltos algunos temas en la primera instancia que hace el apelante, quien tiene el deber de precisar el motivo de la inconformidad y pedirle con ello al superior jerárquico que se pronuncie sobre ese punto en particular... La decisión de segunda instancia debe ser criticada cuando no da respuesta a los planteamientos específicos de inconformidad del apelante o la respuesta es inmotivada, arbitraria o anfibiológica, pero sólo en el tema de la impugnación en esa instancia, pues como acertadamente lo ha señalado la Sala "...Si la falta de motivación que se plantea está relacionada con puntos que no fueron tema del recurso de apelación, su demostración debe hacerse necesariamente confrontando los términos de la sentencia de primera instancia y en este caso, para contar con interés para recurrir en casación, debe haberse cuestionado ante la segunda instancia la insuficiencia de motivación del fallo de primer grado..."»⁶⁰ (subrayas y negrillas propias).

Precisamente, los temas de prescripción son invocados mediante el numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004⁶¹ y dichas peticiones pueden ser elevadas en cualquier momento del proceso penal y por cualquier sujeto procesal⁶². Adicionalmente, como se indicó en este escrito, continuar un proceso penal con la acción penal prescrita es una vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, por lo cual no es viable prolongar en el tiempo la resolución de esta situación, atentando contra el mismo principio de economía. De esta manera, los autos que resuelven una solicitud de preclusión son apelables por expresa disposición del numeral 2 del artículo 177 de la Ley 906 de 2004, por lo cual la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** tiene la obligación de resolver de fondo el recurso de apelación cuando verse sobre la preclusión para salvaguardar los derechos de los procesados y respetar los lineamientos de la Sala de Casación Penal.

En ese orden de ideas, de volverse a presentar un recurso de apelación respecto de una solicitud de preclusión, es importante instruir u ordenar a la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** para que resuelva de fondo la

⁶⁰ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 27 de noviembre de 2013, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero y radicado 39311.

⁶¹ “Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

⁶² “Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”. Parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

impugnación, eso sí, respetando los lineamientos constitucionales sobre la interpretación de las normas relacionadas con la prescripción.

D. **LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA, PARA EVITAR LA CONSUMACIÓN DE UN PERJUICIO IUSFUNDAMENTAL.**

Es incuestionable la necesidad de que el Juez de Tutela, en este caso particular la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia, actúe de manera urgente e inmediata para salvaguardar los derechos fundamentales de mi poderdante. Lo anterior, en atención a que está cursando un proceso penal en contra de ella cuando la acción penal se encuentra prescrita por el transcurso del término consagrado en el artículo 86 del Código Penal, lo cual vulnera sus garantías constitucionales.

Al interior del proceso con radicado 11001600010220120017000 se agotaron todos los recursos disponibles, por lo cual el único camino viable para buscar la protección de los derechos de mi poderdante es acudir al Juez de Tutela. Es necesaria la rápida y eficaz intervención judicial por vía de fallo de tutela, para evitar que se perpetúe el yerro de permitir que un proceso penal siga adelante a pesar de que la acción penal se encuentra prescrita. Con ello se restablecería el respeto de los derechos fundamentales y la salvaguarda del derecho fundamental al Debido Proceso y la Dignidad Humana -principios *pro homine* y *pro libertate*.

V. PRETENSIONES

En atención a lo expuesto en este reclamo de protección constitucional, atentamente me permito solicitar que:

1. Se **TUTELE** el Derecho Fundamental al Debido Proceso, consagrado en el artículo 29, del cual **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO** es titular.
2. En consecuencia, se **DEJEN SIN EFECTO** los autos del veintiséis (26) de mayo de 2023 y del tres (3) de agosto de 2023, emitidos por los ACCIONADOS dentro del proceso penal con radicado 11001600010220120017000.
3. Se **ORDENE** al JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. que emita una nueva decisión relacionada con la solicitud de prescripción de la acción penal, que resulte conforme con los principios reconocidos por la Constitución Política.

VI. PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Poder conferido por **CARMEN ELENA LOPERA FIESCO**.



MESTRE · MENDIETA
P E N A L I S T A S

2. Audio de la solicitud de preclusión elevada por el apoderado suplente de CARMEN ELENA LOPERA FIESCO ante el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. el veintiséis (26) de abril de 2023 (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/6969fbde-8cce-470c-a72c-dd70c8a3c864?vcpubtoken=85764a07-fe8c-44f2-8798-88a83336f505> y <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/3e69ce97-c834-4446-859b-9f411b503243?vcpubtoken=87b3c25f-d3b5-4b94-86c6-78fd8fd1551c>).
3. Auto emitido por el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. el veintiséis (26) mayo de 2023. En veinte (20) folios.
4. Audio de la audiencia realizada el veintiséis (26) mayo de 2023 ante el JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.
5. Auto de segunda instancia proferido por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., Magistrado Ponente Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, del tres (3) de agosto de 2023. En veinte (20) folios.
6. Oficio N° T12– 012 WAMG del tres (3) de agosto de 2023 por el cual se notificó el auto de segunda instancia.

VII. NOTIFICACIONES Y AVISOS

- Recibo comunicaciones en la calle 78 #9-57, piso 6, Bogotá D.C., y al correo jfmestre@mestremendieta.com. Teléfono 6016104058
- El JUZGADO VEINTISÉIS (26) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., recibe comunicaciones en la carrera 28A No 18A-67 piso 4, en la ciudad de Bogotá, o al correo j26pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Teléfono: 6014282240.
- La SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., recibe notificaciones en la avenida calle 24 N° 53 – 28 o al correo secsprtribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- Igualmente y de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional, atentamente solicito sean vinculadas todas aquellas personas o autoridades que el Despacho considere necesarias y que tengan un interés legítimo, para el trámite del amparo.

Agradezco su atención y la efectiva tutela de los derechos fundamentales de mi poderdante.

Atentamente,

JOSÉ FERNANDO MESTRE ORDÓÑEZ
C.C. 91'495.801 de Bucaramanga
T.P. 105.722 del C.S.Jra.

Honorable
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Asunto: Poder Tutela

Honorables Magistrados:

CARMEN ELENA LOPERA FIESCO, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, manifiesto que confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** a **JOSÉ FERNANDO MESTRE ORDÓÑEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 91.495.801 de Bucaramanga y portador de la tarjeta profesional N° 105.722 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que interponga las acciones de tutela necesarias para salvaguardar mis derechos fundamentales producto de hechos y situaciones derivadas del proceso penal con radicado 110016000101201200170.

Mi apoderado queda investido de las facultades inherentes para el cabal cumplimiento del mandato conferido; en especial, sustituir, reasumir y nombrar apoderado suplente.

La otorgante,


CARMEN ELENA LOPERA FIESCO
C.C. 32.656.503 de Barranquilla

Acepto,


JOSÉ FERNANDO MESTRE ORDÓÑEZ
C.C. N° 91.495.801 de Bucaramanga
T.P. N°105.722 del C.S. de la Jra.

Dirección para comunicaciones: Calle 78 #9-57. Piso 6. Tel. 6104058. Bogotá D.C.
Correo electrónico: jfmestre@mestremendieta.com

