



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Penal

# Extracto Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Segundo trimestre 2024

*Abril a Junio de 2024*

Este extracto trimestral contiene providencias relevantes que fueron publicadas en el boletín jurisprudencial. Tiene carácter informativo, por lo que se recomienda revisar directamente las providencias en:  
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

### ÍNDICE TEMÁTICO

1. **ALCALDE** - *Facultades: designación de curador urbano, reglas y trámite* 3
2. **CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER** - *Sala de casación penal: rechaza, con vehemencia, los actos terroristas ocurridos* 9
3. **CONDUCTA PUNIBLE** - *La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica* 11
4. **CONDUCTA PUNIBLE** - *La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado* 18
5. **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - *Evolución legislativa: identidad sustancial entre el decreto ley 100 de 1980 y la ley 599 de 2000* 21
6. **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - *Sistema informático: concepto* 28
7. **DELITOS ESPECIALES** - *Autoría mediata: el extraneus no puede ser autor mediato de un injusto especial* 36
8. **DOBLE CONFORMIDAD** - *Impugnación especial: reglas de acceso al recurso* 43
9. **ENFOQUE DE GÉNERO** - *Violencia contra la mujer* 45
10. **JURISPRUDENCIA** - *Precedente: la sala unifica la interpretación, respecto de la normativa aplicable, en extradiciones, con países con los que no hay un tratado que regule el procedimiento* 48
11. **LEY 599 DE 2000** - *Receptación: se contempla dos conductas punibles bajo este epígrafe* 53
12. **MASACRE DE RONCESVALLES (TOLIMA) / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - *No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, presupuestos* 57
13. **PARAMILITARISMO** - *Bloque cacique nutibara* 60

|  |            |
|--|------------|
| <b>14. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - Archivo de las diligencias: procedencia, presupuestos  | <b>62</b>  |
| <b>15. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, momento procesal para solicitar que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación | <b>68</b>  |
| <b>16. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - Impedimento: preclusión de la investigación, no opera automáticamente, requiere examinar el tipo de intervención efectuada por el juez o corporación judicial  | <b>72</b>  |
| <b>17. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite, es un proceso declarativo  | <b>75</b>  |
| <b>18. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez, evolución jurisprudencial  | <b>78</b>  |
| <b>19. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - Preacuerdos y negociaciones: principio de no retractación, fiscalía, no tiene la facultad de retractarse   | <b>84</b>  |
| <b>20. TESTIGO</b> - Apreciación probatoria: pareja dolida por la ruptura de la relación   | <b>99</b>  |
| <b>21. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES</b> - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, alcance  | <b>105</b> |
| <b>22. TRATA DE PERSONAS</b> - Evolución normativa nacional e internacional  | <b>107</b> |

---





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Penal

# Extracto Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Segundo trimestre 2024

*Abril a Junio de 2024*

Este extracto trimestral contiene providencias relevantes que fueron publicadas en el boletín jurisprudencial. Tiene carácter informativo, por lo que se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

### Inicio

**1. ALCALDE** - Facultades: designación de curador urbano, reglas y trámite / **ALCALDE** - Facultades: designación de curador urbano, no es posible prorrogar el período / **CURADOR URBANO** - Designación: empleo de período fijo, no genera los derechos derivados de la carrera administrativa

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por una delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, que revocó la condenatoria expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de igual Distrito Judicial y, en su lugar, absolvió a FFM del punible de prevaricato por acción; además, confirmó la absolución en lo relacionado con el delito de prevaricato por omisión.

En esta ocasión, la Sala Penal casó parcialmente la providencia de segunda instancia, única y exclusivamente en lo que corresponde al delito de prevaricato por acción endilgado a FFM y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primer grado, que lo absolvió del punible de prevaricato por omisión, pero lo condenó como autor del reato de prevaricato por acción.

Para ello, la Corte analizó la normativa que regula la designación de los curadores urbanos, según la cual son particulares que cumplen una función pública, a la que acceden a través de concurso de méritos, lo cual no implica que su vinculación otorgue los derechos derivados de un sistema específico de carrera administrativa, por tratarse de un empleo de período fijo.

En ese sentido, la Sala afirmó que, el acto administrativo que prorrogó el período del Curador Urbano N.º 1 de Popayán fue expedido con la notoria intención de apartarse de la norma jurídica regulatoria del asunto, ya que, para

asegurar la continuidad de la prestación del servicio de la curaduría, no se hacía necesario prorrogar el período del curador saliente, sino acatar el abanico de posibilidades que el legislador previó para suplir las faltas absolutas, como lo es la terminación del período individual.

Aunado a ello, con tal proceder, el procesado omitió el deber funcional, debidamente reglado, de designar un curador provisional mientras se surtía el concurso de méritos respectivo y, de adelantar el trámite de convocatoria y concurso, lo cual evidencia el ánimo del enjuiciado de favorecer a toda costa a un tercero, desconociendo los derechos de quienes tenían la aspiración legítima de acceder al cargo público a través del mérito.

**SP1339-2024(57303) de 05/06/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltran**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. FFM, en su condición de alcalde de Popayán (Cauca), el 3 de octubre de 2012 expidió la Resolución N.º 20121900053194, en virtud de la cual prorrogó por 5 años el período del Curador Urbano N.º 1 de aquella ciudad, cuyo vencimiento estaba previsto para el día 5 del mismo mes y año –el profesional ocupaba el cargo por cuenta de concurso de méritos efectuado por una administración municipal anterior–, acto administrativo acusado de ser manifiestamente contrario a la ley, pues, infringió lo dispuesto en el artículo 103 del Decreto 1469 de 2010, que establece la forma de designación del reemplazo de los curadores en caso de falta absoluta.

2. Ante la terminación del período individual del mencionado funcionario, el procesado omitió

adelantar el trámite establecido, a fin de llevar a cabo la convocatoria y concurso de méritos para proveer el cargo, y obvió designar provisionalmente a un curador, dentro de los integrantes del grupo interdisciplinario especializado que apoyaba la labor del servidor saliente, hasta que tomara posesión el nuevo curador o, en su defecto, designar al Curador Urbano N.º 2 de Popayán.

3. Además, se reprochó a FFM que, entre 2012 y 2015, omitió realizar la evaluación anual de servicio y calificación de desempeño del período de los Curadores Urbanos 1 y 2 de la localidad; así como, adelantar el trámite establecido en el Decreto 1469 de 2010, dirigido a la realización de concurso de méritos para proveer el cargo en ambas curadurías.

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**CURADOR URBANO** - concepto / **CURADOR URBANO** - Normativa aplicable / **ALCALDE** - Facultades: designación de curador urbano, reglas y trámite

«En el marco de lo que se conoce en materia administrativa como descentralización por colaboración del Estado, el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, modificatorio del canon 101 de la Ley 388 de 1997, estableció que el curador urbano es un particular encargado, entre otros, de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios; y agregó que:

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

(...)

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación.

(...)

4. Los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos

y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional (...) [subrayado fuera de texto]

Acorde con la facultad otorgada por el legislador de 2003, en lo que respecta a la designación, redesignación, concurso de méritos, nombramiento, evaluación anual de servicio y calificación de desempeño del período de los curadores urbanos, el Gobierno Nacional ejerció la potestad reglamentaria (artículo 189, numeral 11 de la Carta Política) y expidió el Decreto 1469 de abril 30 de 2010, normatividad vigente y de obligatorio cumplimiento para la época de ocurrencia de los hechos juzgados»

**CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Configuración: presupuestos básicos / **CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Factores determinantes: soluciones / **CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Principio de subsidiariedad / **CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Principio de subsidiariedad tácito: explicación / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Concurso aparente con prevaricato por omisión

«Con lo hasta ahora dicho, en parte se dilucidan las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, y sería el caso continuar con el análisis correspondiente, desde la misma orilla del punible de prevaricato por omisión, en lo relacionado con la falta de actividad del procesado en lo que toca con el trámite para la realización del concurso de méritos a fin de designar en propiedad el cargo de Curador Urbano n.º 1, y la omisión en dar aplicación al artículo 103 del Decreto 1469 de 2010, al presentarse la falta absoluta en la mencionada curaduría por la terminación del período individual para el cual fue designado el arquitecto CAPO, de no ser porque la Sala avizora en aquellas conductas la existencia de un concurso aparente con el punible de prevaricato por acción, también acusado, que debe resolverse a favor de este último, como pasa a explicarse.

Acerca del concurso aparente de delitos, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones (Cfr. CSJ SP, 18 feb. 2000, rad. 12820) para significar que este:

[s]e presenta cuando una misma conducta parece adecuarse, simultáneamente, en varios tipos penales que se excluyen por razones de especialidad, subsidiariedad o consunción, siendo solo uno de ellos, en consecuencia, el llamado a ser aplicado, pues de lo contrario se violaría el principio non bis in ídem, de acuerdo con el cual un mismo comportamiento no puede ser sancionado dos veces.

También ha señalado (Cfr. CSJ SP, 15 jun. 2005, rad. 21629; CSJ SP, 17 ag. 2005, rad. 19391;



CSJ AP4934-2014, 27 ag. 2014, rad. 42006; y CSJ SP5496-2019, 12 dic. 2019, rad. 52071) que el concurso aparente de tipos penales tiene como presupuestos básicos: (i) unidad de acción, esto es, se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente sólo encaja en una de ellas; (ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad; y (iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico. De manera que la ausencia de uno de tales elementos, conduce a predicar el concurso real y no el aparente.

[...]

Ahora bien, ha de recordarse que el delito, como comportamiento humano, al tener su génesis en la mente del sujeto activo, resulta perceptible en el mundo exterior a través de actos relevantes para vulnerar o poner en peligro de efectiva lesión los bienes jurídicos hacia cuya protección se orienta la hipótesis normativa.

En los eventos en que el iter criminal se desarrolla en varios pasos progresivos de lesión a un mismo bien jurídico, se está ante un concurso aparente de delitos que debe solucionarse atendiendo los criterios del principio de subsidiariedad, específicamente de una «subsidiariedad tácita» (Cfr. CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 37733):

[...]

Al descender al asunto de la especie, siguiendo la línea de pensamiento plasmada por la fiscalía en la acusación, al procesado se le reprocha: (i) omitir la realización de concurso de méritos para proveer el cargo de Curador Urbano n.º 1 de Popayán; y (ii) al presentarse la falta absoluta en la mencionada curaduría, por la terminación del período individual para el cual fue designado el arquitecto CAPO, omitir dar cumplimiento a las formas de designación de su reemplazo, previstas en el Decreto 1469 de 2010.

Es evidente que, aunque las conductas individualmente consideradas, bien pueden configurar el injusto de prevaricato por omisión acusado, la efectiva lesión del bien jurídico de la administración pública solo resulta perceptible y trascendente cuando se conocen los fundamentos o motivaciones de esa pretermisión.

En armonía con las citas jurisprudenciales efectuadas con anterioridad, esa omisión dentro de la sucesión causal fáctica analizada constituyó un acto previo del punible de prevaricato por acción, materializado en la expedición de la Resolución n.º [...] del 3 de octubre de 2012, en virtud de la cual, el burgomaestre acusado prorrogó por cinco años el período del profesional CAPN como Curador

Urbano n.º 1 de Popayán, prórroga que, de suyo, implicaba la carencia de objeto del concurso de méritos y la designación de su reemplazo, motivo por el que los trámites incumplidos no pueden ser punibles de manera independiente, pues, corresponden a una misma unidad o recorrido delictivo y su desvalor queda reprimido con mayor severidad en la hipótesis que describe el artículo 413 del Código Penal, vale decir, la sanción de ese obrar omisivo está comprendida en la condena a emitir por prevaricato activo, solución que desde ya anticipa la Sala y será abordada en el capítulo siguiente.

Dicho de otra manera, si efectivamente se dice que el acusado incurrió en el delito de prevaricato por acción cuando prorrogó el período del curador, ello se funda, precisamente, en que no hizo concurso o acudió al reemplazo contemplado en la ley, pues, por simple sustracción de materia, si así hubiese procedido, simplemente no habría sido posible la designación espuria.

En suma, la mitad de los reproches elevados por la fiscalía en lo relacionado con la delincuencia de prevaricato omisivo, no lograron actualizar la descripción típica contenida en el canon 414 ibidem, y los restantes se adscriben en el reato de prevaricato por acción, motivo por el cual, la sentencia absolutoria proferida en las instancias no será casada»

**ALCALDE** - Facultades: designación de curador urbano, no es posible prorrogar el período / **CURADOR URBANO** - Designación: falta absoluta en el cargo / **CURADOR URBANO** - Designación: falta temporal en el cargo / **CURADOR URBANO** - Designación: empleo de período fijo, no genera los derechos derivados de la carrera administrativa / **FUNCIÓN PÚBLICA** - Empleados de período fijo: excepción a la regla general de carrera administrativa

«En el presente asunto no se discute la condición de servidor público de FFM, alcalde de Popayán para el período 2012-2015, lo mismo que, en ejercicio de ese cargo, el 3 de octubre de 2012, profirió la Resolución n.º [...], en virtud de la cual prorrogó por cinco años el período del arquitecto CAPO como Curador Urbano n.º 1 de aquella ciudad.

[...]

Contrastados los fundamentos del acto administrativo expedido por el encausado, con la normatividad (Decreto 1469 de 2010) que para la época regulaba lo relativo a la forma de designación, la evaluación anual de servicio, la calificación de desempeño, el procedimiento en caso de redesignación, los eventos que originan faltas absolutas de los curadores y la manera en

que se designa su reemplazo (Cfr. numeral 6.4), a simple vista refugie la contrariedad entre unos y otra, pues, aunque los curadores urbanos tienen la posibilidad de ser redesignados en sus cargos, a esa vía se llega, única y exclusivamente, ante una satisfactoria calificación de desempeño y el ineluctable agotamiento y superación de un concurso de méritos; pero nunca a través del exótico instituto de la prórroga, utilizado por el acusado.

Destáquese que ante el vencimiento del período individual de cinco años como Curador Urbano n.º 1 de Popayán, cargo al que CAPO había accedido por medio de concurso de méritos, el 5 de octubre de 2012 se originaba la falta absoluta (numeral 8 del artículo 102), que debía ser cubierta conforme a las opciones que el canon 103 ibidem establece.

Sea lo primero indicar que la última disposición en cita, en principio, está diseñada para ser aplicada a cualquiera de los eventos de falta absoluta (renuncia aceptada, destitución del cargo, incapacidad médica por más de 180 días calendario, muerte, inhabilidad sobreviniente, declaratoria de abandono injustificado del cargo y orden o decisión judicial), excepto, la terminación del período individual.

Lo anterior, por la sencilla razón que las primeras se identifican con actos intempestivos, imprevisibles o sobrevinientes, mientras que la última corresponde a un mojón cierto y previsible desde que inicia el período, esto es, el mero transcurso del tiempo que, repitase, se circunscribe a cinco años.

De ahí, que la primera opción que establece el artículo 103, sea la de acudir a la lista de elegibles, escenario imposible de cumplir en el caso del numeral 8 del canon 102, toda vez que ante el vencimiento del período, se entiende que en ese interregno fenece la lista creada para el efecto, pues, su duración es de máximo dos años.

Así lo establece el párrafo primero del artículo 89, mismo que expresamente ratifica que la lista de elegibles servirá para proveer el reemplazo de los curadores urbanos en el caso de faltas temporales (artículo 100) y de todas las faltas absolutas, excepción hecha del numeral 8, situación que obliga a adelantar un nuevo concurso de méritos (párrafo segundo ibidem), que ha de ser convocado, por lo menos, seis meses antes del vencimiento del período individual (artículo 82).

De vuelta al caso concreto, aunque es un hecho cierto que la administración municipal anterior a la del burgomaestre FM, no cumplió con la función de evaluar anualmente a PO, situación que magnificó el Tribunal, no reparó el juez plural

en que tampoco el procesado hizo lo propio para calificar el desempeño del funcionario, o siquiera adelantar el concurso de méritos dentro del término arriba estipulado, forma principal de llenar la vacante del cargo por falta absoluta ante la terminación del período.

Es por ello que, llegada la fecha de vencimiento del período individual del Curador Urbano n.º 1 y en razón de la omisión acabada de referir, debía el acusado convocar el concurso dentro de los treinta días hábiles siguientes y apelar a las previsiones del artículo 103, en punto de la forma de designación de su reemplazo, así: (i) designar provisionalmente a alguno de los integrantes del grupo interdisciplinario especializado que hubiere apoyado la labor del curador saliente y que reuniera las mismas calidades exigidas para ser curador urbano, en consonancia con lo señalado en el párrafo 2 del artículo 81, que impone al curador contar con un grupo con las condiciones mínimas exigidas por el municipio para ser designado o redesignado como curador urbano; (ii) designar provisionalmente al Curador Urbano n.º 2; y (iii) en caso de que este también estuviere en situación administrativa de falta absoluta, la llamada a asumir la inmediata prestación del servicio, hasta la designación del curador en propiedad, debía ser la administración municipal.

Así, el inculpado contaba con alternativas válidas para suplir provisionalmente la vacante del curador urbano saliente, las cuales abiertamente desechó y, en su lugar, ideó una forma sui generis, que solo admite el calificativo de prevaricadora, para cubrir definitivamente la falta absoluta, a través de la prórroga de su período.

[...]

En términos generales, la motivación de la decisión facilita verificar su acierto y, de contera, demostrar que no fue acomodada o arbitraria y se aviene al ordenamiento jurídico. Es la motivación la que refleja el rigor con el que el funcionario enfrenta el asunto sometido a su consideración y soporta la validez de lo resuelto. Por ende, la notoria contradicción de la decisión con la ley, no solo se configura cuando la argumentación arroja conclusiones que inexplicablemente se apartan del derecho bajo el cual debe resolverse el caso, sino, además, cuando la providencia carece de motivación (Cfr. CSJ SP7830-2017, 1 jun. 2017, rad. 46165).

Al examinar la Resolución n.º [...] de ella es dable asegurar el conocimiento que el procesado tenía de la normatividad llamada a regular el asunto, toda vez que en la misma se transcriben algunas

disposiciones relacionadas con la función pública de los curadores.

Sin embargo, el mencionado acto administrativo apenas fungió como simple sumatoria arbitraria de motivos inconexos, faltos de ilación lógica que, luego de un salto argumentativo, arribaron a una conclusión del todo alejada del ordenamiento jurídico.

Precísese que el encabezado de la Resolución, de suyo, indica que el presunto interés de la administración municipal a cargo de FFM, consistió en «garantizar la continuidad de prestación del servicio» al interior de la Curaduría Urbana n.º 1 de Popayán, por ello, en un inicio consideró los principios que guían la función administrativa y el servicio público, pero, luego señaló y transliteró normas relacionadas con la función pública de las curadurías y con la forma de evaluación anual de servicio y calificación de desempeño de los curadores, entremezcló el artículo 53 constitucional, referido a las garantías mínimas establecidas en normas laborales, señaló la forma en que, por concurso de méritos, CAPO accedió al cargo de Curador Urbano n.º 1 y, por último, sin mayor explicación lógica, indicó que por la necesidad de continuación del servicio, «es dable y necesario entrar a establecer la prórroga del período determinado por la [L]ey 810 de 2003» en el caso específico del curador saliente, «por un periodo igual al inicial de cinco (5) años, a partir del seis (6) de [o]ctubre del 2012, hasta el cinco (5) de [o]ctubre del 2017».

El ya citado AACT, en el juicio oral intentó justificar extemporáneamente la mencionada Resolución, al nutrirla con dos ejes temáticos fundamentales: (i) la continuidad en la prestación del servicio y (ii) garantizar el derecho constitucional a la estabilidad laboral de PO, que se imponía frente a los terceros con interés en un eventual concurso de méritos. Ambos, totalmente inaceptables.

Primero, porque el servicio público de la curaduría no iría a sufrir mengua con la salida -por terminación del período individual- de PO, como quiera que el tópicus ya había sido anticipado por el legislador extraordinario al establecer diversas formas de designación provisional, repítase, por un integrante del grupo interdisciplinario especializado del curador saliente, por el Curador Urbano n.º 2 y, en última instancia, por la propia administración municipal de Popayán. En otras palabras, para asegurar la continuidad de la prestación del servicio no se hacía necesario prorrogar el período del curador saliente, sino acatar el abanico de posibilidades que la disposición

prevista para el efecto describió como forma de suplir las faltas absolutas.

Y, segundo, porque, si bien, los curadores son particulares que cumplen una función pública, a la que acceden a través de concurso de méritos, jamás su vinculación implica el reconocimiento de derechos derivados de un sistema específico de carrera administrativa, por tratarse de un empleo de período fijo. La claridad del artículo 5, numeral 1 de la Ley 909 de 2004 no da margen a la especulación: «Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: 1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación» [subrayado fuera de texto].

[...]

Entonces, la justificación de la Resolución, derivada de su propia literalidad, o acaso de la extemporánea defensa que hiciera en juicio el asesor jurídico del municipio, asoma sofisticada, pues, forzosamente intenta dar visos de legalidad a una decisión arbitraria y manifiestamente contraria a la ley, que en realidad encubre el verdadero propósito, no otro distinto a beneficiar a un particular garantizándole la permanencia en el cargo por cinco años, sin necesidad de ser evaluado, ni calificado, menos someterse a un concurso de méritos.

Por donde se mire, el acto administrativo no soporta el mínimo calificativo de razonabilidad, de ahí que extrañe sobremanera lo decidido por el Tribunal cuando así lo prohijó y de paso revocó el adecuado análisis del a quo.

El verdadero problema jurídico que ante sí tenía FFM, consistía en el irrefutable hecho que el desempeño del Curador Urbano n.º 1 no fue calificado en oportunidad, razón que impedía a éste aspirar a ser redesignado. Si ello es así, la pregunta que habría que hacer es: ¿cuál era el derecho que eventualmente se vulneraba a CAPO? La respuesta deviene elemental: el de participar en el nuevo concurso para designar en propiedad al curador.

La forma de salvaguardar su derecho de acceso al cargo público a través del mérito, no era prorrogar el cargo por otros cinco años, sino garantizar su participación en la convocatoria, en igualdad de condiciones a cualquier ciudadano.

Lo anterior porque, entonces, tendría preferencia para participar libremente en el concurso quien no ha estado en el cargo, mientras que aquél que lo ha ocupado por cinco años, no, debido a una

omisión en la calificación por parte de la administración municipal.

La tesis del acto administrativo proferido por el acusado es perversa, pues, en desmedro de todos aquellos esperanzados en ocupar el cargo en propiedad, incluso, de quienes tenían aspiración de llegar a él en provisionalidad, bastó alegar la propia incuria de la administración, esto es, incumplir la función de evaluar y calificar el desempeño del curador saliente, para, de inmediato, promover un derecho a la estabilidad laboral inexistente y con ello legitimar la prórroga automática en el cargo, práctica que el Diccionario de la Lengua Española reconoce como una de las acepciones de «atornillar»: entiéndase «mantener obstinadamente a alguien en un sitio, cargo, trabajo, etc.»

El asunto no se exteriorizaba complejo, difícil o «trágico», como lo razonó el ad quem [...]

En el presente asunto, al realizar un juicio ex ante, como debe proceder el juzgador al valorar un comportamiento humano constitutivo de una conducta delictiva, puede aseverarse que en las concretas variables fácticas en las que obró el acusado, éste actuó con conocimiento y voluntad de lesionar con su comportamiento el bien jurídico de la administración pública, aspecto que se deduce de lo probado en juicio, que da a entender que cuando el alcalde consultó a su asesor jurídico respecto de un tema que consideraba importante y por ello le pidió que se encargara personalmente del concepto (así lo relató AACT), lo hizo, precisamente, para escudar su conducta -en una suerte de principio de confianza- frente a una decisión ya tomada. No de otra manera se entiende que la proyección del acto administrativo se hiciera por la oficina asesora de planeación y no la jurídica, aunado a que ambos, concepto y Resolución, tienen la misma fecha.

No es viable suponer que el comportamiento prevaricador reprochado fue producto de una deficiente información o equivocada comprensión de los supuestos fácticos sometidos a conocimiento del acusado; por el contrario, como

ha quedado visto, de la misma lectura de la resolución de marras se advierte que el enjuiciado, conocedor del Decreto 1469 de 2010, sabía que estaba frente a la terminación del período del Curador Urbano n.º 1, que ello constituía falta absoluta, que el camino a seguir para designar, primero provisional y luego definitivamente a su reemplazo, estaba descrito con claridad en la norma, y que la misma no establecía la prórroga como uno de ellos, aspectos que acreditan la imposibilidad de especular, razonar o concluir que la única salida para garantizar un inexistente derecho a la estabilidad, sería la de convertir, en la práctica, un período legal de cinco, en diez años.

De modo que la suscripción del acto administrativo que prorrogó el período del Curador Urbano n.º 1 de Popayán, resulta absolutamente arbitraria y caprichosa, no por la incapacidad del acusado, sino por la notoria intención de apartarse de la norma jurídica regulatoria del asunto.

Con tal proceder, también omitió el deber funcional, debidamente reglado, de designar un curador provisional mientras se surtía el concurso de méritos respectivo, y de adelantar el trámite de convocatoria y concurso, comportamiento que, si bien, no alcanza a constituir una infracción penal independiente, como atrás quedara visto, sí es demostrativo del ánimo del enjuiciado de favorecer a toda costa a CAPO, desconociendo los derechos de quienes tenían la aspiración legítima de acceder al cargo público a través del mérito.

Todas las precedentes circunstancias, apreciadas en conjunto, de manera racional y mesurada, llevan a la Sala a concluir que el procesado sabía y conocía que al emitir sin un verdadero sustento jurídico la prórroga del período del Curador Urbano n.º 1, adecuaba su proceder a la hipótesis delictiva endilgada y, pese a ello, consciente y voluntariamente actuó como lo hizo, desviándose del camino de la legalidad, no obstante estar en condiciones normativas y personales de obrar conforme a derecho».



Inicio

## **2. CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER - Sala de Casación**

Penal: rechaza, con vehemencia, los actos terroristas ocurridos

La Corte examinó la demanda de casación presentada por la defensora de RACS, contra la sentencia del 22 de septiembre de 2023, a través de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó, con modificaciones, el fallo emitido el 24 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad, que condenó al procesado, a título de cómplice, de los delitos terrorismo agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, homicidio agravado en concurso homogéneo y simultáneo, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y simultáneo y daño en bien ajeno agravado.

La Sala Penal, inadmitió la demanda de casación, al advertir que, el recurrente no acreditó yerro alguno, conforme con la técnica casacional, que desvirtúe la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo; por el contrario, los falladores, después de realizar un análisis serio, completo, detallado y racional de las pruebas practicadas, encontraron probada, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice, de los delitos endilgados, en tanto, se encargó de la manutención de la bodega en la que se alistó el vehículo que fue usado para cometer el atentado terrorista, con pleno conocimiento y voluntad.

**AP1276-2024(65582) de 15/03/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 17 de enero de 2019, alrededor de las 9:30 h, el campero de placas conducido por JARR, entró abruptamente en las instalaciones de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander en esta ciudad, cargado con entre 50 y 80 kilogramos de pentolita y explotó adentro de ellas, lo que ocasionó la muerte de 22 personas, heridas a 64 más y múltiples daños en las instalaciones.

2. En el curso de la investigación por estos hechos se estableció la participación, como cómplice, de RACS, pues fue el encargado de estar atento a la bodega donde se armó el vehículo con los explosivos, que había tomado en arriendo JARR.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

#### **CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER**

«La demandante aduce que el Tribunal aplicó de manera indebida el inciso 3° del artículo 30 del Código Penal, en la medida en que, en su sentir, dentro del presente asunto no aparecen probados los elementos de la complicidad respecto de RACS, contrario a lo expuesto en la sentencia impugnada, razón por la que considera que su representado debe ser absuelto por los delitos por los que fue condenado.

Como se ve, la inconformidad de la censora no se relaciona de manera directa con la aplicación o interpretación de la ley -concretamente, del inciso 3° del artículo 30 del Código Penal-, sino con los alcances dados a los medios de convicción por parte de los jueces de instancia, es decir, con la apreciación y valoración probatoria adelantada por los falladores, que sustentaron la comprobación de los elementos de la complicidad.

En efecto, los jueces de instancia, de manera uniforme, encontraron probado más allá de toda duda razonable la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice, de los delitos terrorismo agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, homicidio agravado en concurso homogéneo y simultáneo, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y simultáneo y daño en bien ajeno agravado, razón por la que aplicaron el inciso 3° del artículo 30 del Código Penal.

En tales condiciones, es claro que ninguna razón le asiste a la demandante, en su reclamo de aplicación indebida del inciso 3° del artículo 30 del estatuto sustantivo, dado que no se advierte ningún distanciamiento entre los hechos que se encontraron acreditados y la norma aplicada por los jueces de instancia, en tanto, era la llamada a regular el caso»

**VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - Modalidades: técnica en casación / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda

duda razonable, se cumple / **COMPLICIDAD** - Se configura

«[...] los jueces de instancia de manera inicial realizaron un análisis completo y adecuado de cada uno de los tipos penales por los que RACS fue acusado; seguidamente, se adentraron en el proceso de apreciación y valoración racional de las pruebas, para lo cual examinaron el contenido real y objetivo de cada una de ellas y le otorgaron el mérito suasorio correspondiente; para luego, valorarlas en su conjunto; proceso que estuvo guiado por las reglas de la sana crítica, el cual derivó en un acertado y prolijo análisis de los hechos, responsabilidad y participación del procesado en su comisión.

Así, en la sentencia de primera instancia el juez de manera inaugural anunció que se encontraba probada más allá de toda duda razonable la existencia de los hechos y la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice.

Seguidamente, el funcionario realizó un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial amplio y adecuado de cada una de las conductas por las que el procesado fue acusado, y luego de valorar el contenido objetivo de las pruebas, concluyó que los comportamientos atribuidos al procesado se encontraban acreditados desde el punto de vista objetivo.

En efecto, encontró demostrado más allá de toda duda razonable, que el 17 de enero de 2019, a las 9:53 horas de la mañana, ingresó a la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco José de Paula Santander, el vehículo marca Nissan, línea Patrol, de color plateado, modelo 1993, de placas [...], el cual estaba cargado con sustancias explosivas, concretamente, trinitrotolueno y nitrato de pentaeritritol, con un peso aproximado de 50 a 80 kilos.

El rodante fue aparcado sobre la vía vehicular interna de la Institución e hizo explosión a las 9:59 horas de la mañana, lo que causó la muerte a 22 personas, 64 heridos de gravedad y daños a los muebles e inmuebles de la institución, los cuales fueron evaluados en la suma de \$1.110.849.536 de pesos.

En cuanto a los responsables de estos sucesos, se determinó, en el mismo grado de conocimiento, que el vehículo utilizado para el acto terrorista era conducido por JARR, quien también falleció en el lugar de los hechos, como consecuencia de la detonación.

Con relación a la responsabilidad de RACS, en la sentencia se indicó que su participación se afina en dos aspectos medulares: «1. La llamada telefónica interceptada el 17 de enero de 2019, al señor HJEV, condenado dentro de la

investigación adelantada por la fiscalía bajo el CUI [...], por el delito de tráfico de estupefacientes. 2. La presencia del señor CS en la bodega [...]

En cuanto a lo primero, el juez indicó que el 17 de enero de 2019 el día de los hechos, a las 10:13 horas de la mañana, HJEV habló vía celular con RACS [...]

A partir de esa evidencia, en la sentencia se indicó que no existía ninguna duda en cuanto a que RACS, trece minutos después del acto terrorista, le dijo a HJEV, que se encontraba en Los Laches, escondido, porque «no ve que pusimos la bomba en el General Santander», afirmación que, sin dudar, lo vincula con los hechos investigados.

[...]

Ahora bien, el juez encontró acreditado que JARR conductor del vehículo que se hizo explotar, meses antes de los hechos 25 de septiembre del 2018 tomó en arriendo la bodega ubicada en la [...]; lugar que fue destinado para alistar el vehículo con los explosivos y del cual salió, el día en que tuvieron ocurrencia los hechos, con destino a la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco José de Paula Santander.

[...]

Dicho esto, el juez encontró probada la existencia de una relación directa entre el procesado y el lugar en donde se alistó el vehículo utilizado para cometer el acto terrorista, pues, no sólo frecuentaba ese lugar, sino que, además, se presentó ante una vecina como el arrendatario, se encargó de hacer el pago de los servicios públicos, fue visto y reconocido por los vecinos del sector ingresando enseres a la bodega y el 13 de enero de 2019, es decir, 4 días antes del atentado, pagó personalmente un canon de arrendamiento.

[...] los falladores encontraron probada, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice, de los delitos de terrorismo agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, homicidio agravado en concurso homogéneo y simultáneo, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y simultáneo y daño en bien ajeno agravado, después de realizar un análisis serio, completo, detallado y racional de las pruebas practicadas en este caso.

La Corte no encuentra ningún error en los argumentos consignados en las decisiones proferidas por las instancias; por el contrario, la apreciación y valoración probatoria se muestra

consonante con la realidad que traslucen los medios practicados, sin que advierta la Sala desconocimiento alguno de las reglas de la sana crítica.

Asimismo, la Corte advierte que los falladores analizaron de manera juiciosa y seria la teoría de la defensa, que propugnaba por la inocencia de RACS, sólo que la descartaron ante la contundencia de la prueba incriminatoria, que da cuenta de la contribución del procesado en la realización de las conductas punibles a él atribuidas»

**CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER** - Sala de Casación Penal: rechaza, con vehemencia, los actos terroristas ocurridos

«Para finalizar, la Corte Suprema de Justicia de Colombia rechaza con vehemencia, vale decir, de manera categórica, los actos terroristas que sirven de marco a la presente providencia, que cobraron la vida de 22 cadetes y produjeron lesiones graves a 64 más, todos mujeres y hombres jóvenes, de entre 19 y 24 años, quienes, paradójicamente, se encontraban en la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”, formándose para convertirse

en oficiales de la Policía Nacional, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Los hechos que aquí se juzgan constituyen un acto criminal inaceptable y deplorable que, sin lugar a equívocos, generó zozobra, terror y angustia en la población y, por esta vía, victimizaron no sólo a los fallecidos y heridos, sino también a todo el tejido social, colocando en vilo la paz, la seguridad y la tranquilidad de los colombianos.

De esta manera, como una forma de entronizar y exaltar los valores supremos de la Constitución Política y los fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho, la Corte Suprema de Justicia destaca la respuesta a este atentado, por parte de la administración de justicia, y así, de todos y cada uno de los funcionarios que intervinieron en el proceso penal, para, mediante la investigación, juzgamiento y sanción de los involucrados en estos hechos tan atroces, lograr, con mucho esfuerzo individual e institucional, un remedio judicial que restablezca el orden colectivo alterado, en aras de la reafirmación del interés nacional».

---

### Inicio

- 3. CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: alcance / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Responsabilidad médica / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Principio de confianza / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Superación del riesgo permitido: eximente de responsabilidad, principio de confianza

La Sala Penal de la Corte resolvió los recursos extraordinarios de casación presentados por la Fiscalía y el apoderado de víctimas contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que absolvió a las procesadas LIBG y YCC del delito de homicidio culposo.

En esta oportunidad, la Corte no casó la sentencia del Tribunal, al considerar que, ante la falta de un protocolo de conteo de gasas, para la fecha de ocurrencia de los hechos, y dadas las caóticas circunstancias que rodearon la

intervención quirúrgica -cesárea de urgencia y alto riesgo- practicada a la víctima, el olvido de la tetra en su humanidad no puede ser atribuido al comportamiento de las acusadas, que actuaron bajo el amparo del principio de confianza, en tanto creyeron en la información, sobre el conteo de gasas, suministrada por las auxiliares de enfermería; razón por la que, no desconocieron el deber objetivo de cuidado ni incrementaron injustificadamente el riesgo permitido en la actividad médica.

**SP3218-2023(54707) de 08/11/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. 1. En la madrugada del 15 de octubre de 2007, en la IPS Universitaria de la ciudad de Medellín, LNCZ ingresó por urgencias a procedimiento quirúrgico de cesárea. Allí, LIBG, en calidad de ginecobstetra, y YCC, instrumentadora quirúrgica, con aparente

desconocimiento de la lex artis respecto del conteo de gasas, dejaron en la fosa iliaca izquierda de la paciente una tetra.

2. El 8 de noviembre de 2007, LNCZ fue hospitalizada con diagnóstico de endometritis poscesárea, absceso tubovárico, tromboflebitis del miembro inferior izquierdo. Fue dada de alta el 22 de noviembre bajo tratamiento anticoagulación.

3. El 30 de noviembre siguiente, ingresa nuevamente a hospitalización por trombosis venosa profunda, recibiendo tratamiento anticoagulante y estudios para determinar el origen de síndrome febril.

4. El 11 de diciembre se reporta por primera vez un cuerpo extraño en la fosa iliaca izquierda, a través de lectura de placa RX, cuya extracción se llevó a cabo el día 17 siguiente.

5. LNCZ falleció el 19 de diciembre de 2007 como consecuencia de las complicaciones en su salud derivadas del olvido de una tetra en la fosa iliaca izquierda, ocurrida en la cirugía urgente de cesárea practicada en la madrugada del 15 de octubre de 2007.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Concepto / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Juicio de valor: se concreta en la imputación del comportamiento y del resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Nexo causal entre la conducta del autor y el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Elementos para su existencia / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Aplicación / **CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica

«Las cuestiones planteadas en los escritos de las demandas tienen como premisa común discutir aristas derivadas directa o indirectamente de la imputación objetiva, toda vez que versan sobre la posibilidad de la atribución del resultado lesivo a las procesadas, por presunto desconocimiento y violación a los deberes objetivos de cuidado en el área de la medicina quirúrgica.

La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que la teoría de imputación objetiva exige que el resultado puede ser atribuido a un agente, siempre que este haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se realiza o concreta en el resultado típico.

Esta teoría, que encuentra asidero normativo en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, permitió replantear aquellas tesis que fundan el concepto

de autoría exclusivamente en la causalidad, es decir, en el vínculo entre la acción o el resultado.

La jurisprudencia de la Corte (CSJ, SP, sentencia del 22 mayo de 2008, rad. 27357) ha precisado la evolución y los elementos de la imputación objetiva, así:

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad - teoría de la equivalencia, conditio sine qua non, causalidad adecuada, relevancia típica-, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo”.

[...]

De manera que, en adición a la causalidad natural entre acción y resultado, la atribución jurídica de la responsabilidad culposa exige que el agente con su comportamiento haya creado o elevado un riesgo no permitido por las reglas conforme a las cuales debía desarrollar su actividad y, asimismo, que el riesgo se materialice en un resultado lesivo, pues conforme al artículo 9 de la Ley 599 de 2000, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado»

**IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Responsabilidad médica / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Posición de garante / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Deber objetivo de cuidado / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Desarrollo jurisprudencial

«[...] en relación con estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica, la teoría de la imputación objetiva también ha sido acogida por la jurisprudencia de la Sala, ante la evidente insuficiencia de la causalidad natural para atribuir un resultado antijurídico en ciertos casos.

Así lo ha dicho la Corporación, “los actos realizados en ejercicio de la práctica médica naturalmente pueden caer en el ámbito de la imputación objetiva; así acontece cuando habiendo el agente profesional de la medicina asumido voluntariamente la posición de garante respecto del paciente, esto es, “la protección real



de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio” (artículo 25, numeral 1º, del C. Penal) inobserva el deber objetivo de cuidado que le impone la lex artis y, como consecuencia, causa un daño antijurídico.” (SP8759-2016 Rad. 41245)

En la sentencia SP del 27 de octubre de 2009, Rad. 32582, la Sala puntualizó que una vez determinado el nexo, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. De esa manera, una vez comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere verificar si la acción del autor generó o incrementó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo.

El tema fue examinado en forma amplia en la providencia CSJ SP 22 May de 2008 Rad. 27357, reiterada en las decisiones SP 06 Jun de 2013 Rad. 38904, SP 29 Jun de 2016 Rad 41245 y SP1315-2019 Rad 46766, en donde se precisó:

“...el profesional de la medicina no es ajeno a la eventualidad de ejecutar acciones disvaliosas capaces de afectar la salud, la integridad personal e incluso la vida, lo que ocurre cuando habiendo asumido voluntariamente la posición de garante frente a su paciente, esto es, en los términos del numeral 1º del artículo 25 del Código Penal, arrogándose la «protección real de una persona (...)», aquél no guarda el deber objetivo de cuidado que conforme a la lex artis le es inmanente y, como consecuencia de ello, le causa un daño antijurídico.

Claramente, el aumento del riesgo normativamente tolerable puede llegar a defraudar la expectativa que en torno a la idoneidad del galeno se debiera predicar por ser portador de un título académico y de la experiencia que lo autoriza y legitima para ejercer la profesión; ello, siempre y cuando la violación del estándar socialmente admitido se realice tras la asunción efectiva de la posición de garante, esto es, con el diagnóstico, tratamiento o postratamiento capaz de causar un efecto nocivo y correlacional del bien jurídicamente tutelado, que se habría podido evitar por ser previsible de haberse actuado con las precauciones técnicas del caso.

Es así que, la posición de garante surge desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica y es justamente este el punto de partida desde el cual le es exigible la obligación de velar por la curación, mejoría o aminoración de la condición afflictiva de la salud de su paciente, hasta el límite de realizar la acción

posible indicada en la lex artis para cada patología, en los términos estrictos del compromiso arrogado de forma potestativa no se requiere un contrato formal.

[...]

Para establecer si el facultativo violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado o relevante, es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente con la misma especialidad y experiencia en similares circunstancias, para enseguida, confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del reato.

Y es que si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado.

En esa medida, se debe ser muy cuidadoso al establecer si una conducta superó o no el riesgo permitido. Sobre el particular, ROXIN señala que este aspecto marca el punto desde el que se avanza a la edificación de la imprudencia. Con ese propósito, si bien en algunos casos eficiente suele ser la revisión del cumplimiento de las reglamentaciones sanitarias que rigen determinada práctica, atendiendo el carácter dinámico de esta ciencia y la multiplicidad de actividades terapéuticas y asistenciales que para el tratamiento de cada patología coexisten, lo indispensable es acudir a los parámetros de la lex artis objetivos, consensuados, vigentes y verificables y determinar, si el método o técnica científica aplicada por el galeno, así parezca ortodoxo o exótico que no experimental o improvisado y en todo caso avalado por la comunidad científica, satisfizo la expectativa de recuperación, curación o aminoración de la aflicción, trazada desde un inicio y si por consiguiente, el bien jurídico protegido se mantuvo a salvo.

[...]

Una lista no exhaustiva, por supuesto de las precauciones que con carácter general debe

atender el profesional de la medicina se podría integrar con las obligaciones de i) obtener el título profesional que lo habilita para ejercer como médico y especialista o subespecialista en determinada área, lo que no significa que la posición de garante surja natural de la simple ostentación de aquel, pues se demanda la asunción voluntaria del riesgo, o sea de la protección de la persona, ii) actualizar sus conocimientos con estudio y práctica constante en el ámbito de su competencia, iii) elaborar la historia clínica completa del paciente, conforme a un interrogatorio adecuado y metódico iv) hacer la remisión al especialista correspondiente, ante la carencia de los conocimientos que le permitan brindar una atención integral a un enfermo, v) diagnosticar correctamente la patología y establecer la terapia a seguir, vi) informar con precisión al sujeto, los riesgos o complicaciones posibles del tratamiento o intervención y obtener el consentimiento informado del paciente o de su acudiente , vii) ejecutar el procedimiento quirúrgico o no respetando con especial diligencia todas las reglas que la técnica médica demande para la actividad en particular y, viii) ejercer un completo y constante control durante el postoperatorio o postratamiento, hasta que se agote la intervención del médico tratante o el paciente abandone la terapia»

**LEX ARTIS (LEY DEL ARTE)** - Establece las condiciones y parámetros dentro de los cuales los riesgos derivados de una determinada actividad son permitidos y cuándo devienen desaprobados / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: alcance / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: valoración probatoria / **RESPONSABILIDAD MEDICA** - Posición de garante / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: evaluación ex ante respecto del riesgo creado y ex post frente al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Principio de confianza / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Superación del riesgo permitido: eximente de responsabilidad, principio de confianza / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Concepto

«[...] A efectos de establecer si la muerte de la paciente puede ser imputada objetivamente a título de culpa a las procesadas, conforme se expuso previamente a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, más allá de la presencia grave de una tetra en la cavidad abdominal de la intervenida o, en términos del representante de víctimas, “de la cosa misma” que le fue hallada en su cuerpo, pues la sola causalidad por sí sola no es suficiente para la imputación jurídica del

tipo objetivo y por cuanto el ordenamiento jurídico proscribía la responsabilidad objetiva, el fallador de segunda instancia, debía verificar si el riesgo creado o el incremento elevado por aquellas, se realizó en el resultado, para lo cual resultaba necesario determinar si con su comportamiento crearon un peligro superior al tolerado en la *lex artis*, teniendo como consecuencia directa el incremento de la probabilidad de causar el daño antijurídico.

Para este propósito era necesario estudiar las circunstancias cognoscibles ex ante así como las conocidas luego de producido el resultado típico ex post y así elaborar un juicio que hiciera posible establecer si la acción u omisión efectivamente desplegada creó o elevó un riesgo por encima de la conducta sujeta a la *lex artis* conforme a la cual debían obrar.

Al respecto, la Sala recuerda que el juzgador de segundo grado, concluyó que, aun cuando el deceso de LNCZ tuvo génesis en las complicaciones de salud derivadas del olvido de una tetra en su fosca iliaca izquierda, que ocurrió en la cirugía de cesárea practicada en la madrugada del 15 de octubre de 2007 en la [...], no era posible atribuir a las acusadas la violación del deber objetivo de cuidado que se hubiese materializado en tal resultado.

En torno a la valoración de las circunstancias ex ante y ex post, encontró, en comprensión que verifica la Sala, que (i) la cirugía de cesárea practicada a LNCZ constituyó un procedimiento de urgencia, pues la paciente fue remitida la Unidad Intermedia de [...] debido a la ruptura temprana de membranas y presentación del feto en podálica incompleta; (ii) al momento de realizar la cesárea, se halló en la intervenida un mioma de gran tamaño, 10x5 cm; (iii) se presentó el desgarramiento de la arteria uterina del lado izquierdo, la cual produjo abundante sangrado, por lo que debía ser controlada de inmediato, so pena de poner en peligro la vida de la materna y del feto; (iv) el sangrado ocasionó un accidente de trabajo: pese a que a la cirujana portaba gafas, soportó contaminación con sangre de la paciente en un ojo, con el riesgo de que hubiese sido infectada con VIH, dado que el compañero de la paciente era portador de esa patología; (v) el equipo quirúrgico estaba incompleto, pues el centro hospitalario no contaba siquiera con un médico residente y menos aún con la presencia de un cirujano de urgencias que pudiese atender complicaciones como las que se presentaron y mucho menos un auxiliar de cirugía.

Ahora, de acuerdo con el juicio de imputación objetiva, se hacía indispensable revisar el estado del arte médico en punto del conteo de gasas,

cuyo marco fue fijado por los sentenciadores a través del Protocolo para el conteo de gasas, introducido a juicio por la Fiscalía y los testimonios de los médicos, ginecobstetras, cirujanos, instrumentadoras quirúrgicas y auxiliares de enfermería que concurrieron a la vista oral.

Frente al primer marco de referencia, una vez analizado y valorado el citado documento, se advierte que, como señaló el ad quem, este consigna una descripción detallada de todas las actividades que deben llevar a cabo los responsables del conteo de gasas en el acto quirúrgico en la “IPS Universitaria”.

Específica que su ejecución corresponde a la instrumentadora quirúrgica y la auxiliar de enfermería circulante, y como responsable de su cumplimiento señala al coordinador de cirugía. Así mismo, indica que el conteo inicial de gasas y la sumatoria de aquellas que sean pasadas durante el acto, corresponde, específicamente, a la auxiliar; y que, con los datos arrojados durante el procedimiento, en concreto, el conteo inicial, conteo final y tipo de gasas contadas, la auxiliar y la instrumentadora quirúrgica deberán realizar el registro respectivo en la historia clínica. Finalmente, destaca que “las personas que realizan las cuentas finales se consideran responsables y deben firmar los registros”.

El Tribunal reconoció que el protocolo constituía una prueba trascendente, pues permitiría determinar “en quién recaía la obligación de efectuar el conteo de gasas correcto para evitar que se quedara olvidada alguna”. No obstante, en conclusión que compartió con la juzgadora de primer grado, puso en duda la vigencia del protocolo aportado a la actuación para el año 2007 en la [...] y, por consiguiente, que este constituyera el parámetro de comportamiento exigible a las acusadas en el desempeño de sus roles como profesionales de la medicina.

La Fiscalía asegura que el Tribunal examinó indebidamente el protocolo y, a partir de ello, hizo una incorrecta inferencia en torno a las funciones normativamente exigibles de la ginecobstetra LN BG, al sostener que la citada no debía cumplir el rol de “jefe coordinador de cirugía”, lo que conllevó a la supuesta ausencia de responsabilidad de la nombrada, sin ninguna consideración adicional.

Sin dificultad se observa la falta de razón de la recurrente, al referir la indebida valoración del protocolo sobre conteo de gasas que fue aportado, pues la conclusión del ad quem no carece de respaldo probatorio y, por el contrario, fue debidamente sustentada, además, en la

valoración conjunta de los medios de prueba practicados.

En efecto, se tiene que el documento fue apreciado en su exacta dimensión, advirtiendo que (i) el documento no cuenta con fecha de aprobación o vigencia alguna; (ii) es contradictorio con lo manifestado por la instrumentadora quirúrgica AMRP, quien laboraba en la [...], pues en juicio afirmó que para la época en que se llevó a cabo la cesárea a LNCZ, el referido conteo se realizaba a través de pinzas que se adherían al delantal de las auxiliares y, asimismo, que para ese tiempo la instrumentadora no realizaba anotaciones en la historia clínica, como lo exigía el documento introducido, lo cual fue corroborado por la perito de la defensa, CIAM; y (iii) el testimonio de JJMC, auditor en salud de la IPS Universitaria, no permitió verificar que fuese el documento protocolario vigente para la fecha de los hechos, pues además de indicar que su remisión correspondía al Departamento de Calidad de la institución y no a él, adujo que el protocolo concerniente al conteo de gasas era objeto de constantes modificaciones y adiciones, sin especificar, no obstante, cuáles ni cuándo se realizaron.

Asimismo, se tiene que el Tribunal sí explicó las razones que le llevaron a considerar que no podía asimilar la figura del cirujano, es decir, quien dirige el acto quirúrgico, con el coordinador de cirugía en tanto encargado y responsable del cumplimiento del protocolo, pues explicó que no son roles equiparables en la medida en que la tarea del último está encaminada a la “introyección y afianzamiento en el personal que le corresponde ejecutarlo”, lo que, advierte la Sala, en concordancia con lo indicado en el fallo de primera instancia, se corresponde con una tarea de tipo administrativo, en todo caso distinta a la labor asistencial que presta el cirujano durante el acto quirúrgico.

Las anteriores consideraciones en torno a la dubitada vigencia del protocolo introducido a juicio, observa la Sala, encuentran a su vez corroboración, de un lado, en el testimonio de NNMA, auxiliar de enfermería que intervino en la cesárea practicada a la paciente, quien manifestó que, durante la época de los hechos o su estancia en la [...], no tenía idea alguna de que se hubiese sido socializado un protocolo para el conteo de gasas en el acto quirúrgico. De otro, por cuanto una vez cotejado el documento, se advierte que, efectivamente, allí se estable como responsable del cumplimiento del mismo al “coordinador de cirugía”, cuyo cargo, según allí se indica en la parte superior del documento, es ocupado por



“OHM”, quien de hecho figura como quien aprobó su expedición.

De manera que el ad quem obró razonablemente cuando puso en duda la vigencia del protocolo aportado a la actuación y, por consiguiente, que este constituyera el parámetro de comportamiento exigible a las acusadas en el desempeño de sus roles.

Ahora, con el fin de abundar en consideraciones, en torno a la naturaleza y alcances de los protocolos en materia de procedimientos médicos, la Sala recuerda que ya ha establecido que

“no son una especie de lista inflexible previamente elaborada, a la manera de un catálogo de instrucciones o, en términos jurídicos, una suerte de código de procedimiento, que fija y manda de manera exhaustiva qué es lo que se debe hacer frente a situaciones hipotéticas. Sería tanto como pensar que el operador judicial dispone de un catálogo taxativo de reglas de experiencia para apreciar las pruebas, o bien que cuenta con un reglamento que le enseña cuáles pruebas debe practicar frente a un caso dado, para satisfacer el deber de investigación integral”.

Bajo tal presupuesto ha enfatizado que:

“el protocolo no opera así; este está configurado por el conjunto de prácticas y procedimientos médicos que la comunidad científica ha admitido y aceptado como eficaces, pero su concreción, en últimas, depende de otros factores como la situación y antecedentes específicos de cada paciente, los medios científicos al alcance en un momento dado, y el criterio y experiencia del profesional”. (SP8759-2016, Rad. 41245)

Conforme con lo anterior, pese a la discutida vigencia del protocolo introducido a instancias de la Fiscalía, en aras de establecer el conjunto de procedimientos médicos que informaban la práctica de los profesionales de la salud respecto del conteo de gasas empleadas en el acto quirúrgico para el año 2007 en la [...], como segundo marco de referencia de la lex artis, el Tribunal valoró los testimonios de los peritos y testigos que en juicio oral precisaron que el conteo de gasas constituía una responsabilidad de la instrumentadora y las auxiliares de enfermería circulantes, al punto de que una vez estas lo reportaban como completo al cirujano, a este le correspondía proceder con el cierre de la herida.

[...] pese a que según los testimonios de los profesionales en medicina escuchados en juicio, el conteo de gasas corresponde a las enfermeras auxiliares y a la instrumentadora, ello no

significa que, en comprensión del ad quem que comparte la Sala, el médico cirujano pueda omitir o descuidar o desligarse del mismo porque, en virtud de su posición de garante frente al paciente, le es exigible adecuar su comportamiento al cuidado requerido por la práctica médica a fin de disminuir el riesgo que el conteo de gasas puede ciertamente implicar para la integridad personal o vida de quien es intervenido.

No obstante, en el presente asunto, contrario a lo alegado por los recurrentes, no es posible verificar una infracción al deber objetivo de cuidado por parte de la ginecobstetra LN BG. Ello es así por cuanto se observa que frente al comportamiento por ella desplegado, relacionado con no haber procedido a verificar o recontar la completitud de las gasas empleadas en la cirugía practicada a LNCZ, tiene cabida la aplicación del principio de confianza, en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación:

“no se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (lex artis) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”. (CSJ, SP, sentencia del 22 mayo de 2008, rad. 27357)

Bajo esa premisa, en el marco de la cooperación con división de trabajo que se surtió en la cesárea de urgencia practicada a LNCZ, ante el reporte completo del conteo de gasas a la ginecobstetra por parte del personal auxiliar responsable del mismo; y sin advertir que estos hubiesen incumplido con su deber de cuidado, no otro que “contar correctamente el material de apoyo utilizado”, la prueba practicada señala que no demostró la existencia de motivos para que la profesional en ginecobstetricia BG, debiera supervisar las actuaciones de las auxiliares de enfermería y de la instrumentadora quirúrgica, es decir, que le impidieran confiar en lo informado acerca de la completo del conteo de gasas y, por ello, tener que proceder directamente a su reconto. Por tanto, no es posible, como solicitó la Fiscalía, predicar la ruptura del citado principio en el ejercicio de la actividad realizada por la acusada BG.

En síntesis, (i) la obligación de prever la existencia de un oblitio quirúrgico,



específicamente una de las gasas que fueron utilizadas en la cesárea practicada a LNCZ, finalizó para la ginecobstetra con el recuento de gasas que fue reportado y aceptado por vía del principio de confianza tal y como era lo indicado en la práctica médica de ese momento; y (ii) la situación de urgencia presentada en la cesárea, derivada de la ruptura de la arteria uterina, sumada al accidente laboral y a la falta de un ayudante quirúrgico profesional, orientaron efectivamente, la atención de la cirujana a atender exitosamente y conforme a su rol las complicaciones presentadas durante la misma, sin que sea exigible normativamente que la galena pudiera prever que el personal auxiliar hubiese incurrido en un error en el conteo, pues nada se probó al respecto.

En consecuencia, tras corroborar que la declaración fáctica y la valoración probatoria del sentenciador de segundo grado, contrario a lo afirmado por los recurrentes, impiden sostener que la acusada LNBG desconoció el deber objetivo de cuidado e incrementó injustificadamente el riesgo permitido en la actividad médica, al no haber verificado ni emprendido por cuenta propia el recuento de las gasas empleadas en el procedimiento, luego de que el personal responsable le informara acerca de su reporte completo y procediera, en virtud del principio de confianza, a suturar la herida de la paciente, no puede predicarse entonces de su parte, al menos con el convencimiento exigido, una conducta negligente a la que pueda imputársele el resultado ilícito que se le atribuyó en la acusación».

**RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Vulneración al deber objetivo de cuidado: no se configura / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: valoración probatoria / **IMPUTACIÓN OBJETIVA**- Superación del riesgo permitido: eximente de responsabilidad, principio de confianza

«[...] teniendo en cuenta los eventos traumáticos ocurridos ese amanecer del 15 de octubre de 2007, no se podría predicar desde ningún punto de vista, frente a la instrumentadora, que de su parte hubo incumplimiento de sus deberes funcionales que impliquen en su contra una responsabilidad penal como consecuencia de un actuar negligente o por la infracción al deber objetivo de cuidado, pues claro que desde su acción, y desde el punto de vista de la imputación objetiva, de su parte no se creó un riesgo jurídicamente desaprobado, pues desde el momento en que la instrumentadora YCC, ingreso a la cesárea del 15 de octubre de 2007,

cumplió estrictamente no solo con sus funciones como instrumentadora, sino que además se vio obligada a cumplir las que no le correspondían, entre ellas la de ayudante de cirugía, hasta tanto llegó la señora LMOU, quien acudió ante la urgencia de cesar con el sangrando por rompimiento de la arteria uterina de la paciente, no pudiendo responder la instrumentadora, por los errores en el conteo de gasas, realizado por quien inicio la cirugía, debido precisamente a la ausencia del equipo médico quirúrgico completo, que la clínica estaba en la obligación de tener a disposición del equipo médico de la salud para ese día».

## Inicio

- 4. CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN** - Configuración: elementos que se deben acreditar / **POSICIÓN DE GARANTE** - Sujeto garante: presupuestos para su responsabilidad penal, no se acreditaron

La Sala de Casación Penal, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Décimo delegado ante la Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia mediante la cual, la Sala Especial de Primera Instancia de esa misma Corporación, absolvió a SPAR, ex gobernadora del departamento de Putumayo, por el delito de homicidio culposo en concurso homogéneo, teniendo en cuenta que, los argumentos del recurrente no lograron desvirtuar los fundamentos de la decisión de instancia.

La referida decisión se sustentó en que, hay dudas significativas que, en aplicación del principio in dubio pro reo, se deben resolver a favor de la procesada y, en todo caso, aunque se admitiera, en gracia de discusión, que sí se probó más allá de toda duda razonable que las acciones que SPAR dejó de hacer hubieran podido evitar el resultado o, al menos, disminuir el riesgo de muerte, el elemento cognoscitivo requerido para estructurar el tipo imprudente atribuido es, igualmente, muy dudoso.

**SP1205-2024(65768) de 22/05/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 31 de marzo de 2017 ocurrió en el municipio de Mocoa - Putumayo, un tipo de proceso que se conoce como flujo de detritos (o avenida torrencial término utilizado por el Decreto 1807 de 2014).
2. El evento abarcó desde la vereda San Antonio, afectando el cabildo Musurunakuna, la subestación de energía Junín y destruyendo los barrios San Miguel, San Fernando y Progreso, occidente de la cárcel de Mocoa, dejando más de 300 personas fallecidas.
3. Las autoridades departamentales y municipales conocían con anterioridad a la producción del daño que las características

naturales de la quebrada "La Taruca" y su ubicación ponían en riesgo inminente un alto porcentaje de la población de Mocoa, no solo porque existía un historial de eventos naturales de avenidas torrenciales, movimientos en masa y deslizamientos en ese sector, que habían ocasionado muertes y destrucción durante años, sino, principalmente, porque a finales del año 2014 se presentó una avenida torrencial que produjo en toda la comunidad Mocoana un estado de alarma y zozobra que obligó a la administración municipal y departamental implementar un Plan de Acción.

4. En este plan de acción, se previó realizar con carácter urgente, entre otras actividades: constantes monitoreos a las cuencas hídricas, la instalación de un sistema de alertas tempranas y la realización de estudios técnicos, éstos últimos, finalmente contratados con el fin de determinar el grado de amenaza, vulnerabilidad y riesgo en que se encontraba la población, para poder adoptar las medidas de prevención, preparación y mitigación que eran necesarias.

5. Consciente de la importancia que revelaban los estudios técnicos referidos, luego de haberse puesto a disposición de la gobernación los informes finales del contratista en el mes de agosto de 2016, esto es ocho meses antes de la tragedia, SPAR, en su condición de Gobernadora del Departamento del Putumayo, no les dio un trámite administrativo diligente, ni cumplió con sus deberes de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva en materia de riesgo, ni ejecutó ninguna acción preventiva de mitigación o preparatoria frente al evento previsible, ni siquiera dispuso lo pertinente para socializar con la comunidad los peligros a los que estaban expuestos.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **CAUSALIDAD** - Relación de causalidad / **DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN** - Configuración: elementos que se deben acreditar / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado

«De conformidad con el artículo 9 de la Ley 599 de 2000, “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”, de ahí que, para que la conducta sea punible, no es suficiente establecer que determinada acción u omisión generó un resultado lesivo, contrario al ordenamiento jurídico, en tanto la

responsabilidad penal es consecuencia, no sólo de supuestos fácticos, sino también del contenido valorativo jurídico penal y del principio de culpabilidad.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que el resultado puede serle atribuido al agente siempre que haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se concreta en el resultado típico.

También ha sentado que:

«[L]a relación de causalidad consiste en el vínculo existente entre dos fenómenos distintos (la acción típica y el resultado), en donde el segundo debe su existencia al primero. Además, esta Corte ha sostenido que la acción que es causal para el daño es aquella que fue más relevante para la producción del resultado, sin que se identifique necesariamente como la más próxima al mismo».

Ahora, en lo que respecta a los delitos omisivos, lo importante es que se logre acreditar que la acción que se dejó de hacer hubiera podido disminuir -ya no crear ni elevar- aquello que es objetivamente peligroso, pues, si existe la posibilidad de plantear dudas al respecto, sin importar si son mínimas, éstas se deben resolver a favor del autor en aplicación, una vez más, del in dubio pro reo.»

**POSICIÓN DE GARANTE** - Servidor público: gobernador / **POSICIÓN DE GARANTE** - Deber de minimizar los riesgos en que se pueda incurrir / **POSICIÓN DE GARANTE** - Sujeto garante: presupuestos para su responsabilidad penal, no se acreditaron / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable, no se cumple / **IN DUBIO PRO REO** - Duda probatoria: se configura

«Como se vio en el resumen de la actuación procesal y del problema jurídico, hay consenso en torno a los siguientes puntos:

i) Que, el 14 de noviembre de 2014, por los deslizamientos sobre la quebrada Conejo y creciente de La Taruca, se celebró el convenio No. 596 de 2014, en el cual se estableció, entre otras, la elaboración de un Plan Comunitario donde se incluyera un sistema de alertas tempranas y la capacitación para una eventual evacuación;

ii) Que SPAR, cuando asumió el cargo como gobernadora del departamento de Putumayo el 1 de enero de 2016, no le dio continuidad a la ejecución del convenio No. 596 de 2014;

iii) Que SPAR, actuando como gobernadora del departamento de Putumayo, tenía la posición de garante prevista en el numeral primero del

artículo 25 de la Ley 599 de 2000, ya que, entre otras, tenía “el deber de poner en marcha y mantener los procesos de gestión del riesgo de desastres e integrar acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo”;

iv) Que, al revisar el reporte de condiciones meteorológicas del IDEAM del 31 de marzo de 2017, se preveía que se presentarían lluvias fuertes con descargas eléctricas en el norte del Amazonas, Vaupés, norte de Guainía, Caquetá, Putumayo y Guaviare;

v) Que, el 31 de marzo y el 1 abril de 2017, ocurrió un movimiento de masa tipo flujo provocado por la avenida torrencial de las quebradas Taruca y Conejo, que fue la causa del fallecimiento de 336 personas -no 339 como dice en la acusación-;

vi) Que las medidas estructurales y no estructurales que se plantearon en el resultado del estudio de consultoría -con un costo aproximado de cuatrocientos millones de pesos- no se acompañaban con las capacidades logísticas y económicas de la Gobernación para la prevención de desastres -que ascendían a seis millones de pesos-; y

vii) Que la comunidad fue renuente a los esbozos de las autoridades municipales y de defensa civil por acudir a una capacitación en la caracterización de un evento y las formas de actuar frente a una emergencia.

Con esto, en el asunto que ocupa a la Sala no hay controversia -entre la primera instancia y el recurrente- frente a lo siguiente:

i) SPAR, en virtud de las obligaciones propias de su cargo y en el marco de sus competencias, tenía el deber de disminuir el riesgo presente contra los habitantes de Mocoa ante un eventual desastre; y

ii) El riesgo -muerte- se realizó en el resultado.

No obstante, como se vio, el a quo no encontró que, efectivamente, con la aplicación del sistema de alertas tempranas y el plan de evacuación que echa de menos el ente acusador -derivados de la ejecución del convenio No. 596 de 2014-, se hubiera logrado disminuir el riesgo de la realización de las muertes, porque dichas medidas eran insuficientes para contener la magnitud del fenómeno natural y, en todo caso, la Gobernación no tenía las capacidades logísticas y económicas para contenerlo ni la población estaba capacitada, pese a los intentos de ello por parte de las autoridades municipales, para actuar frente a la emergencia.

Con esto, en pocas palabras, concluyó que las 336 muertes no son atribuibles a una omisión de SPAR.

La Fiscalía, por su parte, admite que no probó que, si SPAR hubiese desplegado las conductas mencionadas, se habría salvado al menos a una de esas 336 personas, esto es, que el resultado nocivo habría desaparecido.

Por el contrario, en la apelación se dedicó a justificar el incumplimiento de la carga argumentativa y probatoria que le corresponde, aduciendo que la Sala de conocimiento no le puede “exigir con tal rigor que la Fiscalía demuestre que cada una de las 336 personas o cuáles no, murieron por la demostrada desidia de la procesada SPAR”.

En cambio, en su criterio, solo le era necesario probar que la procesada “bloqueó la posibilidad de que el municipio pudiera recibir asistencia de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre, pero además tampoco se puso a disposición para apoyar el mencionado propósito, como si [sic] lo había hecho su antecesor”.

Para probar dicho argumento, esto es, el presunto bloqueo, insistió en que SPAR, además, debía publicar el reporte de condiciones meteorológicas del IDEAM del 31 de marzo de 2017.

Ello, sin embargo, no solo no confronta a fondo la motivación de la sentencia apelada, sino que tampoco demuestra que ésta sea desacertada.

Lo anterior, porque:

i) Quedan dudas acerca de cómo es que se supone que la asistencia de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre hubiera podido disminuir aquello que era objetivamente peligroso, pues, como bien dijo el a quo, el reporte de condiciones meteorológicas en cuestión “no mostraba condiciones extraordinarias, ni siquiera para alguien [...] experimentado y pendiente del comportamiento climático”, con lo que el fenómeno natural fue inusitado;

ii) La presunta omisión de publicación, en los términos de la acusación, recaía sobre los resultados del estudio de consultoría no. 1110 del 2015, presentados por el ingeniero JDPP, mas no sobre el reporte de condiciones meteorológicas del IDEAM del 31 de marzo de 2017, con lo que, como bien dijo la defensa, se trata de un argumento novedoso; y

iii) Como tampoco había recursos económicos y logísticos para contener el movimiento de masa tipo flujo de detritos y la población no estaba capacitada para evacuar, pese a los esfuerzos de las autoridades municipales, con lo que los

dichos de la Fiscalía se quedan en apreciaciones subjetivas.

Así, también le asiste razón a la primera instancia cuando dictaminó que no hay prueba que determine “en tiempos y recursos, cuáles serían los pasos a seguir tanto en la administración municipal como en la nacional para alcanzar estos insumos”.

Por ende, justificar una condena en estas condiciones, como se solicita en la alzada, implicaría, además, desconocer el principio general del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible.

Esto, es suficiente para concluir que acertó la Sala de conocimiento cuando afirmó que hay dudas significativas que se deben resolver a favor de SPAR en aplicación del in dubio pro reo.

En todo caso, aunque se admitiera, en gracia de discusión únicamente, que sí se probó más allá de toda duda razonable que las acciones que SPAR dejó de hacer sí hubieran podido evitar el resultado o, al menos, disminuir el riesgo de muerte, el elemento cognoscitivo requerido para estructurar el tipo imprudente atribuido es, igualmente, muy dudoso.

Puntualmente, el a quo concluyó -y en esto se basa prácticamente toda la sentencia recurrida- que SPAR no pudo representarse las muertes, sencillamente porque:

Los resultados del estudio de consultoría no. 1110 del 2015, presentados por el ingeniero JDPP, donde se anunciaba la probabilidad del 98% de ocurrencia de un fenómeno natural de igual o mayor envergadura al que tuvo lugar a finales del año 2014, no eran fiables por ocho razones específicas.

No obstante, la Fiscalía no hizo referencia a ninguna de las razones esbozadas por el a quo y, de manera abstracta e indeterminada, simplemente se duele de que aquellas están sustentadas “a partir de manifestaciones no probadas en el proceso”, sin explicar ello en qué incide o cómo se supone que resulta trascendente frente al medio de convicción estudiado.

Igualmente, en la sentencia apelada se concluyó que no hay evidencia de que SPAR hubiera conocido los resultados en cuestión, porque no hubo un empalme adecuado con la administración del gobernador saliente.

En este punto, como se vio en el resumen de la apelación, el ente acusador, de una u otra forma, admitió esa posibilidad, pero reiteró que:

“[S]i no lo hizo fue consecuencia de su propio actuar negligente, porque en el marco de las



obligaciones derivadas de la ley 1523 de 2012, era de su competencia haberle hecho el seguimiento al proceso de gestión del riesgo en el cual se involucró su Despacho directamente, asumiendo responsabilidades directas consagradas en el Convenio No. 596 de 2014”.

Con esto, no solo no acredita un presunto error en la valoración de los medios de convicción efectuada en la primera instancia, sino que pretende, de alguna manera, invertir la carga probatoria para sustentar el elemento cognoscitivo en la violación a un deber de actuación, siendo que le correspondía probar que, a todas luces, SPAR sí conocía el grado de amenaza, vulnerabilidad y el riesgo inminente en que se encontraba la población cercana a las cuencas hídricas e hizo caso omiso de unas recomendaciones puntuales dirigidas a mitigar el riesgo que, finalmente, generó el fenómeno natural.

Por lo anterior, se observa que no es cierto, como se dice en la alzada, que esté plenamente probada la comisión por omisión del delito de homicidio culposo en concurso homogéneo.

Finalmente, no es claro qué es lo que pretende el ente acusador cuando afirma que la posición de garantía que ostentaba SPAAR sobre la vida de los ciudadanos, también se hace extensible a “dirigir, controlar y vigilar de manera efectiva el desarrollo de la contratación estatal en la Gobernación”, pues, en últimas, en ello radica la violación al deber de actuación, la cual realmente no se discutió.

Por el contrario, lo que se controvertió fue por qué SPAR no continuó con el proceso pactado en el convenio No. 596 de 2014, en tanto en la decisión apelada se dice que fue porque no hubo un correcto empalme con la administración anterior, mientras que la Fiscalía reprocha que fue por su propia negligencia.

No obstante, ese asunto, que se presenta de manera insistente en la apelación, sigue siendo la mera infracción al deber, como si aquello justificara de manera suficiente la imputación de una o de las 336 muertes [...]».

## Inicio

### **5. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Evolución

legislativa: identidad sustancial entre el Decreto Ley 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000

#### **/ CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA -**

Contratos especiales: convenios de interés público, diferencia con el contrato de obra /

#### **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA -**

Principio de planeación: test de planeación /

#### **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA -**

Certificado de disponibilidad de servicios públicos: en proyectos de vivienda /

#### **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA -**

Certificado de disponibilidad de servicios públicos: permiso de vertimientos /

#### **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS -**

Alcantarillado: regulación normativa

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del exgobernador de La Guajira ÁCB, en contra de la sentencia CSJ SEP133-2023 -rad. 49262- proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, que lo condenó por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La Corte confirmó el fallo apelado, por cuanto halló acreditado que ÁCB al tramitar y celebrar el «Convenio de Cooperación» de noviembre de 2000, consciente y voluntariamente se apartó de

los requisitos legales esenciales de la contratación estatal al pretermitir los principios de selección objetiva y planeación.

En este asunto, la Sala reiteró su jurisprudencia acerca de que, respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, entre los artículos 146 del Decreto Ley 100 de 1980 y el 410 de la Ley 599 de 2000, si bien existen algunas diferencias, en lo medular se trata del mismo tipo penal y sus divergencias son más aparentes que reales.

De otra parte, indicó que, al tratarse de la construcción de un proyecto de vivienda de interés social, que caía en la órbita funcional propia del ente territorial y generaba una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y una remuneración para el contratista, más allá de la denominación asignada por las partes, el “convenio de cooperación” en realidad se ajusta a un contrato de obra regulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuya modalidad de contratación a escoger es a través de una licitación pública.

Por último, concluyó que, el denominado «Convenio de Cooperación» se celebró con vulneración del principio de planeación, en tanto, no se contaba con el certificado de disponibilidad de servicios públicos, requerido en acatamiento a normas sanitarias y ambientales, por lo que, ante la falta de implementación del alcantarillado por parte del municipio de Riohacha, no era posible

el cumplimiento del objeto contractual, esto es, el uso de las soluciones de vivienda.

**SP968-2024(65559) de 24/04/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Gerardo Barbosa Castillo**

**RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. En el marco de la política de «alianzas estratégicas» para la adquisición de vivienda implementada por el Fondo Nacional del Ahorro (FNA), el entonces Gobernador de La Guajira ÁCB presentó el proyecto de vivienda de interés social localizado en la ciudad de Riohacha, para ser ofertado a sus afiliados que quisiesen adquirir vivienda, el cual fue aprobado por la Junta Directiva del FNA en sesión de 28 de julio de 2000.

2. En noviembre del mismo año ÁCB, en su condición de Gobernador de La Guajira, tramitó y celebró un «Convenio de Cooperación» con la CONSTRUCTORA L LTDA, cuyo objeto consistió en la ejecución por parte de esta del anunciado proyecto conformado por 150 soluciones de vivienda, a razón de \$26'500.000 cada una. La constructora aportaría el lote y la construcción de los inmuebles y el ente territorial oferente, la administración del proyecto.

3. El Departamento de La Guajira recibió en una cuenta de destinación específica los recursos girados por el FNA, provenientes de las cesantías de sus afiliados y de los créditos a ellos otorgados, dineros que habrían de desembolsarse en tres instalamentos.

4. Una vez consignados los recursos por el FNA, el Departamento debía girarlos a la constructora dentro de los cinco días hábiles siguientes mediante cheque con sello restrictivo para consignar a la cuenta del primer beneficiario. Además, el pago se efectuaría previa verificación de un porcentaje de avance de obra física ajustada al 10% para el primer desembolso, 50% para el segundo y la entrega a satisfacción de las viviendas para cancelar el tercer rubro.

5. En la escogencia de la constructora, ÁCB no garantizó la selección, evaluación y aprobación económica, administrativa, financiera, jurídica y técnica del proyecto y de la contratista que lo ejecutaría. Además, pretermitió el principio de planeación, al punto que el 24 de octubre de 2002 fue suspendida la ejecución del proyecto de vivienda debido al vencimiento de la licencia de construcción, cuya renovación fue denegada por el municipio de Riohacha ante la

imposibilidad de conectar las unidades residenciales a las redes de alcantarillado de la ciudad.

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Evolución legislativa: identidad sustancial entre el Decreto Ley 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000 / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES**-Evolución legislativa / **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** - No se vulnera

«Aun cuando la decisión citada por el censor (CSJ SP, 15 abr. 2004, rad. 18454) ciertamente indica que el referido canon 146 contiene «una mayor riqueza descriptiva que lo hace en esa medida más exigente a la hora de su adecuación», el apelante remarca ese solo apartado, pero no ahonda en lo que más adelante explica la providencia, en la cual se acude a precedente de la misma Corte:

en fin, el proceso de contratación administrativa está sometido ineluctablemente al principio de legalidad, por ello el servidor público está obligado a hacer lo que en ese respecto le ordena el correspondiente estatuto, no puede, so pena de incurrir en un hecho punible, omitir tales deberes, ni inventarse, per se, un proceso de contratación, así, en últimas, resulte beneficioso de algún modo para la administración.

Lo que se protege, entonces, a través del tipo penal de “contrato sin cumplimiento de requisitos legales” es precisamente ese principio de legalidad de la contratación administrativa, sancionándose en consecuencia al servidor público que, al celebrar un convenio, se aparte de las exactas previsiones normativas que el legislador ha previsto para las diversas etapas de la contratación” (Única 18.754. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, 20 de mayo de 2.003).

En ese norte, el primer motivo de inconformidad habrá de ser desestimado pues: (i) ni es correcto exponer que la jurisprudencia en el análisis del artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980 ha brindado un entendimiento diverso y más favorable a los intereses del procesado que el previsto para el canon 410 del Código Penal de 2000; (ii) ni es cierto que la estructura dogmática por supuesto, no nos referimos aquí a la punibilidad de la primera disposición sea más benéfica que la segunda; y, (iii) menos, que el fallador colegiado de primera instancia a la hora de impartir justicia haya asumido una descripción típica distinta a la vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos».

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos estatales propiamente dichos y contratos especiales / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, diferencia con el contrato de obra / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Modalidades de selección: escogencia del contratista, por regla general se efectúa a través de licitación pública / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se configura: cuando se omiten las reglas contractuales vigentes, que imponen la licitación para seleccionar al contratista

«Tal como lo reseñó la Sala Especial de Primera Instancia, llama la atención que en el texto del negocio jurídico celebrado entre el ente territorial y el particular nada se dijera frente al sustento normativo que habilitaba la forma de negociación, intitulándose llanamente como «Convenio de Cooperación».

En el cuerpo del documento únicamente se indicó que el Departamento de La Guajira actuaba como «OFERENTE», de acuerdo con la Resolución n. 0115 de 2000 del FNA, acto administrativo que, según el convenio, hacía parte integral del mismo y que fue expedido en concordancia con el literal d) del artículo 3 de la Ley 432 de 1998, [...]

La simple lectura del mencionado acto administrativo deja al descubierto que la responsabilidad en la escogencia del particular encargado de ejecutar la construcción del proyecto de vivienda recaía en el ente territorial. No obstante, nada se dijo respecto de la forma en que ello se haría, razón por la cual, en tratándose de una entidad estatal y al no existir causal alguna para que el asunto se rigiera por un contrato especial sujeto a régimen legal propio (Cfr. CSJ SP712-2017, 25 en. 2017, rad. 48250), aquella debía seguir el cauce normal o regular de la Ley 80 de 1993, vale decir, la de los contratos estatales propiamente dichos.

Es en el curso del trámite procesal remárquese, ni la Resolución n. 0115 de 2000, ni el «Convenio de Cooperación» lo dicen que la defensa técnica de ACB adujo que el negocio jurídico tramitado y celebrado por él constituía un convenio a los que se refiere el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el canon 355 de la Constitución Política, tesis encaminada a desligarlo del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Una de las tipologías contractuales pertenecientes al régimen de contratos especiales son los derivados del inciso segundo del artículo 355 Superior, que establece que «el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos

presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo».

La disposición en cita establece que el Gobierno Nacional reglamentaría la materia, situación que se materializó con la expedición del Decreto 777 de mayo 16 de 1992 -modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993-, posteriormente derogado por el Decreto 92 de 2017.

Por su parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, prevé:

Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

En relación con esa norma, la Corte Constitucional en sentencia CC C-671-1999, explicó que:

se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política”, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos



con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero “con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.

Recientemente el Consejo de Estado [Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 30 nov. 2023, rad. 15001-23-33-000-2018-00693-02 (69655)] reiteró su jurisprudencia frente a los convenios de asociación [...]

Por otra parte, aunque en los convenios de asociación predomina la autonomía de la voluntad de las partes fundamentada en el régimen legal obligacional contractual privado, ello no significa que los principios rectores de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993 pierdan vigencia, habida cuenta que estos se erigen en concreta manifestación de los principios que gobiernan la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política), connaturales a toda contratación estatal.

[...]

Al descender al caso concreto, en el denominado «Convenio de Cooperación» suscrito entre la Gobernación de La Guajira y la constructora, en esencia se pactó:

(i) la naturaleza en la que concurría el ente territorial: en condición de «oferente», conforme a lo dispuesto en la Resolución n. 0115 de 2000 expedida por el FNA cláusula primera.

(ii) su objeto: la ejecución por parte de la constructora del proyecto de vivienda de interés social denominado [...] localizado en la ciudad de Riohacha, para ser ofertado a los afiliados del FNA que quisiesen adquirir vivienda, proyecto conformado por 150 inmuebles, a razón de \$26'500.000,00 cada uno cláusulas segunda y cuarta.

(iii) las obligaciones de la constructora: ejecutar la obra descrita en el objeto del convenio con sus propios medios y empleando sus trabajadores cláusula decimocuarta; adelantar en su totalidad las gestiones de índole administrativa, legal, comercial, técnica, económica y financiera que demande la iniciación y el desarrollo del proyecto, hasta la entrega de la obra debidamente terminada a los beneficiados, al oferente y al FNA cláusula tercera; y, constituir a favor del oferente pólizas de buen manejo y correcta inversión, cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales y responsabilidad civil extracontractual cláusula undécima.

(iv) las obligaciones de la entidad estatal: girar a la constructora los recursos desembolsados por el FNA, previa verificación de avance de obra física cláusula novena, así como ejercer la interventoría del proyecto a través de un residente de obra cláusula décima. Los recursos con que se cancelaría el costo de la interventoría provendrían de los dineros consignados por el FNA. Y,

(v) contraprestación a favor del ente territorial: la suma de \$36'000.000,00 por concepto de administración del proyecto, que la constructora debía pagar de los mismos recursos desembolsados por el FNA cláusula sexta.

Por lo expuesto, la Corte coincide con el criterio de la primera instancia, si en cuenta se tiene que el denominado «Convenio de Cooperación» cumple los presupuestos de una negociación onerosa, de una relación patrimonial de orden conmutativa típica de la contratación estatal, en la que se convino la edificación de unas soluciones de vivienda con cargo a la constructora contratista, a cambio de una retribución pecuniaria por parte del ente territorial.

Es evidente que en el mencionado convenio existe un intercambio de prestaciones que se miran como equivalentes y no se avizora el compromiso de aunar esfuerzos en procura de desarrollar las actividades propias de la administración. Simplemente se circunscribe a un negocio jurídico en el que la entidad estatal contrató la construcción de un proyecto de vivienda de interés social que había presentado previamente al FNA, a cambio de un precio.

En ese acuerdo es manifiesto el ánimo de obtención de remuneración por parte de la constructora, propio de su naturaleza comercial como sociedad limitada y de su ánimo lucrativo, que se desprende de la sola lectura del objeto social descrito en el certificado de existencia y representación legal que integra la foliatura : compra y venta de bienes inmuebles urbanos y rurales, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, comercialización de materias primas y materiales relacionados con la construcción, comercialización de productos y bienes inmuebles y muebles relacionados con la actividad de la construcción de propiedad horizontal, otorgamiento de créditos a terceros, constitución de hipotecas, compra de nóminas y carteras para recaudo directo, entre otras.

Como atrás se explicó, el ánimo de lucro de una sociedad no es obstáculo per se para celebrar un convenio de asociación pues, la motivación económica del particular no implica que no pueda apoyar a una entidad estatal a lograr sus



cometidos o funciones asignadas por la ley. Sin embargo, en el caso concreto, lo que imposibilitaba la tramitación y suscripción del convenio es la configuración de aquella relación conmutativa, con indiscutible intercambio de prestaciones, en la cual la constructora obró con el ánimo de obtener una remuneración económica.

Al tratarse de la construcción de un proyecto de vivienda de interés social, que caía en la órbita funcional propia del ente territorial y generaba una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y una remuneración para el contratista, la modalidad de contratación a escoger se hallaba en la Ley 80 de 1993, régimen legal totalmente ignorado por el acusado.

Como lo acentuó la primera instancia, más allá de la denominación asignada por las partes, el convenio en realidad se ajusta a lo que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece en su artículo 32 numeral 1 como contrato de obra, esto es, aquellos contratos que las entidades estatales celebran «para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago».

Por tanto, se descarta el motivo de inconformidad esbozado por el recurrente, toda vez que el «Convenio de Cooperación» suscrito por ACB no encaja en lo previsto en el artículo 96 de la ley 489 de 1998 o en el canon 355 Superior.

Agréguese que las resoluciones n. 11 de 1999 y 0115 de 2000 expedidas por el FNA en el marco de la política institucional denominada «alianzas estratégicas» solo sirvieron para el propósito que distintas entidades estatales en calidad de oferentes contaran con una forma de financiación de proyectos de vivienda cuyos destinatarios serían los afiliados al FNA, pero en manera alguna definieron la forma y requisitos en que se debía escoger y contratar la empresa constructora, modalidad contractual que, como se decantó, se hallaba en las disposiciones de la Ley 80 de 1993»

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de planeación: test de planeación / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Certificado de disponibilidad de servicios públicos: en proyectos de vivienda / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Certificado de disponibilidad de servicios públicos: permiso de vertimientos / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Alcantarillado: concepto / **SERVICIOS PÚBLICOS**

**DOMICILIARIOS** - Alcantarillado: regulación normativa

«[...] a través de sus entidades competentes, el municipio de Riohacha expidió las certificaciones que viabilizaban los servicios públicos frente a la totalidad del área donde se desarrollaría la urbanización [...] con arreglo al trámite que la entidad oferente debía adelantar con miras a obtener las licencias de urbanismo y construcción, documental que advertía que la disponibilidad del servicio público de alcantarillado en el sector estaba condicionada a la implementación general de obras que permitieran ampliar su cobertura en el ente territorial.

[...]

La Corte coincide con la Sala a quo en que, sabedor de la anotada irregularidad, CB adoptó sin más las certificaciones y licencias utilizadas en la primera etapa del proyecto y «certificó» que la urbanización [...] contaba con «las licencias, permisos y requisitos de ley y por lo tanto se puede proceder de inmediato con la legalización de los créditos y cesantías de los afiliados beneficiarios de crédito y a su construcción», además de «los siguientes documentos en regla»: (i) certificado de disponibilidad de servicios públicos; (ii) licencia de urbanismo; (iii) licencia de construcción; y, (iv) licencia ambiental, entre otros.

El conjunto probatorio permite advertir la problemática suscitada a raíz de la falta de alcantarillado en el sector donde se ejecutó el proyecto de vivienda. [...]

La ausencia de servicio de alcantarillado conllevó a que la obra se paralizara por cuenta de la falta de actualización de la licencia de construcción, la cual no podía renovarse mientras no se solucionara efectivamente el empalme de las viviendas con el sistema de alcantarillado de la ciudad.

[...]

Aun cuando la defensa de ACB asegura que quien tramitó todo lo concerniente a licencias y permisos exigidos por el FNA fue el entonces IDEVI, el conjunto probatorio indica que ese ente existió hasta noviembre de 1999. Deja de lado que el denominado «Convenio de Cooperación» se celebró en noviembre de 2000, esto es, un año después, momento en el cual el procesado, como representante legal del oferente, tenía la trascendental responsabilidad de observar y verificar el cumplimiento de los requerimientos que hacían viable el proyecto de vivienda, desde la oferta hasta su culminación y entrega de los inmuebles, obligación que expresamente dispuso

la Resolución n. 0115 del 11 de mayo de 2000, ampliamente mencionada en esta providencia.

Desde la misma «carta de presentación propuesta» al FNA, el entonces Gobernador de La Guajira ACB expuso que el proyecto tenía «certificado de disponibilidad de servicios públicos... en regla», manifestación que no se ofrecía meramente nominativa, como desde la acusación atribuyó la fiscalía, sino que aseguraba la existencia de aquellos servicios, incluyendo lógicamente el de alcantarillado en el sector donde se desarrollaría la urbanización de interés social.

En materia de permiso de vertimientos, en el derecho de aguas colombiano se sigue el modelo conocido como «prohibición general a reserva de autorización», lo cual implica que para poder verter caudales a determinados puntos permitidos y bajo ciertas condiciones técnicas y jurídicas, se requiere la obtención de un acto administrativo particular de permiso.

El Decreto 1594 de 1984 establecía en su artículo 6 que se entendía por vertimiento líquido «cualquier descarga líquida hecha a un cuerpo de agua o a un alcantarillado» y del canon 60 se extraía la prohibición de «todo vertimiento de residuos líquidos a las calles, calzadas y canales o sistemas de alcantarillado para aguas lluvias, cuando quiera que existan en forma separada o tengan esta única destinación».

Por su parte, el transporte de aguas residuales a través de un sistema de alcantarillado se reguló mediante la Ley 142 de 1994, cuyo artículo 14.23 explicó que el servicio público domiciliario de alcantarillado consiste en «la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos», definición reiterada en el artículo 3.42 del Decreto n. 302 del 25 de febrero de 2000.

Y a partir de la necesidad de tratamiento de las aguas residuales, el 17 de noviembre de 2000 se expidió la Resolución n. 1096 que definió en su artículo 210 el alcantarillado como el «conjunto de obras para la recolección, conducción y disposición final de las aguas residuales y /o de las aguas lluvias».

Esa elemental normatividad imponía que, frente a la ejecución de un proyecto de vivienda, debía contarse con los servicios públicos domiciliarios esenciales. Pero, ante la inexistencia del sistema de alcantarillado, las aguas residuales terminaron vertiéndose a las calles del sector, con la natural problemática hidrosanitaria y que

finalmente conllevó a la paralización de la obra. De ahí la importancia del principio de planeación en el caso concreto.

Es un hecho demostrado a través del conjunto probatorio que, ni al momento de la presentación del proyecto ante el FNA, ni en noviembre de 2000 cuando se suscribió el denominado «Convenio de Cooperación», el proyecto de vivienda de interés social [...] contaba con disponibilidad del servicio de alcantarillado. Incluso, el alegato del recurrente implícitamente termina por aceptar tal premisa, solo que pretende achacar la responsabilidad de la transgresión del principio de planeación al IDEVI, para de esa manera eludir la responsabilidad que ciertamente le cabe al procesado.

Cuando la U.E.S.P.D. del municipio de Riohacha expidió en el año 1999 el certificado de disponibilidad de servicios públicos de acueducto efectivo y alcantarillado futuro, en verdad no existían ni las redes, ni la capacidad de operación, ni la estructura orgánica para albergar el sistema de alcantarillado. No obstante, el procesado utilizó esa constancia para acompañar la documentación que soportaba la propuesta del proyecto de vivienda ante el FNA, como una manera de satisfacer formalmente los requisitos exigidos.

En el caso concreto, de tal magnitud fue la improvisación del entonces Gobernador de La Guajira ACB, que pasaron más de siete años sin que el problema hidrosanitario en el barrio [...] tuviera solución, toda vez que fue hasta junio de 2009 que una nueva administración suscribió Convenio No. 059 de apoyo financiero para la ampliación de redes de acueducto y alcantarillado en ese sector, en el que intervinieron el municipio de Riohacha y Aguas de La Guajira S.A. E.S.P. y que ocasionó que el ente territorial departamental aportara la suma de \$909.000.000,00 para el efecto.

En tratándose de la contratación pública, una adecuada planeación persigue la eficiencia y eficacia en el proceder estatal que garantice que la escogencia de sus colaboradores contratistas y que la tramitación, celebración y liquidación de los contratos, en ningún caso puede ser producto de la improvisación, sino del uso óptimo, diligente y coordinado de aquella herramienta para la gestión contractual.

De la contratación estatal se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala y del Consejo de Estado, que no es, ni puede ser, un suceso librado al azar, tampoco una actuación emanada del poder simplemente discrecional del Estado; por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección y ejecución,

todo ello orientado a impedir la dilapidación del erario y el desgaste administrativo y presupuestal que implica el verse compelido a afrontar nuevos procesos contractuales, eventuales litigios contenciosos, e investigaciones penales, disciplinarias y fiscales.

Los contratos estatales «deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad,» razón por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación».

Bien explicó la Sala Especial de Primera Instancia en el sentido que la falta de previsión de ACB sobre las consecuencias que acarrearía aprobar y ofertar un programa de vivienda que carecía de infraestructura hidrosanitaria, resultaba adverso a los deberes inherentes a su rol de mandatario departamental. De ahí que la tramitación y celebración del proyecto de vivienda [...] no podía comportar una aventura emanada de su discrecionalidad.

Para el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ausencia del principio de planeación ataca la esencia misma del interés general y su vulneración puede conllevar en materia administrativa a la nulidad absoluta del contrato estatal por objeto ilícito.

A esa conclusión ha arribado el Consejo de Estado en algunas oportunidades al aplicar lo que ha dado en llamarse test de planeación, postura jurisprudencial que promueve la nulidad absoluta por ilicitud del objeto cuando en la contratación se elude aquel principio, al entender que ello, de suyo, conlleva la infracción del orden jurídico imperativo que impone que los contratos estatales deben ser adecuadamente planeados para la satisfacción del interés general.

Al referido test se acude, al advertir situaciones que, desde el momento de la celebración del negocio jurídico, evidencien que: (i) el objeto contractual no podrá ejecutarse; (ii) la ejecución del contrato dependerá de circunstancias indefinidas, inciertas o dependientes de decisiones de terceros; (iii) el plazo para la ejecución del contrato es insuficiente; o (iv) la ejecución del objeto contractual será más onerosa, con lo cual sobreviene el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

[...]

Si la actividad contractual pública constituye una especie de la función administrativa, la cual debe desarrollarse, entre muchos otros, bajo el

principio de planeación, en orden a realizar los fines y cometidos del Estado, ante un panorama en el que se advierta desde el momento mismo de la tramitación, e incluso la celebración del contrato, que existen circunstancias que hacen evidente que su objeto no podrá verificarse, o que su posterior ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, o que los tiempos de realización acordados ineluctablemente no se cumplirán y, por contera, habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial estatal, se concluye que un tal proceder se realiza sin apego a los procedimientos que materializan en la práctica el anunciado principio, con lo cual, no sólo se defrauda la expectativa razonable que tienen los ciudadanos hacia los servidores públicos y los colaboradores de la administración involucrados en la actividad contractual, sino que se lesionan efectivamente valores superiores que dan lugar a la responsabilidad penal, específicamente en lo tocante al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En el caso concreto, desde el momento de la celebración del denominado «Convenio de Cooperación» resultaba evidente que, si bien el objeto contractual construcción del proyecto de vivienda de interés social denominado [...] podía ejecutarse, el mismo sería inane toda vez que los directamente beneficiados no podrían hacer uso de las soluciones de vivienda pues, para su utilización, en acatamiento a normas sanitarias y ambientales, dependían de circunstancias indefinidas, inciertas o dependientes de decisiones de terceros como lo era la implementación del servicio público domiciliario de alcantarillado por parte del municipio de Riohacha. Ello, se reitera, conllevó a la suspensión de las obras y a que el Departamento de La Guajira se viera obligado a coadyuvar a través de un nuevo convenio a aportar una importante suma de recursos económicos para la consecución del servicio de alcantarillado en el sector.

En suma, para la Sala, de consuno con la primera instancia, se acredita que ACB al tramitar y celebrar el «Convenio de Cooperación» de noviembre de 2000, consciente y voluntariamente se apartó de los requisitos legales esenciales de la contratación estatal al pretermitir el principio de planeación, razón por la cual se desestima el tercer motivo de inconformidad planteado por el apelante».



## Inicio

- 6. DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema informático: concepto / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema de tratamiento de información: composición / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema de tratamiento de información: software, concepto / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Dato informático: concepto / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Evolución legislativa: antes de la Ley 599 de 2000 / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Se configura: por el uso de equipos terminales de redes de comunicación, con el fin de manipular el reparto de procesos de la Rama Judicial / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se accedió sin autorización al sistema informático de Gestión Siglo XXI, con el fin de manipular la asignación de expedientes / **DAÑO INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se manipula el sistema de reparto de procesos de la Rama Judicial / **RAMA JUDICIAL** - Lucha contra la corrupción: la gestión mediante estadísticas de procesos no debe utilizarse como mecanismo para defraudar los intereses públicos, instrumentalizando la obligación de ofrecer respuestas oportunas a las demandas ciudadanas

La Sala de Casación Penal de la Corte, resolvió los recursos de apelación interpuestos por el ministerio público y por la defensa técnica y material del ex Juez 6° Civil del Circuito de Bogotá, RH, en contra de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual lo condenó por los delitos de cohecho impropio, utilización ilícita de redes de comunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático agravado y daño informático agravado.

En este caso, la Corte confirmó el fallo impugnado al encontrar demostrada, más allá de duda razonable, la responsabilidad penal del procesado como autor y determinador de las mencionadas conductas, al acceder sin autorización al sistema de gestión de la rama judicial y usar equipos terminales de redes de comunicación, con el fin de manipular el reparto

de procesos. Además, determinó que, el Tribunal no incurrió en irregularidad alguna al dosificar cada una de las penas y apartarse del mínimo dentro del primer cuarto de movilidad, pues lo hizo fundadamente siguiendo las particularidades del asunto.

Para el efecto, la Sala Penal analizó los elementos y características de los delitos de cohecho impropio, acceso abusivo a un sistema informático, daño informático y utilización ilícita de redes de comunicaciones. Respecto de ésta última conducta, aludió a su evolución legislativa y explicó los conceptos de equipo terminal, redes de comunicaciones y medio electrónico.

También se refirió a lo que debe entenderse por sistema informático, sistema de tratamiento de información y dato informático, en todos los delitos contra la protección de la información y de los datos.

**SP903-2024(65376) de 24/04/2024**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. En agosto de 2015 la compañía multinacional coreana HMC decidió retirar el derecho de distribución exclusivo de sus vehículos en Colombia a la empresa nacional HCA, cuyo mayor accionista era el empresario CJMB, a quien le comunicaron esa determinación.
2. CJMB conformó un equipo jurídico con el fin de interponer acciones judiciales. Adicionalmente, en octubre de ese año contactó a DRN, oficial mayor del Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, y por su intermedio al juez RH, titular de ese despacho, para que lo beneficiaran en una demanda verbal de mayor cuantía que interpondría en contra de HMC.
3. Tiempo después se reunieron el empresario, su abogado LDDA, el oficial mayor DRN y el juez RH. Allí, CJMB pactó con el funcionario judicial la suma de \$700'000.000 como pago por proferir y mantener en el tiempo una medida cautelar prohibiendo a la compañía coreana negociar sus productos con personas jurídicas distintas a HCA. Luego de ese acuerdo inicial se convino el pago de otros montos y de una «prima de éxito». El encargado de entregar los dineros fue LDDA.



4. Con el fin de manipular el sistema de reparto y que la demanda fuera asignada al Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, RH le indicó a DRN que contactara a EFMC, que había sido empleado de su despacho y tenía contactos con empleados de soporte técnico. Este último vinculó al plan criminal a RORF, ingeniero jefe de sistemas de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -DESAJ-.

5. El ingeniero RORF dio instrucciones a sus empleados EEAM y WAPR para manipular el reparto, labor a la que sumaron al ingeniero CALL, quien capacitó a WAPR sobre el manejo del sistema y el borrado de evidencia. También vincularon a WACM, auxiliar administrativo de la DESAJ, que aportó su usuario y su clave de acceso.

6. En febrero de 2016 se hizo un primer intento de reparto dirigido, el cual falló ya que el proceso fue asignado a otro despacho judicial y tuvo que retirarse la demanda. Pero el 29 de ese mismo mes y año, EFMC, ex empleado de RH, radicó la demanda verbal de mayor cuantía en contra de HMC, la cual fue direccionada al Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá.

7. Este reparto fue manipulado de manera remota por WAPR, desde un computador portátil al que denominaron «VENTANLLA09» con el que accedió a las redes de comunicaciones de la DESAJ y al sistema de reparto de la Rama Judicial. Su labor consistió en modificar la base de datos «SARJ» -Sistema de Administración Reparto Judicial-, concretar el reparto deseado y luego eliminar los registros de esas actuaciones irregulares la memoria del sistema «BITÁCORA».

8. Aunque la demanda verbal de mayor cuantía de HCA en contra de HMC fue radicada el 29 de febrero de 2016, solo ingresó al despacho hasta finales de marzo de ese año cuando se levantó un cese de actividades de la Rama Judicial que inició en octubre 2015. En consecuencia, el 6 de abril de 2016, el juez RH decretó la medida cautelar que había sido pactada.

9. Por el compromiso de decretar la medida cautelar, por haberla decretado y por mantenerla en el tiempo, el funcionario judicial recibió, desde diciembre de 2015 y durante el año 2016, entre \$1.000 a \$1.200 millones de pesos aproximadamente.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**COHECHO IMPROPIO** - Elementos / **COHECHO IMPROPIO** - Bien jurídico tutelado: administración pública, se busca amparar la

transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad

«Este tipo penal alude a dos (2) supuestos de hecho con consecuencias distintas. En el inciso primero, el verbo rector aceptar dádiva (por acto que el servidor público deba ejecutar en desempeño de sus funciones). Y en el inciso segundo, el de recibir dádivas (de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, lo que se conoce también como cohecho aparente).

Esta distinción es relevante pues, como lo señaló el tribunal, en algunos apartados de la acusación la fiscalía aludió al verbo rector «recibir», como si se ubicara en el inciso segundo. Pero lo cierto es que, de su contenido en conjunto y del curso del proceso se evidencia que la imputación jurídica fue por el inciso primero, esto es, por «aceptar» para sí o para otro dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que el servidor público debía ejecutar en el desempeño de sus funciones.

Los elementos del tipo penal descritos en el inciso primero de la norma acusada son: (i) un sujeto activo calificado, servidor público, (ii) que «acepte» para sí o para otro ya sea dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, de manera directa o indirecta, y, (iii) que la utilidad o la promesa remuneratoria sea por acto que deba realizar en el desempeño de sus funciones.

El bien jurídico penalmente protegido es la administración pública y los atributos que la componen de transparencia, legalidad, imparcialidad, objetividad, moralidad -entre otros-. De ahí que el cohecho impropio pretenda garantizar la probidad en el actuar de los servidores públicos que ejercen sus funciones a nombre del Estado en las distintas ramas del poder público, con miras a «que su actuar intachable no ofrezca ninguna duda y que responda a los intereses generales de la sociedad» (CSJ AP4735-2016, rad. 32645, y AP4419-2017, rad. 38340)»

**UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Elementos / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Elementos: ingrediente normativo, los actos de posesión o uso deben ser con fines ilícitos / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Verbos rectores / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Evolución legislativa: antes de la Ley 599 de 2000 / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Evolución legislativa: Ley 1453 de 2011

«[...] los elementos que conforman este tipo penal son: (i) un sujeto activo indeterminado -no calificado-, (ii) que ejecuta cualquiera de los verbos: «poseer» o «usar», ya sea equipos terminales de redes de comunicaciones o medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, y, (iii) que dicha conducta la realice con fines ilícitos.

La conducta punible inicialmente se denominó «utilización ilícita de equipos transmisores o receptores», así se mantuvo hasta la redacción original de la Ley 599 de 2000 o Código Penal. El reproche estaba dirigido a quien con fines ilícitos posea o haga uso de aparatos de radiofonia o televisión o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales. Luego, mediante la Ley 1453 de 2011 o de seguridad ciudadana, el tipo penal pasó a denominarse «utilización ilícita de redes de comunicaciones» y se actualizó su contenido.

Este cambio de denominación del tipo penal de utilización de equipos transmisores o receptores, a utilización de redes de comunicaciones, y su contenido, obedeció a la necesidad de adaptar su redacción a los términos técnicos actuales ya incorporados en la legislación interna. Así quedó consignado en la Gaceta del Congreso n.º 43 de 2011, que recoge el trámite del proyecto por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes:

[...]

Ahora bien, la «utilización ilícita de redes de comunicaciones» alude a la posesión o al uso de equipos terminales de redes de comunicaciones o de medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales. Según lo precisa la norma, en concordancia con su antecedente legislativo, para la efectiva consumación del tipo penal los actos de posesión o uso deben ser con fines ilícitos»

**UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Elementos: equipo terminal, concepto / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Elementos: redes de comunicaciones, concepto / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Elementos: medio electrónico, concepto

«La Comisión de Regulación de Comunicaciones define equipo terminal como «[e]quipos fijos, móviles, o portátiles, utilizados por los usuarios, con capacidad para recibir o para recibir y establecer comunicación de respuesta al sistema, mediante un código o conjunto de códigos asignados para su identificación.»

Por su parte, las redes de comunicaciones son «un conjunto de dispositivos con capacidad de comunicación que pueden intercambiar información a distancia». En la Resolución 202 de 2010 el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones [TIC] se alude de manera más amplia a la «red de telecomunicaciones» y la define como:

«Conjunto de nodos y enlaces alámbricos, radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos, incluidos todos sus componentes físicos y lógicos necesarios, que proveen conexiones entre dos (2) o más puntos, fijos o móviles, terrestres o espaciales, para cursar telecomunicaciones. Para su conexión a la red, los terminales deberán ser homologados y no forman parte de la misma.»

Define igualmente el término «telecomunicación» como:

«Toda emisión, transmisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos.»

Cabe precisar que una red de comunicación de datos pueden ser dos computadores personales conectados a través de una red pública de telecomunicaciones, pero en esta categoría también clasifica las complejas redes de computadoras centrales y terminales remotas interconectadas, y en general, los diferentes tipos de interconexión de los equipos de cómputo digital dispuestos para el intercambio de datos.

Por su parte, un medio electrónico es un «[m]ecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como internet, telefonía fija y móvil u otras». Sobre estos elementos es que el legislador previó la posibilidad de que se diseñen o adapten con la finalidad de emitir o recibir señales.

En lo que interesa a este asunto, un equipo terminal de redes de comunicaciones es un equipo de cómputo -por ejemplo, un computador portátil- con sus componentes físicos y lógicos necesarios que lo habilitan a conectarse a redes, así como recibir y establecer comunicación con otro u otros dispositivos mediante la emisión de datos o información»

**UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Delito pluriofensivo / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Delito de peligro abstracto

**/ UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Delito de mera conducta / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Tipicidad subjetiva: solo admite la modalidad dolosa

«El legislador ubicó este delito en el Título III del Código Penal, en los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en su capítulo séptimo, que alude a la violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones. De ahí que, acorde con los antecedentes normativos descritos, pueda afirmarse que es de naturaleza pluriofensiva, pues su consumación afecta tanto los intereses del Estado que administra estas redes en el marco de la seguridad pública, como los de la comunidad en general, cuyos individuos pueden verse afectados en su derecho a la intimidad personal y familiar.

Esta conducta, de un lado, es de peligro abstracto ya que para su configuración se exige únicamente «poseer» con fines ilícitos el equipo terminal de redes de comunicaciones o el medio electrónico diseñado o adaptado para recibir o emitir señales, y, de otro lado, es de mera conducta en la medida en que solo el «uso», con fines ilícitos, de estos equipos materializa el delito, sin que se exija determinado resultado.

Además, solo admite la modalidad dolosa, es decir, el sujeto activo debe tener conciencia de obrar con finalidad ilícita al poseer o usar equipos terminales de redes de comunicaciones, o de medio electrónico y, aun así, voluntariamente querer materializar dichos actos».

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: sujeto activo indeterminado / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: verbos rectores, acceder o mantener / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, sin autorización o por fuera de lo acordado / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Convenio de Budapest: vinculante para el ordenamiento jurídico / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema informático: concepto

«Los elementos que conforman el tipo penal son (i) un sujeto activo indeterminado -no calificado-, (ii) la ejecución respecto de un sistema informático de cualquiera de los verbos rectores: «acceder» o «mantenerse», y, (iii) que la conducta la realice sin estar autorizado a ello, o que estándolo permanezca en dicho sistema por fuera

de lo acordado o en contra de la voluntad de quien tiene el legítimo derecho de excluirlo.

La Sala, en la sentencia SP2699-2022, rad. 59733, indicó que el bien jurídico de la protección de la información y de los datos (Título VII Bis del Código Penal), integrado por este y otros tipos penales, fue instituido mediante la Ley 1273 de 2009 «siguiendo las directrices sustantivas trazadas por el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, que es un tratado multilateral suscrito en Budapest el 23 de noviembre de 2001 por los Estados miembros del Consejo de Europa (y por 4 Estados no miembros: Canadá, Japón, Sudáfrica y Estados Unidos de América)»

El referido Convenio, «aprobado» mediante la Ley 1928 de 2018, define «sistema informático» como «todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa». Respecto de dichos dispositivos es que el tipo penal prevé las conductas de acceder o mantenerse por un periodo de tiempo.

Entonces, para la comisión de la conducta pueden identificarse dos escenarios. El primero ocurre con el acceso al sistema informático, ya sea sin autorización o por fuera de lo acordado. Y el segundo tiene lugar cuando, pese a la existencia de una autorización inicial, el sujeto activo se mantiene o permanece en el sistema informático en contra de la voluntad de quien cuenta con el legítimo derecho a excluirlo.

[...]

El sujeto pasivo de la conducta puede ser una persona natural o jurídica, quien funge como titular del sistema informático. La conducta punible afecta los bienes jurídicos a la intimidad o confidencialidad, así como a la integridad y disponibilidad de los datos y de la información, de ahí que se afirme que se trata de un tipo penal pluriofensivo (Cfr. SP592-2022, rad. 50621).

Es un delito de mera conducta, por cuanto la sola intromisión en un sistema informático en las condiciones establecidas en el tipo penal afecta el bien jurídico tutelado. Además, solo admite la modalidad dolosa en los términos del artículo 22 del Código Penal, pues se exige que tenga conciencia de acceder o de mantenerse en determinado sistema informático, sin estar facultado o excediendo la autorización, y aun así decida hacerlo»

**DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: sistema de tratamiento de información: encuentra sustento en la categoría de sistema informático / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: dato informático /



**DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: verbos rectores, alcance / **DAÑO INFORMÁTICO** - Puede recaer de manera alterna sobre datos informáticos o sistemas informáticos / **DAÑO INFORMÁTICO** - Normativa aplicable: convenio de Budapest / **DAÑO INFORMÁTICO** - Sistema de tratamiento de información: lo compone el soporte lógico o software / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema informático: concepto / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema de tratamiento de información: composición / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema de tratamiento de información: software, concepto / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Dato informático: concepto

«Los elementos que conforman el tipo penal son (i) un sujeto activo indeterminado -no calificado-, (ii) la ejecución, ya sea respecto de datos informáticos, de un sistema de tratamiento de información o de sus partes o componentes lógicos, de cualquiera de los siguientes verbos rectores: «destruir», «dañar», «borrar», «deteriorar», «alterar» o «suprimir», y, (iii) que ejecute el acto sin estar facultado o autorizado para ello.

Según el mencionado Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa suscrito en Budapest y aprobado en el ordenamiento interno mediante la Ley 1928 de 2018, se entiende por datos informáticos «cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa diseñado para que un sistema informático ejecute una función».

En lo que concierne a un sistema de tratamiento de información, está compuesto lo compone el soporte lógico o software. Según la Decisión n.º 351 de 1993 expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina, el software es la «[e]xpresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automática, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. (...)»

Esta definición, avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1490 de 2000 que estudió una demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la Ley 44 de 1993, de derechos de autor, permite

determinar el alcance del sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos como cualquier dispositivo de lectura informática cuyo software lo habilita para almacenar datos y que tiene la capacidad de ejecutar determinada función.

La Sala ha entendido que este elemento del tipo penal encuentra también sustento en la categoría de «sistema informático» (Cfr. CSJ SP479-2023, rad. 59538), el cual lo define el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa como «todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa»

En lo que respecta al contenido de los verbos rectores que integran el tipo penal y que recaen sobre los datos informáticos o sobre un sistema de tratamiento de información o de sus partes o componentes lógicos, en concordancia con el «Informe explicativo del Convenio de Budapest», se definen en los siguientes términos:

«dañar» y «deteriorar» se refieren a una alteración negativa de la integridad o del contenido de la información, de los datos y programas. «Borrar» datos es equivalente a la destrucción de un objeto corpóreo. Se destruyen y se les hace irreconocibles. Por «supresión» de datos informáticos se entiende cualquier acción que impida o ponga fin a la disponibilidad de los datos para la persona que tiene acceso al ordenador o al soporte de datos en que fueron almacenados. Por último, la «alteración» se refiere a la modificación de los datos existentes.» (CSJ SP479-2023, rad. 59538)

El sujeto pasivo de la conducta puede ser una persona natural o jurídica, titular de los datos informáticos, el sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos. Es pluriofensivo, pues con su comisión se afectan varios bienes jurídicos tutelados como la intimidad o confidencialidad, la integridad y disponibilidad de los datos y de la información (Cfr. CSJ SP030-2023, rad. 58252).

[...]

Como se evidencia, se trata de un delito de resultado, pues se perfecciona siempre y cuando ocurre la conducta descrita, ya sea destrucción, daño, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos, un sistema de tratamiento de información o de sus partes o componentes lógicos.

De igual forma, solo admite la modalidad dolosa, en la medida en que el sujeto activo debe conocer que no está facultado, por ejemplo, para alterar o



suprimir datos informáticos o un sistema de tratamiento de información y, aun así, decida llevar a cabo estas conductas»

**COHECHO IMPROPIO** - Se configura: cuando se recibe dinero u otras utilidades de parte de una persona que tenga interés en el asunto sometido a su conocimiento

«La Sala encuentra, del análisis conjunto de estas declaraciones, que no hay duda de que RH aceptó el dinero ofrecido por MB para beneficiar sus intereses en el «CH». Como lo aclaró la primera instancia, LDDA fue confuso al relatar si conoció a DRN cerca de una iglesia en [...] en Bogotá, pero de su testimonio y de las demás pruebas se deduce con claridad que se conocieron en el apartamento del empresario y que la reunión de la iglesia fue el segundo encuentro entre ellos tres.

Las fechas, lugares y montos exactos de las entregas de dinero producto de la comisión de conductas ilícitas son elementos de la percepción y del proceso de rememoración del testigo que pueden alterarse con el paso del tiempo, más aún porque se trata de actividades que, por lo general, se realizan de manera subrepticia -como ocurrió en este caso- buscando no dejar rastro ni levantar sospechas, sin que exista constancia de dichas actividades.

De las pruebas del proceso es claro que RH y CJMB pactaron, en el apartamento de este último, la suma de \$700 millones de pesos con ocasión de la medida cautelar que favorecería a la empresa HCA. Así lo narró en el juicio oral el oficial mayor DRN, lo cual se muestra concordante con lo descrito por LDDA, quien además detalló que estuvo encargado de realizar algunas de las entregas de este dinero.

Pero la suma con destino al juez fue apenas un monto inicial y todo indica que reclamó uno superior. Al respecto, DR y LDD aludieron a una «prima de éxito» pactada con MB por valor de \$1.000 millones de pesos, repartida en proporciones de 60% para el titular del despacho y 40% para el oficial mayor. Además, con ese mismo racero acordaron, el 16 de julio de 2016 en un viaje que hicieron todos ellos a la ciudad de Medellín, la repartición de \$100 millones de pesos que el empresario les enviaría mensualmente.

De ahí que la Corte estime razonada la conclusión del tribunal, según la cual, RH recibió por parte de MB entre \$1.000 a \$1.200 millones de pesos por cuenta de la medida cautelar que profirió en el «CH» y por mantenerla en el tiempo durante buena parte del año 2016. Y así las pruebas practicadas en el proceso no permitan

determinar con exactitud la cantidad de dinero producto de cohecho, esta situación no descarta la ocurrencia de dicha conducta.

[...]

Lo expuesto hasta ahora confirma la tesis que desarrolló el tribunal sobre la participación del procesado en la conducta acusada, la que, contrario a lo asegurado por la defensa, se encuentra respaldada en las pruebas de la actuación. Dicho evento no pudo ocurrir de otra manera sino con dolo, es decir, con conocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal y, además, con voluntad de llevarlos a cabo.

Recuérdese que se trata de un servidor público con amplia trayectoria profesional -el cargo de juez lo obtuvo por concurso de méritos y para la fecha de los hechos lo había desempeñado por aproximadamente 5 años -, quien cedió ante el ofrecimiento ilícito de vender su función y, de manera soterrada, mantuvo distintos contactos dentro del entramado delictivo y aportó a dicho plan amparado por la diligencia con la que profería las decisiones judiciales, pero con miras al beneficio de un interés particular.

En conclusión: la Corte considera que el juez RH incurrió en el delito de cohecho impropio pues aceptó dinero de CJMB por ejecutar actos en el desempeño de sus funciones en el proceso que le fue repartido a su despacho conocido como «CH»

**UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** - Se configura: por el uso de equipos terminales de redes de comunicación, con el fin de manipular el reparto de procesos de la Rama Judicial /

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se accedió sin autorización al sistema informático de Gestión Siglo XXI, con el fin de manipular la asignación de expedientes /

**DAÑO INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se manipula el sistema de reparto de procesos de la Rama Judicial /

**DETERMINADOR**- Elementos / **DETERMINADOR** - Dolo: de instigación y de ejecución

«[...] Lo que debe resolver la Corte, en atención a los recursos de apelación, es (i) si RH fue determinador de las conductas, como lo acusó la fiscalía y lo concluyó el tribunal, (ii) si el procesado no incurrió en dicha figura, como lo afirma la defensa, o (iii) si la misma sí se presentó pero de manera parcial, solo respecto del delito de acceso abusivo a un sistema informático, como lo alega el ministerio público.

[...]

La Corte ratifica que sin la intervención del aquí acusado el señor EFM no hubiera participado en

el plan criminal. Al respecto, este último declaró las circunstancias en que fue contactado, esto es, mediante llamada telefónica de DR, quien a su vez le informó que iba a ser contactado por LDD, a quien no conocía en ese momento. El oficial mayor le informó a su interlocutor que lo necesitarían porque con el juez RH se encontraban en negociaciones «con un señor muy importante» de una demanda.

La versión de D, que se refuerza con lo dicho por EF, confirma que el acusado lo propuso como la persona que conseguiría los contactos para manipular el reparto. Y aunque en el conainterrogatorio quedó evidenciado que no presenció cuando el juez presentó su nombre, para la Sala es claro que EF siempre lo reconoció como la persona a quien le debía su vínculo con el entramado criminal, tanto que era su interlocutor directo en la realización de exigencias económicas por sus labores. Según describió, hablaron al respecto en el despacho del juez en al menos 2 oportunidades y otras 2 en lugares públicos.

Una vez establecido que la participación de RH en el entramado criminal no se circunscribió a la venta de su función como juez, sino que, además, indujo a EFMC para que estableciera los contactos necesarios con el fin de lograr la manipulación del reparto de la Rama Judicial - como en efecto lo hizo-, la consecuencia evidente es que su grado de participación fue como determinante.

Así las cosas, no está llamado a prosperar el alegato del recurso de la defensa, según el cual, el funcionario judicial no participó en los delitos acusados de (i) utilización ilícita de redes de comunicación, (ii) acceso abusivo a un sistema informático y (iii) daño informático. Tampoco prospera la apelación del ministerio público referida a que el acusado fue determinante del primero de estos delitos, pero no de los restantes.

Debe precisarse que el acto del funcionario de determinar mediante la inducción a la comisión de conductas punibles en el caso concreto no puede ser analizado de manera fragmentada, respecto del contenido y consecuencia de cada uno de estos tipos penales, pues conforman un todo enfocado a la manipulación del sistema de reparto de la Rama Judicial, que incluía el cometido de borrar la evidencia producto de dicha actividad delictiva.

En la presente actuación se extrae la existencia de un verdadero curso causal continuo, como se indicó en las premisas establecidas para orientar la presente decisión, que inicia con la determinación del juez a EFMC con miras a que facilitara la manipulación del reparto. Además,

sin que se advierta un desvío del plan criminal sino que el instigador inicial, esto es, el procesado, y las personas que ejecutaron materialmente las conductas, compartían el objeto criminal así no haya habido un contacto directo entre ellos.

La defensa cuestiona en el recurso la forma como el tribunal dedujo la conducta de RH y la determinación en cadena, la cual ubica desde DR, pasando por EFM, y a su vez por RORF, EEAM, WAPR y WACM, como si el juez haya determinado al primero de estos sujetos, este a su vez al segundo, y este al tercero, y así sucesivamente hasta el último de ellos.

Sin embargo, de los hechos probados en la actuación la Corte deduce la existencia de dos grandes escenarios de determinación: el primero, en el que se encuentran RH y DR, en un plano de igualdad, ligado al contacto que ordenó el primero induciendo a que EFM se involucrara en la ejecución del plan criminal, y el segundo, en las labores que adelantó este último para contactar a las personas que ejecutaron las conductas punibles.

La determinación que ejerció el procesado sobre EFM condujo a que este último contactara y lograra el aporte del ingeniero jefe de sistemas de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -DESAJ-, RORF, quien, para efectos de concretar la manipulación del reparto dio instrucciones a sus entonces subordinados EEAM y WAPR.

Sea del caso referir que la autoría material de las conductas ejecutadas con ese propósito tampoco puede atribuírsele a una sola persona, pues en el juicio oral quedó establecido que el determinado, EFM, radicó la demanda en un Super CADE ubicado en la localidad de Bosa y tuvo contacto permanente con EEAM y con WAPR, quienes, de manera remota y mediante el computador portátil denominado «VENTANLLA09» (que compró EFM para ese propósito), concretaban la manipulación.

Como lo describió WAPR, gracias a la capacitación que recibió del ingeniero CALL y valiéndose del usuario «wcaseam» y contraseña suministrados por WACM, auxiliar administrativo de la DESAJ, hizo un primer intento en el sistema, el cual fue fallido, que tuvo la participación y coordinación de EFM, pues, se insiste: él fue el encargado de radicar la demanda.

Posteriormente, en un segundo intento, este nuevamente radicó la demanda y WAP procedió a realizar lo que denominaron técnicamente: «bajar las puertas» del Juzgado 6° Civil del Circuito en el grupo de reparto que le correspondía al proceso

de la demandante HCA, esto es, el verbal de mayor cuantía, lo cual tenía como consecuencia que el sistema asignara el siguiente proceso de esa naturaleza al referido despacho como en efecto ocurrió.

El uso de equipos terminales de redes de comunicación mediante el computador «VENTANLLA09» configura el delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones, pues no se discute que fue un ordenador portátil adquirido para la ejecución del plan y que tenía la capacidad para recibir o para recibir y establecer comunicación o conexión a distancia, como en efecto ocurrió con el sistema de reparto de la Rama Judicial «SARJ» previsto para manipularse con fines ilícitos.

También se configura el delito acceso abusivo a un sistema informático, pues el ingreso al sistema de reparto «SARJ» se hizo sin mediar ningún tipo de autorización. Cabe señalar que dicho sistema agrupa el tratamiento automatizado de los datos de procesos de la Rama Judicial y que una de las labores que ejecuta es asignar de manera aleatoria a los despachos judiciales las demandas que interponen los ciudadanos.

Con posterioridad a la utilización ilícita de las redes de comunicación y de acceder sin permiso al sistema de reparto «SARJ», este fue alterado en las circunstancias ya descritas, asegurando así la asignación fraudulenta del «CH» al Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, además, posteriormente WAP ingresó de nuevo al sistema para suprimir la evidencia de la manipulación almacenada en el sistema «BITÁCORA». De modo que, con los actos de alteración y supresión de información de estos sistemas se incurrió en el tipo penal de daño informático.

De lo descrito hasta ahora es claro que el determinador RH no tuvo dominio de aquellos actos de ejecución de las conductas de utilización, acceso y daño, y que su participación se concentró en inducir a EFM a conformar el entramado criminal, como en efecto ocurrió, al punto que fue la persona que logró los contactos necesarios y participó directamente en la materialización de estas conductas. En relación con los autores materiales el acusado también es determinador pues ellos cumplieron el designio dispuesto inicialmente por él.

En este punto es preciso hacer una aclaración frente al argumento de la defensa, según el cual, el procesado no contaba con conciencia y voluntad de materializar cada uno de los elementos que constituyen las conductas de utilización ilícita de redes de comunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático y daño

informático, pues el dolo en su obrar respecto de estos delitos se ve reflejado en el objetivo de lograr la manipulación del reparto, lo que necesariamente incluye las conductas requeridas para tal fin.

Para la Sala, no hay duda de que el juez sabía que para manipular el sistema de reparto se necesitaba una experticia específica, tanto así que optó por incorporar al plan a una persona a quien conocía y quien tenía contactos en el área de sistemas de la DEAJ. Dicho individuo finalmente logró el objetivo de destrabar la búsqueda y concreción de los técnicos necesarios para tal fin y, junto con ellos, llevaron a cabo el objetivo.

Tampoco puede perderse de vista que entre el designio determinado por el juez y las conductas ejecutadas por los autores materiales de estos tipos penales hubo completa concreción o unidad, así no hubiese contacto directo entre el primero y los últimos, pues las labores que finalmente se ejecutaron fueron aquellas estrictamente necesarias para lograr la manipulación del reparto.

En conclusión: la Corte considera que el juez RH incurrió en los delitos utilización ilícita de redes de comunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático y daño informático, en calidad de determinador, pues indujo a EFMC a participar en el plan criminal de manipulación del sistema de reparto, quien lo llevó a cabo junto con otros sujetos también determinados con el objetivo inicial»

**RAMA JUDICIAL** - Lucha contra la corrupción: la gestión mediante estadísticas de procesos no debe utilizarse como mecanismo para defraudar los intereses públicos, instrumentalizando la obligación de ofrecer respuestas oportunas a las demandas ciudadanas

«Primero. El presente caso es la manifestación de un reprochable fenómeno de corrupción en el que un poder económico con intereses ilícitos intentó apropiarse del servicio público de administrar justicia: distintos servidores al servicio del Estado vendieron sus funciones y conocimientos a cambio de dinero, desconociendo elementales compromisos éticos personales y con la comunidad.

Uno de los elementos para la concreción del plan criminal fue la utilización de un despacho sin congestión de procesos. Sea del caso referir, en concordancia con lo expuesto en la parte considerativa, que la gestión mediante estadísticas de procesos es un objetivo constante de los administradores de justicia pero que de manera alguna puede ser utilizado como

mecanismo para defraudar los intereses públicos, instrumentalizando la obligación de ofrecer respuestas oportunas a las demandas ciudadanas.

Adicionalmente, la Sala advierte que las consecuencias del entramado criminal que dio lugar a estos reprochables hechos no culminan con la confirmación de la condena en contra de RH, pues, tal como lo señaló la defensa técnica en los alegatos de cierre y se pudo advertir del examen de la práctica probatoria, todavía quedan

algunos temas pendientes por esclarecer por la vía judicial.

De modo que se compulsarán copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, [...]».

---

### Inicio

- 7. DELITOS ESPECIALES** - Autoría mediata: el extraneus no puede ser autor mediato de un injusto especial / **DELITOS ESPECIALES** - Autoría mediata: el autor mediato y el sujeto instrumentalizado deben tener la misma calidad exigida por el tipo / **INTERVINIENTE** - Es autor / **INTERVINIENTE** - No se configura: cuando no existe autor material / **PARTICIPACIÓN** - No se configura: si no existe el autor material

La Sala Penal resolvió el recurso de casación interpuesto por el defensor de JIL y JFNZ, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santander de Quilichao, que los condenó, en calidad de intervinientes, penalmente responsables del delito de peculado por apropiación agravado, en concurso heterogéneo con el reato de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La Corte casó parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de declarar la extinción de la acción penal, por prescripción, a favor de MLVS, JIL y JFNZ, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y, en consecuencia, ordenó la preclusión de la actuación seguida en su contra.

Igualmente, modificó el fallo condenatorio de segundo grado proferido contra JFNZ, HJBL y JIL, condenándolos como coautores responsables del delito de estafa agravada, a 85 meses y 29 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa por la suma de \$209'850.243.

Para el efecto, la Sala de Casación Penal analizó la figura de la participación, específicamente la del interviniente, concluyendo que, para que

pueda responder como coautor de un delito de infracción de deber, es imprescindible que se demuestren los elementos propios de la coautoría; esto es, que se encuentre acreditada más allá de toda duda razonable, la existencia de un acuerdo o plan común entre el intraneus y el extraneus, en el que cada uno desempeñe una tarea específica trascendente para la consecución del fin propuesto, que exige que todos actúen con conocimiento y voluntad orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo.

Sobre el tema, explicó que, una cosa es que no se logre identificar o juzgar al autor especial o sujeto activo calificado que ha cometido el delito junto con el particular, y otra muy distinta es que en la comisión del delito no haya concurrido dolosamente el autor especial o sujeto activo calificado, pues, en este último evento, no puede haber lugar a la figura del interviniente, en tanto, ésta exige necesariamente la concurrencia dolosa de ambos.

Sin embargo, en este caso se demostró que MLVS no realizó el delito en conjunción de voluntades con JFNZ, HJBL y JIL, a tal punto que fue absuelta en ambas instancias por el reato de peculado por apropiación agravado, al encontrarse acreditado, más allá de toda duda razonable, que estaba convencida de que la propuesta de inversión presentada por los procesados era seria, segura, confiable, rentable y beneficiosa para el hospital que gerenciaba, como consecuencia del engaño del que fue víctima.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que JFNZ, HJBL y JIL, no pueden ser tenidos como intervinientes responsables del delito de peculado por apropiación agravado, sino como autores del punible de estafa agravada.

**SP1281-2024(57851) de 29/05/2024**

**Magistrado Ponente:**



**Salvamento de voto:**

**Gerson Chaverra Castro**

**Aclaración de voto:**

**Fernando León Bolaños Palacios**

**RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Entre los meses de mayo y octubre de 2008, MLVS ocupaba el cargo de gerente (e) de la Empresa Social del Estado Hospital Francisco de Paula Santander, de Santander de Quilichao. A su vez, HJBL, ejercía la función de gerente y accionista mayoritario de la sociedad P s.a.; JFNZ se desempeñaba como asesor comercial de P s.a.; y JIL, se desempeñaba como gerente de inversión de la sociedad comisionista de bolsa S s.a.

2. HJBL, JFNZ y JIL idearon un plan criminal dirigido a engañar a MLVS, con la única finalidad de apropiarse de los dineros del hospital que ella gerenciaba. Así, HJBL y JFNZ desplegaron múltiples y variadas estrategias con las que transfiguraron la verdad, con la intención de hacerle creer a MLVS, que a través de la empresa P s.a., podía invertir los excedentes de liquidez del hospital que gerenciaba, en la adquisición de productos del mercado público de valores.

3. MLVS, producto de los engaños a los que fue sometida, estaba convencida de que la propuesta de inversión presentada por HJBL y JFNZ era seria, segura, confiable, rentable y beneficiosa para el hospital. Como consecuencia del error en el que fue inducida, les entregó un cheque por valor de \$250'000.000 y un CDT por la suma de \$400'000.000, el cual fue vendido días más tarde por JIL en el mercado público de valores de manera abiertamente ilegal, por un precio de \$401'712.000, dinero que fue consignado en una cuenta bancaria de P s.a., para un total de \$651'712.000.

4. HJBL, JFNZ y JIL, en lugar de destinar el total del dinero entregado por el Hospital en la adquisición de un Título de Tesorería TES, conforme la propuesta de inversión que le habían presentado a MLVS, sólo destinaron la suma de \$334'807.916 para tal propósito, de modo que se apropiaron del saldo restante.

5. En ese periodo, por consecuencia de lo pactado y para soportar la permanencia del engaño en el tiempo, HJBL y JFNZ, a título de supuestos intereses del TES, entregaron al hospital, en varias cuotas, la suma de \$37'104.480.

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PARTICIPACIÓN** - Clases: Interviniente, determinador y cómplice, diferencias / **INTERVINIENTE** - Evolución jurisprudencial: interpretación y aplicación de la figura jurídica / **INTERVINIENTE** - En delitos especiales o de sujeto activo calificado: responde como coautor cuando se acreditan los elementos de esa figura jurídica / **INTERVINIENTE** - En delitos especiales o de sujeto activo calificado: permite juzgar bajo la misma cuerda a quien no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal, coejecuta la conducta con quien las ostenta / **INTERVINIENTE** - En delitos especiales o de sujeto activo calificado: no resulta indispensable demostrar los pormenores del acuerdo entre los intraneus y extraneus / **INTERVINIENTE** - Es autor / **DELITOS ESPECIALES** - Interviniente: lo relevante es que se encuentre probada la concurrencia de un autor intraneus en la comisión de la conducta y el aporte del particular extraneus / **DELITOS ESPECIALES** - Interviniente: el extraneus puede ser imputado así no se hubiere establecido la identidad del funcionario ejecutor del ilícito / **DELITOS ESPECIALES** - Autoría mediata: el intraneus puede actuar como autor mediato respecto de un extraneus o de otro intraneus / **DELITOS ESPECIALES** - Autoría mediata: el extraneus no puede ser autor mediato de un injusto especial / **DELITOS ESPECIALES** - Autoría mediata: el autor mediato y el sujeto instrumentalizado deben tener la misma calidad exigida por el tipo / **COAUTORÍA MEDIATA** - Elementos: objetivos, requiere que la repartición de las tareas o roles esenciales para su ejecución pueda ser llevada a cabo de manera personal y a través de otros individuos a los que se utiliza para tal fin

«[...] se tiene que el interviniente es el particular -extraneus- que, sin reunir las calidades exigidas en el tipo penal especial, concurre a la realización de la conducta con dominio del hecho, como coautor o coejecutor con el sujeto activo calificado -intraneeus-, sólo que, por no reunir las calidades especiales del tipo, se hace acreedor a una rebaja de la pena, en una cuarta parte.

Por lo tanto, los partícipes -el determinador y el cómplice- en ningún caso, podrán hacerse acreedores a la rebaja punitiva de una cuarta parte prevista en el inciso 4º del artículo 30 del Código Penal, porque ella solo tiene lugar para el interviniente.

Para que el interviniente pueda responder como coautor de un delito de infracción de deber, que exige un sujeto activo calificado o especial, es imprescindible que se demuestren los elementos

propios de la coautoría entre el extraneus y el intraneus, esto es, acuerdo, división de funciones y trascendencia del aporte, pues, de lo contrario, no podría tenerse como autor a quien no reúne las calidades exigidas en el tipo penal.

Ahora bien, la Corte de manera pacífica y reiterada ha sostenido que, en los delitos de infracción de deber, es perfectamente viable que se emita una condena en contra del interviniente pese a que no se haya definido procesalmente la identidad del intraneus, porque lo relevante es que se encuentre probada la concurrencia de este último en la comisión de la conducta punible y el aporte del extraneus en la misma.

[...]

Como se ve, entonces, la Corte ha diferenciado dos situaciones: la primera, cuando, no concurre en la realización de la conducta el coautor especial, es decir, el sujeto calificado, evento en el que no es posible predicar la existencia del interviniente, pues, como se vio, tal figura exige la acreditación de los elementos de la coautoría entre el intraneus y el extraneus; y, la segunda, cuando pese a encontrarse acreditados todos los elementos de la coautoría entre el sujeto calificado y el particular, no es posible la identificación o judicialización del intraneus, evento en el que nada impide que el interviniente responda por la conducta en tal calidad, porque lo determinante es que la conducta haya sido realizada con participación de ambos.

[...]

Sin embargo, la Corte explicó que el extraneus no puede ser autor mediato de un delito especial, «porque adolece del elemento personalísimo del tipo, que, en el caso de los funcionarios públicos, está atado a un deber de fidelidad, como expresión del contenido antijurídico social-ético del hecho». De modo que, «para que se concrete el supuesto de la autoría mediata en un delito especial como el de peculado por apropiación, se requiere que tanto el autor mediato -que aquí es de carácter plural- como el sujeto instrumentalizado tengan la misma cualidad exigida por el tipo».

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA** - Artículo 335: Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley / **MERCADO DE VALORES** - Producto estructurado: concepto / **ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO** - Excedentes de liquidez: las entidades públicas solo pueden invertirlos en Títulos de Tesorería TES, Clase "B"

/ **CONTRATO DE CORRETAJE DE VALORES** - Concepto / **CONTRATO DE CORRETAJE DE VALORES** - Servicios de intermediación: requisitos, inscripción en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores y vinculación a un intermediario de valores autorizado

«La Corte no advierte ningún error en el proceso de valoración probatoria que adelantó el Tribunal, en tanto, analizó los medios de convicción válidamente incorporados a la actuación y se ciñó de manera estricta a sus contenidos, sin que hubiera incurrido en distorsión alguna, a más que atendió a cabalidad los parámetros de la sana crítica, que garantizan el proceso de persuasión racional.

El error en el que sí incurrió el Tribunal ocurrió al momento de aplicar la norma jurídica llamada a regular el caso, a partir de los supuestos fácticos que se encuentran acreditados más allá de toda duda razonable, aspectos que serán examinados, con profundidad, a continuación.

[...] pese a que uno de los objetos sociales de la empresa P, reseñaba la posibilidad de desarrollar operaciones de corretaje de valores, la empresa nunca estuvo habilitada por la Superintendencia Financiera de Colombia, para realizar esa actividad ni ninguna otra que implicara la intermediación en el mercado de valores.

El artículo 335 de la Constitución Política establece que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra que se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, son de interés público y, por ende, única y exclusivamente pueden ser realizadas por las personas y entidades expresamente autorizadas por la Ley.

Las actividades en cita, además, están sometidas a la inspección, vigilancia y control de la hoy Superintendencia Financiera de Colombia - mediante el Decreto 4327 del 2005 se fusionó la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, la cual en adelante se denominó Superintendencia Financiera de Colombia-, con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

[...]

En el anterior contexto normativo, se tiene que P no era una entidad sujeta a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia, de modo que, para que pudiera realizar las actividades de intermediación en el mercado público de valores

permitidas a las entidades no vigiladas, es decir, operaciones de corretaje de valores y operaciones habituales de adquisición o enajenación de valores ejecutadas directamente y por cuenta propia, tal y como se anunciaba en el objeto social de la compañía, debía inscribirse en el RNAMV y acreditar su membresía a un organismo Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia; sin embargo, estas exigencias jamás fueron cumplidas.

[...]

En consecuencia, como P no logró su inscripción en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores, no estaba autorizada para desarrollar las operaciones de corretaje y actividades habituales de adquisición o enajenación de valores, ejecutadas directamente y por cuenta propia; hecho que era ampliamente conocido por HJBL, en tanto, fue él mismo quien renunció al referido trámite.

Además, HJBL y JFNZ, no estaban inscritos en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores -RNPMV-, sencillamente, porque P. no estaba autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, para desarrollar ninguna actividad de intermediación en el mercado público de valores, requisito sin el cual no es posible el registro de los profesionales; lo que significa que los procesados no estaban habilitados para promocionar u ofrecer los productos y servicios del mercado público de valores.

Con esta claridad, en el presente asunto aparece probado que entre los meses de abril y mayo del 2008, DFDD, quien se desempeñaba como secretario privado del gobernador del Cauca y fungía como presidente del Consejo Directivo de la E.S.E. Hospital FPS, y MERR, tesorera del ente territorial, le recomendaron a MLVS, que invirtiera los excedentes de liquidez que tenía el hospital gerenciado por esta, a través de las empresas S y P, con la finalidad de que los rendimientos obtenidos fueran invertidos en el programa bandera del departamento: “Cauca sin Hambre”.

La razón de tal recomendación obedeció a que la gobernación del Cauca, durante los meses de marzo y mayo de ese mismo año, había invertido cuantiosas sumas de dinero en la supuesta adquisición de Títulos de Tesorería, TES, con la promesa que le generarían importantes réditos al ente territorial, por intermedio de las nombradas empresas y previa propuesta de inversión presentada por JFNZ.

Fue en virtud de tal recomendación y por la experiencia de inversión que había realizado el

departamento, que hasta ese momento se mostraba como segura, rentable y confiable, que MLVS, un día del mes de mayo del 2008, recibió en su oficina a JFNZ, quien se presentó como recomendado de la gobernación y representante de las empresas “aliadas” P y S, oportunidad en la que le habló sobre una posibilidad de inversión en el mercado público de valores, que luego formalizó por escrito.

[...] los artículos 2.7.1.1., del Decreto 1796 de 2008, y 2.35.1.1.1., del Decreto 2555 de 2010, definen el producto estructurado como aquel que «Está compuesto por uno o más instrumentos financieros no derivados y uno o más instrumentos financieros derivados, los cuales pueden ser transferibles por separado o no y tener contrapartes diferentes o no, por cada uno de los instrumentos financieros que lo componen. Cuando al menos uno de sus componentes tenga la calidad de valor, el producto estructurado también tendrá la calidad de valor».

[...] el artículo 1° del Decreto 1525 de 2008 dispone que «Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 29 del Decreto 359 de 1995, los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos, deben invertir sus excedentes de liquidez originados en sus recursos propios, administrados, y los de los Fondos Especiales administrados por ellos, en Títulos de Tesorería TES, Clase "B" del mercado primario adquiridos directamente en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en adelante DGCPN»

[...]

En conclusión, la propuesta de inversión presentada por HJBL y JFNZ, a MLVS, el 20 de mayo de 2008, es engañosa porque: (i) los procesados se presentaron ante MLVS, como gerente y asesor financiero de una sociedad corredora de valores, cuando la realidad era que P no tenía esa calidad; (ii) ofrecieron una operación de intermediación y productos y servicios exclusivos del mercado público de valores, sin que la empresa, ni ellos, estuvieran legalmente autorizados para ese efecto; (iii) mimetizaron lo que en realidad era un mutuo o préstamo de dinero, introduciendo conceptos y productos exclusivos del mercado público de valores, a fin de que MLVS creyera falsamente que lo ofrecido era una inversión en el mercado

bursátil; y (iv) ofrecieron una garantía engañosa, en tanto, no tenía la virtualidad de asegurar la inversión y su cumplimiento.

[...]

El defensor de JIL refiere que MLVS -gerente del hospital-, y JFNZ y HJBL -asesor y gerente de P, respectivamente-, celebraron un contrato de mutuo, negocio jurídico en el que ninguna participación tuvo su representada, razón por la que no se le puede endilgar ninguna responsabilidad, más aún, cuando su intervención ocurrió después de que el contrato de mutuo se encontraba perfeccionado.

Esta es una postura imprecisa del defensor, pero contraria al contenido de las pruebas, en tanto desconoce que, precisamente, una de las maniobras engañosas desplegadas por JFNZ y HJBL consistió en mimetizar lo que en realidad era un mutuo o préstamo de dinero, bajo el ropaje de una operación exclusiva del mercado público de valores, a fin de que MLVS creyera falsamente que lo ofrecido era una inversión en el mercado bursátil y, así, procediera a disponer de los dineros del hospital.

[...] las maniobras engañosas no cesaron allí. En efecto, MLVS manifestó que otro hecho que le generaba confianza, consistía en que P puntualmente le pagaba los intereses a los que se había comprometido en la supuesta propuesta de inversión, durante el tiempo que ella permaneció en el cargo y meses después, lo que generó en ella seguridad y seriedad.

[...]

Este documento es importante porque revela que, del dinero apropiado -\$316.904.084-, los procesados le entregaron al hospital, por concepto de intereses, la suma de \$37.104.480, monto que debe ser restado a la primera cifra, por lo que, el valor que finalmente afectó el patrimonio del establecimiento oficial corresponde a la suma de \$279.799.604.

[...]

En conclusión, en este asunto se encuentra probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- HJBL y JFNZ desplegaron múltiples y variadas estrategias con las que transfiguraron la verdad, con la única intención de hacerle creer equivocadamente a MLVS, que a través de la empresa P., podía invertir los excedentes de liquidez del hospital que gerenciaba, en la adquisición de productos del mercado público de valores.

- MLVS estaba convencida de que la propuesta de inversión presentada por HJBL y JFNZ, era seria, segura, confiable, rentable y beneficiosa para el hospital, como consecuencia del engaño del que fue víctima por los artificios desplegados con específica finalidad, a lo que se unió el hecho de que el secretario privado del gobernador, quien también fungía como presidente del Consejo Directivo del Hospital, y la tesorera de la gobernación del Cauca, le recomendaron e insistieron en que realizara la inversión, porque esa entidad territorial ya la había hecho con las mismas personas y empresas, con altos rendimientos financieros.

Como consecuencia del error en el que fue inducida, MLVS les entregó a JFNZ y HJBL, un cheque por valor de \$250.000.000, y un CDT por la suma de \$400.000.000, el cual fue vendido días más tarde por JIL, en el mercado público de valores de manera abiertamente ilegal, por un precio de \$401.712.000, dinero que fue consignado en una cuenta bancaria de P., para un total de \$651.712.000.

De ese dinero, JFNZ, HJBL y JIL, afectaron el patrimonio del hospital, ingresándola a su pecunio, en la suma de \$279.799.604».

**PARTICIPACIÓN** - No se configura: si no existe el autor material / **INTERVINIENTE** - No se configura: cuando no existe autor material / **ESTAF A AGRAVADA** - Se configura / **PECULADO CULPOSO** - Se configura

«Frente a este escenario fáctico y probatorio, no cabe duda de que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso final del artículo 30 del Código Penal, al concluir que JFNZ, HJBL y JIL, debían responder penalmente por el delito de peculado por apropiación agravado, en calidad de intervinientes.

Como se vio en el capítulo anterior, para que el interviniente pueda responder como coautor de un delito de infracción de deber, que, como se sabe, exige un sujeto activo calificado o especial en quien recae un deber específico cuya infracción fundamenta la autoría, es imprescindible que se demuestren los elementos propios de la coautoría, esto es, que se encuentre acreditada más allá de toda duda razonable, la existencia de un acuerdo o plan común entre el intraneus y el extraneus, en el que cada uno desempeñe una tarea específica trascendente para la consecución del fin propuesto, que exige que todos actúen con conocimiento y voluntad orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo.



Dicho esto, no hay ninguna duda de que JFNZ, HJBL y JIL, para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, no eran servidores públicos ni tenían la disposición -jurídica y /o material- de los bienes del hospital FPS, por lo que, en principio, no podrían ser tenidos como coautores del delito de peculado por apropiación agravado, por no reunir las calidades exigidas en el tipo penal para el autor.

Lo anterior, a menos que se acreditara que JFNZ, HJBL y JIL -extranei- co-ejecutaron el delito con el sujeto activo especial o calificado que, para este caso concreto, era MLVS, en tanto, en su condición de gerente (E) de la Empresa Social del Estado Hospital FPS, era servidora pública y tenía la disponibilidad jurídica de los bienes de la entidad que gerenciaba -intraeus-; único evento en el que los tres primeros podrían ser llamados a responder por el delito de peculado por apropiación agravado, en calidad de intervinientes, y VS como autora de ese mismo reato.

Sin embargo, en este caso se demostró que MLVS no realizó el delito en conjunción de voluntades con JFNZ, HJBL y JIL, a tal punto que la primera fue absuelta en ambas instancias por el reato de peculado por apropiación agravado, luego de considerar que el acto de disposición de los dineros del hospital no fue doloso ni mucho menos producto de un acuerdo criminal con los extranei, sino como consecuencia de un ardid ideado por estos.

Es decir, en este caso el Tribunal descartó, de manera acertada, que MLVS -intraeus- y JFNZ, HJBL y JIL -extranei-, se hubiesen puesto de acuerdo para apropiarse de los bienes del hospital FPS; por lo que, ante la ausencia de este requisito inherente de la coautoría, que para el caso implica la inexistencia de un autor especial doloso -intraeus-, no resulta jurídicamente viable tener a los extranei como intervinientes.

[...]

Como se ve, entonces, una cosa es que no se logre identificar o juzgar al autor especial o sujeto activo calificado que ha cometido el delito junto con el particular, y otra muy distinta es que en la comisión del delito no haya concurrido dolosamente el autor especial o sujeto activo calificado, pues, en este último evento, que es precisamente el que se presenta en este caso respecto de MLVS, no puede haber lugar a la figura del interviniente, en tanto, como ya quedó suficientemente ilustrado, ésta exige necesariamente la concurrencia dolosa de ambos.

Por lo expuesto, JFNZ, HJBL y JIL, no pueden ser tenidos como intervinientes responsables del delito de peculado por apropiación agravado.

En realidad, la conducta cometida por JFNZ, HJBL y JIL, se adecúa perfectamente al delito de estafa agravada descrito en los artículos 246 y 267 numeral 1º y 2º del Código Penal, en tanto, se encuentran verificados todos los elementos estructurales de este reato, a saber, a) despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima o a mantenerla en el equívoco; b) error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) perjuicio correlativo de otro; e) sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno; (f) sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y; (g) sobre bienes del Estado.

Y, la desplegada por MLVS, al reato de peculado culposo previsto en el artículo 400 ídem, tal y como lo consideraron los jueces de instancia».

**CASACIÓN** - Variación de la calificación jurídica: de peculado a estafa agravada / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala casa la sentencia para en su lugar cambiar el delito por el que se emitió condena

«[...] resulta jurídicamente posible variar la calificación jurídica en la sentencia, a fin de adecuar los hechos imputados al delito que realmente se configura, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes (SP, 27 jul. 2007, Rad. 26468; CSJ SP17352-2016, Rad. 45589). Con base en lo anterior, a continuación, se examinará cada uno de estos supuestos, de cara al caso concreto, a fin de determinar si es jurídicamente posible variar la calificación jurídica de peculado por apropiación agravado a estafa agravada.

[...]

Una vez examinadas las tres audiencias preliminares, la Sala advierte las siguientes similitudes: (i) a los procesados se les atribuyó la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso heterogéneo con el reato de peculado por apropiación agravado -por la cuantía-, a MLVS, en calidad de autora, y a los otros como intervinientes; (ii) los procesados no aceptaron los cargos enrostrados; (iii) pese a que las audiencias se llevaron a cabo

en fechas distintas, el delegado de la fiscalía narró los hechos jurídicamente relevantes de manera similar en las tres diligencias; y, (iv) el delegado de la Fiscalía entremezcló los contenidos probatorios con los hechos jurídicamente relevantes objeto de imputación, lo que indiscutiblemente conspiró contra la claridad y brevedad que debe caracterizar este acto procesal; sin embargo, a los implicados se les brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica de los mismos, por lo que se cumplió el objetivo de las audiencias.

[...]

La anterior lectura deja en evidencia, sin ninguna duda, que los hechos jurídicamente relevantes narrados en la audiencia de formulación de imputación, daban cuenta, desde un inicio, de que HJBL, JFNZ y JIL idearon y ejecutaron en forma pre acordada y mancomunada, un plan criminal dirigido a engañar a MLVS, con la única finalidad de apropiarse de los dineros del hospital que ella gerenciaba, en aras de obtener un provecho económico, con detrimento del patrimonio de la entidad estatal, y que, para la consecución del fin común propuesto, cada uno de ellos realizó un aporte esencial.

Además, se extracta de allí que MLVS dispuso de los dineros del hospital, no para que HJBL, JFNZ y JIL, se apropiaran ilícitamente de ellos, sino, convencida de que realizarían inversiones en el mercado público de valores, con lo cual, desde la imputación misma se descartó que ML hiciera parte del contubernio criminal.

Así, el compromiso de ML se hizo consistir en que: (i) no se asesoró en debida forma acerca de la inversión propuesta; (ii) se conformó con la respuesta suministrada por la tesorera de la gobernación del Cauca, quien le dijo que esa entidad había hecho la misma inversión con P., por lo que procedió a hacer lo mismo; (iii) no adelantó ninguna labor dirigida a constatar qué clase de empresa era P. y si se trataba o no de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia; y, (iv) entregó el dinero para la adquisición de una nota estructurada,

pese a que sólo estaba autorizada para invertir los excedentes de liquidez en la adquisición de títulos TES, clase “B”, en el mercado primario o secundario, a través de un intermediario autorizado, o en Certificados de Depósito CDT, expedidos por entidades de alta calificación crediticia.

Pese a que los comportamientos reprochados a MLVS, daban cuenta, de un lado, que no se cohonestó con HJBL, JFNZ y JIL, para defraudar las arcas del estado y que no les entregó los dineros del hospital con el ánimo de que ellos se los apropiaran, sino para que los invirtieran en la forma por ellos propuestas; y, de otro, de un actuar imprudente y negligente que condujo a que éstos se apropiaran ilícitamente de los dineros del hospital, el fiscal descartó que VS hubiese actuado con culpa [...]

Entonces, si el delegado de la Fiscalía descartó desde el momento en que planteó su hipótesis fáctica, que MLVS hubiese actuado con conocimiento y la voluntad (dolo) de propiciar que HJBL, JFNZ y JIL, se apropiaran ilícitamente de los dineros del hospital, no podía pregonar la existencia de un comportamiento doloso respecto de ella.

En consecuencia, los hechos jurídicamente relevantes han permanecido intangibles e inmutables desde la audiencia de formulación de imputación, hasta la sentencia.

Lo que aquí ocurrió, es que el fiscal realizó una errada adecuación jurídica, pues, los hechos atribuidos durante toda la actuación procesal se adecuaban a los delitos de estafa agravada y peculado culposo, respecto de HJBL, JFNZ y JIL, y MLVS, respectivamente.

[...]

Cumplidos como están todos los requisitos previstos en la jurisprudencia para variar la calificación jurídica en la sentencia, a fin de adecuar los hechos imputados al delito que realmente se configura, la Corte variará la calificación jurídica, a fin de condenar a JFNZ, HJBL y JIL, en calidad de coautores penalmente responsables del delito de estafa agravada».

## Inicio

**8. DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: reglas de acceso al recurso / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: trámite / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: ejecutoria de los fallos impugnados, no hay ejecutorias parciales / **EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS** - No hay ejecutorias parciales, mientras está por resolverse la impugnación especial

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia definió que la competencia para conocer de las peticiones de libertad y «demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación» presentadas por JFCM, en el proceso adelantado por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio, corresponde al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en aplicación a lo establecido en el artículo 190 de la Ley 906 de 2004.

La anterior decisión se cimentó en que, estando en curso la impugnación especial propuesta por el coprocesado JWAB, no podía el Tribunal Superior de Bogotá, que conoció del proceso penal en segunda instancia, declarar la ejecutoria parcial de la sentencia.

En ese orden, aclaró que, como la actuación se encuentra en la Sala de Casación Penal pendiente de que se decida la impugnación especial de la primera condena que se dictó contra el referido coprocesado, las solicitudes presentadas por JFCM son de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

**AP907-2024(65723) de 28/02/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 18 de septiembre de 2017, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a JFCM a 370 meses de prisión y multa de 9.525 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir para cometer desplazamiento forzado y homicidio y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. De otro lado, precluyó la investigación respecto de LAAS por muerte y absolvió a MMA y JWAB.

2. Dicha decisión fue apelada por los representantes de la Fiscalía y víctimas y el defensor de JFCM, por lo que las diligencias fueron

remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en providencia del 13 de agosto de 2019 modificó la pena impuesta a JFCM fijándola en 290 meses de prisión. Además, revocó la absolución y en su lugar, condenó a MMA y JWAB, únicamente por la conducta punible contra la seguridad pública.

3. Contra dicha decisión el defensor de JFCM instauró el recurso extraordinario de casación, mientras que la defensa de JWAB acudió a la impugnación especial.

4. En auto del 9 de febrero de 2021, la aludida Corporación, de un lado, declaró desierto el recurso instaurado en favor de JFCM y de otro, ordenó la remisión de la impugnación especial ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, afirmó que, como respecto de JFCM se había declarado desierto el recurso extraordinario de casación y frente a MMA «no se presentó recurso alguno», se encontraba parcialmente ejecutoriada la decisión.

5. Las copias de las diligencias fueron remitidas al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura que, en auto del 27 de septiembre de 2021, avocó el conocimiento de la actuación respecto de JFCM, pero el 10 de febrero de 2022, las remitió a los Juzgados homólogos de Cali.

6. La actuación fue asignada al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali que, en auto del 4 de abril de 2022, asumió el conocimiento. Sin embargo, el 8 de agosto siguiente, declaró la nulidad de dicha determinación al advertir que la sentencia proferida contra JFCM no se encontraba ejecutoriada.

7. Contra ese último auto, el sentenciado JFCM interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en forma negativa a sus intereses en autos del 19 de septiembre de 2022, por el Juzgado Sexto en cita y del 18 de diciembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

8. Devuelta la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas de Cali fue reasignada al Noveno de dicha categoría, cuyo titular, el 26 de enero de 2024, dispuso abstenerse de avocar conocimiento y ordenar la devolución de las diligencias al Centro de Servicios de los Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Bogotá.

9. La actuación fue devuelta al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, autoridad ante la cual, JFCM presentó solicitud de libertad, entre otros; autoridad que, en auto del 6 de febrero de 2024, propuso «conflicto negativo de competencia»

10. Por lo anterior, dispuso la remisión del expediente a esta Corporación tras la controversia que se suscitó con el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas de Cali.

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** - Recursos: cuando proceden concomitantemente el recurso de casación y la impugnación especial / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: reglas de acceso al recurso / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: trámite / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: ejecutoria de los fallos impugnados, no hay ejecutorias parciales / **EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS** - No hay ejecutorias parciales, mientras está por resolverse la impugnación especial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Casación: petición de libertad, competencia del juez de primera instancia

«Frente a la figura jurídica de la impugnación especial ha indicado esta Corporación que:

“(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

(ii) Sin embargo, **el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado**, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) **El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y / o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.**

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el

tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría -según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.” (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, advierte la Corte que, de manera desatinada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró la «ejecutoria parcial» de una sentencia, cuando claramente estaba en curso la impugnación especial interpuesta contra el fallo de segunda instancia del 13 de agosto de 2019.

Al respecto, en forma pacífica y reiterada la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en la imposibilidad de ejecutorias parciales de las decisiones emitidas al interior del proceso penal, en cuanto ha indicado:

“En primer término, en forma tácita, para fundar la discrepancia que con el auto impugnado expresa la apoderada de la parte civil, plantea la posibilidad de que sea aceptada la ejecutoria parcial de la sentencia atacada, toda vez que el recurso de casación interpuesto en favor de la procesada fue declarado desierto, en forma tal que no resultaría viable la contabilización del término prescriptivo en relación con los delitos imputados a S.C. de S.

En realidad, dada la unidad monolítica del fallo y la competencia que tiene la Corte para pronunciarse a favor de los diversos sujetos a quienes el mismo ha comprendido -pudiendo, inclusive invalidar lo actuado-, la doctrina en esta materia constante no ha aceptado ejecutorias parciales de la sentencia.



A este respecto, es claro que solo con la resolución del recurso casacional puede afirmarse la ejecutoria de dicho proveído -en tanto se mantenga incólume y no disponga rehacer lo rituado-, sin que sea admisible aceptar ejecutorias individuales.

Ya se ha dicho que en esta materia rige la tesis de la unidad de ejecutoria y de ejecución de la sentencia, dada la comunidad de términos de que participan la totalidad de sujetos y delitos en una misma actuación, por manera que ningún eco puede tener el planteamiento de la reponente en este sentido esbozado.” (Destaca la Sala).” (AP5139-2015, citada en auto AP1192-2019).

Por esa vía, si está en curso la decisión que en derecho corresponda sobre la impugnación especial propuesta por el coprocesado JWAB, misma que, no sobra aclarar, en varias de sus ritualidades observa los parámetros del recurso extraordinario de casación, no podía el Tribunal Superior de Bogotá, que conoció del proceso penal en segunda instancia, declarar la ejecutoria parcial de la sentencia, ni mucho menos, a manera de una impertinente aplicación de la figura de la ruptura de la unidad procesal,

remitir copia del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Esos jueces, de conformidad con lo previsto en el art. artículo 38 de la Ley 906 de 2004 se encargan de la vigilancia de las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales, y ese, como se dijo líneas atrás, no es el caso concreto.

En ese orden y como la actuación se encuentra en la Sala de Casación Penal pendiente de que se decida la impugnación especial de la primera condena que se dictó contra el coprocesado JWAB, se debe da aplicación a lo establecido en el artículo 190 de la Ley 906 de 2004, que indica:

De la libertad. Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

De manera que, le corresponde al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá resolver las peticiones de libertad y «demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación», que presente JFCM».

---

## Inicio

- 9. ENFOQUE DE GÉNERO** - Violencia contra la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, presupuestos para su aplicación / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, caso de celotipia / **CASACIÓN** - No recurrente: solo puede pronunciarse sobre los recursos presentados

La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la demanda de casación presentada a nombre de JDDH, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la condenatoria emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal, mediante la cual lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

La Sala no casó el fallo impugnado, pues de acuerdo con los hechos imputados, acusados y demostrados en juicio, quedó probado que la agresión emprendida por JDDH en contra de MLP se presentó en el marco de una conducta machista, en un escenario de desprecio y subyugación hacia su compañera permanente, precedido de un ideario de dominación de aquel sobre ésta.

Lo anterior por cuanto, aunque es cierto que, al momento de deducir jurídicamente la circunstancia agravante dispuesta en el segundo inciso del artículo 229 del CP, específicamente en lo que a violencia contra la mujer se trata, el ente investigador no se ocupó con suficiencia de explicar el contexto de discriminación, dominación o subyugación de la víctima, si se reveló en la imputación fáctica que, los celos del procesado intensificados por la falta de respuesta de MLP a sus llamados, fueron el origen de la agresión, lo cual quedó demostrado con mayor detalle en el juicio oral y público.

**SP963-2024(62539) de 24/04/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Gerson Chaverra Castro**

**Aclaración de voto**

**Myriam Ávila Roldán  
Gerardo Barbosa Castillo  
Jorge Hernán Díaz Soto**

---

**RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. La señora MLPH se dirigía en horas de la noche del 18 de marzo de 2016 a su residencia y se percató de que su compañero permanente JDDH le había hecho varias llamadas telefónicas, por lo cual le respondió; no obstante, optó por colgarle debido a que empezó a insultarla.

2. Tan pronto MLPH arribó al inmueble, JDDH arremetió en su contra mediante agresiones físicas y verbales; tanto así que los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminaron incapacidad médica definitiva por 20 días y una secuela de carácter odontológico.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

### **CASO CON ENFOQUE DE GÉNERO / ENFOQUE DE GÉNERO** - Violencia contra la mujer

#### **/VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** -

Cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión, alcance

#### **/ VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

**AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, presupuestos para su aplicación

#### **/ VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

**AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, su aplicación está supeditada a la demostración de que la conducta es producto de la discriminación

«[...] respecto de la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la Sala de Casación Mayoritaria ha venido en explicar lo siguiente:

(i) La estructuración de tal motivo de incremento punitivo no es de configuración objetiva, por lo que resulta manifiestamente insuficiente demostrar la condición de mujer de la víctima agredida;

(ii) «La conducta desplegada por el sujeto activo debe producirse en el marco de una pauta cultural de sometimiento de ella por parte del hombre, lo cual finalmente reivindica su derecho de protección a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por su género»; y

(iii) La configuración de la circunstancia de agravación aludida «está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada»

Por lo que, se reitera, «la agravación punitiva específica para el delito de violencia intrafamiliar requiere constatar que el agresor realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual haya procedido...»; por tanto, «corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación.»

Lo que demanda que, en el curso del juicio oral se constate probatoriamente las circunstancias en las que la agresión tuvo lugar, sus motivaciones y los elementos demostrativos de la existencia de una pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, esto es, un maltrato en razón y con ocasión del género que justifica una mayor intensidad en la sanción, con el propósito de visibilizar, para erradicar, ese tipo de violencia contra las mujeres».

#### **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** -

Cuando recae sobre mujer por razón del género, constituye una herramienta idónea para proteger el derecho a la igualdad y hacer efectiva la prohibición expresa de discriminarla

#### **/ VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** -

Cuando recae sobre mujer por razón del género, caso de celotipia

#### **/ VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Investigación del contexto: importancia, cuando el sujeto pasivo es una mujer

«En ese orden de ideas, en el caso sometido a análisis, conforme a las transcripciones ya realizadas de la audiencia de formulación de imputación y acusación, se tiene que el ente investigador atribuyó en la modalidad de agravada, la conducta de violencia intrafamiliar por recaer en una mujer, (Art. 229-2 C.P).

Asimismo, cierto se ofrece que al momento de deducir jurídicamente la circunstancia agravante, el ente investigador no se ocupó con suficiencia de explicar el contexto de discriminación, dominación o subyugación de la víctima por el cual la atribuía, pues al realizar la calificación jurídica sólo indicó que la agredida era mujer.

Sin embargo, ello no le da razón al recurrente cuando asume que esa omisión imposibilitaba la emisión de una condena por el delito de violencia intrafamiliar agravada, pues ello sería tanto como dejar de lado la imputación fáctica que se realizó

a JDDH, de la cual sí se revela el contexto de dominación que habilita el juicio de reproche con la agravante específica en cuestión, misma que, en efecto, quedó demostrado con mayor detalle en el juicio oral y público, particularmente, con el testimonio de la ofendida.

De este modo, se aprecia que, al relatarse los hechos jurídicamente relevantes, se destacó que el ataque que recayó sobre MLPH estaba relacionado con los celos que ejercía su pareja sentimental. [...]

Haciendo hincapié la fiscalía en que «la víctima indicó que los hechos antes descritos sucedieron por celos», incluso, destacó lo dicho por la ofendida en el sentido que «antes había sido maltratada física y verbalmente por él y que llevaban una convivencia de 3 años»; con lo que, sin duda, le dio mejor alcance a la temática.

Para la Corte es claro que, dicha referencia no significó una adición a los hechos jurídicamente relevantes, sino una precisión que no alteró el núcleo esencial de la imputación formulada, en tanto que, los celos del procesado como origen de la agresión fueron destacados desde la imposición.

De manera que, en esos términos, se puede considerar que desde los albores de la actuación, los hechos de agresión ejecutados en contra de MLPH, se presentaron en un contexto de violencia de género, como objeto de dominación, ya que las acciones violentas ejecutadas por JDD, partieron del imaginario del agresor de entender que la mujer es un haber susceptible de posesión y que, por la misma razón, podía ejercer sobre su compañera sentimental actos de control de su comportamiento en su diario vivir, lo que, en ese cuestionable entendimiento lo llevó a desaprobador su conducta al no atender sus llamadas, con la agresión que provocó la activación del presente proceso judicial.

Así las cosas, se advierte que los celos descontrolados del procesado al estar motivados en el hecho de que la víctima no contestó sus llamadas telefónicas, evidencia que las agresiones ejecutadas en contra de esta, corresponden a un patrón de control y dominación del acusado sobre su compañera permanente, basado en el prejuicio machista que, tristemente, aún pervive en la sociedad, conforme con el cual, la mujer debe estar en todo momento disponible para el hombre, como si fuera un ser sin libertad y autodeterminación. Tal conducta, por representar un menoscabo a la dignidad de la mujer merece un alto reproche punitivo, para lograr su visibilización y por esa vía deconstruir la histórica y vergonzante violencia de género.

Sin lugar a dudas, el caso presente muestra que, el procesado ejecutó actos orientados a controlar a su compañera sentimental como si fuera un objeto de posesión personal, al extremo que, al no contestar sus llamadas telefónicas, sin criterios de tolerancia, entendimiento y comprensión, bajo una actitud patriarcal decide agredirla física y verbalmente de forma descomunal, lo que claramente representa sometimiento, subyugación y discriminación contra la mujer en el marco de una aberrante conducta machista.

Supuesto que en tales términos se identifican con el desarrollo que sobre la causal de agravación ha dado la jurisprudencia ya citada, esto es, en tanto se verifica que la «la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada.»

Siendo esa la ruta que siguieron los jueces de primera y segunda instancia, para considerar configurada la causal de agravación, a partir de la prueba practicada en juicio.

[...]

A lo que se adiciona que, si bien no hay un mayor desarrollo sobre la configuración de la causal de agravación en la sentencia del juez colegiado, ello no obedece al desconocimiento de los presupuestos que exigen la imputación de la agravante, sino a que no fue un tema de discusión, si en cuenta se tiene que los argumentos de la alzada de la defensa no se remitieron a rebatir la aplicación del inciso segundo del artículo 229 del Código Penal en los términos ya referidos, sino a la materialidad de la conducta punible bajo dos aristas: (i) la fiabilidad del testimonio de la víctima, a partir de la falta de corroboración de los hechos que denunció y, (ii) la no demostración de la unidad familiar entre agresor y ofendida. Aspectos en los que concentró su atención la Sala al desatar la apelación.

De allí que, la alegada ausencia de motivación en punto de la acreditación de la causal de agravación, no fue producto de la omisión de la judicatura en adentrarse en el debate, sino de la no exteriorización de un desacuerdo respecto de ese puntual aspecto.

Conforme a todo lo expuesto, la postulación del recurrente en lo que corresponde al cargo segundo debe desestimarse, pues de acuerdo con los hechos imputados, acusados y demostrados en juicio, quedó probado que la agresión emprendida por JDDH en contra de MLP, se presentó en un escenario de desprecio y

subyugación hacia su compañera permanente, precedido de un ideario de dominación de aquel sobre ésta, lo que permite deducir la circunstancia específica de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal»

**CASACIÓN** - No recurrente: solo puede pronunciarse sobre los recursos presentados

«En la labor de definir las atribuciones y limitaciones de los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación oral del recurso, la Sala ha precisado que los recurrentes deben circunscribir sus alegaciones a los cargos planteados en la demanda, y que los no recurrentes, solo pueden presentar alegaciones de oposición o coadyuvancia a los ataques propuestos en ella, sin desbordar los linderos de su contenido.

[...]

En consecuencia, la Sala ha destacado la imposibilidad de adentrarse en postulaciones que de forma novedosa se presentan en el curso del traslado del no recurrente, pues se comprende que, de asistir inconformidad con lo decidido en las instancias, los sujetos legitimados de conformidad con el artículo 182 de la Ley 906 de 2004, debían acudir al recurso extraordinario, bajo las causales enunciadas en el artículo 181 de la misma codificación.

### Inicio

**10. JURISPRUDENCIA** - Precedente: la Sala unifica la interpretación, respecto de la normativa aplicable, en extradiciones, con países con los que no hay un tratado que regule el procedimiento / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, terrorismo, si bien no se encuentra tipificado en el Acuerdo Bolivariano, la pena que le corresponde en el Código Penal Colombiano, sobrepasa lo determinado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional / **EXTRADICIÓN** - Competencia de la Corte Suprema de Justicia: no le corresponde decidir ni opinar sobre la condición de refugiado del requerido, pues tal función es de competencia del Presidente de la República

La Corte Suprema de Justicia emitió concepto favorable sobre la solicitud de extradición del ciudadano venezolano AGPN, requerido por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.

De esta forma, los llamados a intervenir en la audiencia de sustentación del recurso, en calidad de no recurrentes, deben argumentar dentro de los límites de la demanda; de allí que, cualquier alusión adicional, es extemporánea, pues desborda los términos de la censura propuesta y desconoce el mandato del inciso cuarto del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, que le fija el alcance del ejercicio del derecho de contradicción.

Por ello, inoportuno resultaba que, el representante del Ministerio Público, como no recurrente, desestimara los fallos adoptados en las instancias, para pretender la variación de la calificación jurídica de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales, como quiera que en su momento estaba habilitado para presentar demanda con tal propósito.

Además, no se aviene, ni siquiera, de forma oficiosa necesaria dicha intervención (admitiendo, en gracia de discusión, la postulación por Ministerio Público), pues, aun cuando es cierto que la Sala tiene esa facultad acorde con los fines del recurso extraordinario de casación artículo 180 de la Ley 906 de 2004, del juicio que hace la Corporación de las sentencias de primera y segunda instancia, no se ofrece palmario variar el sentido de la condena proferida, en punto de la calificación jurídica de la conducta».

Para ello, la Sala Penal verificó que el pedido de extradición no contraviene las limitaciones contenidas en la Constitución Política y, evaluó el cumplimiento de los requisitos legales conforme al «Acuerdo sobre extradición», adoptado el 18 de julio de 1911 en Caracas.

En cuanto a la exigencia de la doble incriminación de la conducta imputada, la Corte unificó su jurisprudencia, acogiendo la tesis según la cual, en caso de existir una convención, acuerdo u otro mecanismo de colaboración bilateral o multilateral, que haya sido incorporado al bloque de constitucionalidad mediante la aprobación de las leyes internas, el mismo será aplicable, de manera subsidiaria, aunque el Ministerio de Relaciones Exteriores haya omitido su inclusión dentro del concepto previo que debe emitir.

Con base en la referida regla jurisprudencial, la Sala de Casación Penal consideró que, el delito de terrorismo, si bien no se encuentra tipificado en el Convenio Bolivariano de Extradición, tiene correspondencia con el art. 343 del Código Penal Colombiano que determina una pena de 160 a 270 meses de prisión, sobrepasando lo



determinado en el Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Finalmente, se abstuvo de pronunciarse sobre el reconocimiento del estatus de refugiado, por dos razones: 1) tal decisión es del resorte del Gobierno Nacional, y 2) la solicitud aún no ha culminado la totalidad de las etapas correspondientes, en tanto no se han agotado las fases de (i) entrevista y (ii) estudio y decisión, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

### **CP130-2024(64115) de 08/05/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Mediante Nota Verbal I.2023.CO No. 00364 del 23 de marzo de 2023, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano venezolano AGPN, requerido por su presunta responsabilidad en la comisión de los delitos de «Secuestro Agravado, Extorsión Agravada, obstrucción a la Libertad de Comercio, Terrorismo y Asociación Agravada para delinquir».

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, mediante Resolución del 27 de marzo de 2023 la Fiscalía General de la Nación ordenó la captura con fines de extradición de AGPN, quien había sido detenido el 18 de marzo del mismo año por servidores adscritos a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, con fundamento en notificación roja de INTERPOL solicitada por la República Bolivariana de Venezuela.

3. A través de Nota Verbal No I.2023.CO No. 00722 del 8 de junio de 2023, la representación diplomática del Estado solicitante formalizó la petición de extradición y allegó la documentación legalizada.

4. Protocolizada la solicitud de entrega, el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del oficio DIAJI-1809 del 9 de junio de 2023, conceptuó que, se encuentra vigente para los dos Estados, el "Acuerdo sobre extradición", adoptado en Caracas, el 18 de julio de 1911

5. La Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, revisó la actuación y, a través del oficio MJD-OFI23-0022352-GEX-10100 del 21 de junio de 2023, remitió a la Corte la solicitud de extradición.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**EXTRADICIÓN** - Venezuela: normatividad aplicable / **EXTRADICIÓN** - Las normas del Código de Procedimiento Penal son normas supletorias / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: requisitos / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: Acuerdo Bolivariano

«El artículo VI del Acuerdo Bolivariano sobre Extradición, exige que la solicitud se formule por la vía diplomática.

El canon VIII, señala que se debe allegar con la petición, copia autenticada de la sentencia si hubiere sido condenado o del auto de detención dictado por la autoridad competente, con la designación del delito que lo motivó, así como la fecha de su perpetración. También, las señas de la persona reclamada y el texto de las disposiciones legales aplicables al caso.

El apartado en cita exige, de igual manera, la incorporación de las declaraciones o pruebas en virtud de las cuales se hubiere dictado la determinación de privación de la libertad, en caso de que el fugitivo sólo estuviere procesado, pues, como bien advierte el canon I del Tratado, «para que la extradición se efectúe, es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar en donde se encuentren el prófugo o enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio».

Por otra parte, cabe anotar, que en este caso también son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, que no se opongan al Acuerdo sobre Extradición de 1911, según lo previsto en el inciso tercero del artículo VIII de ese Tratado»

**JURISPRUDENCIA** - Precedente: la Sala unifica la interpretación, respecto de la normativa aplicable, en extradiciones, con países con los que no hay un tratado que regule el procedimiento / **EXTRADICIÓN** - Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional: ámbito de aplicación, en los casos de delito grave / **EXTRADICIÓN** - Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional: delito

grave, concepto / **EXTRADICIÓN** - Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional: conductas que se califican como delito grave / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, el máximo de la pena del delito en uno y otro Estado debe ser superior a 6 meses / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, secuestro extorsivo / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, extorsión / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, concierto para delinquir / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, terrorismo / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, terrorismo, si bien no se encuentra tipificado en el Acuerdo Bolivariano, la pena que le corresponde en el Código Penal Colombiano, sobrepasa lo determinado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

«Frente a esta exigencia la Corporación examina si los comportamientos atribuidos al reclamado como ilícitos en el país requirente tienen en Colombia la misma connotación, es decir, si son considerados delitos y, de ser así, si conllevan la pena mínima dispuesta en el tratado o en el Código de Procedimiento Penal, según sea el caso.

En esta ocasión el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del oficio DIAJI-1809 del 9 de junio de 2023, afirmó que para el presente asunto «se encuentra vigente para los dos Estados, el "Acuerdo sobre extradición", adoptado en Caracas, el 18 de julio de 1911»; sin embargo no dijo nada respecto a la «Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional» aprobada el 15 de noviembre de 2000 en Nueva York por su Asamblea General, Convención que fue ratificada por la República Bolivariana de Venezuela el 13 de mayo de 2002 y por la República de Colombia el 4 de agosto de 2004.

Ahora, sobre las normas aplicables en los casos que el Ministerio de relaciones Exteriores omite alguna convención o acuerdo internacional sobre la materia que se debe estudiar, existen dos posturas de la Sala de Casación Penal.

La primera, asume que el caso debe guiarse de manera irrestricta por el concepto emitido por el Ministerio, en el CP083-2019 del 31 de julio de 2019, se dijo:

«Previo a analizar los anteriores puntos, conviene precisar al defensor que de conformidad con el numeral 11 el artículo 9º del Decreto 869 de 2016, por medio del cual, “se modificó la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones”, corresponde a la Dirección de Asuntos Internacionales de esa Cartera “adelantar los trámites que en materia de extradición activa y pasiva le correspondan al Ministerio de Relaciones Exteriores”.

A su turno, el canon 496 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 establece: “Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Recibida la documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenará que pasen las diligencias al Ministerio del Interior y de Justicia junto con el concepto que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de este código”.

A partir de lo anterior, es claro que es a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores a quien corresponde conceptuar sobre la vigencia de los tratados internacionales aplicables cuando de solicitudes de extradición se trata. Procedimiento que se agotó en el presente asunto, con la expedición del oficio DIAJI n° 0013, mediante el cual, la citada dependencia certificó que entre las Repúblicas Helénica y de Colombia se encuentra vigente “La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada” y, por tanto, será este el documento al que se consultará para efectos del presente trámite.»

No obstante, existe otra postura de vieja data, en concepto CP042-2016, rad. Interno 47267, del 20 abr., de 2016, se estableció:

«Ahora bien, es necesario anotar que aunque el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que el tratado aplicable en este asunto sólo es el Acuerdo sobre Extradición de 1991, también lo es que, para los estados en mención (Colombia y Venezuela), se encuentra vigente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada el 15 de noviembre de 2000 en Nueva York por su Asamblea General, Convención que fue ratificada por la República Bolivariana de Venezuela el 13 de mayo de 2002 y por la República de Colombia el 4 de agosto de 2004 . Adicionalmente, cabe destacar que tal instrumento entró en vigor el 29 de septiembre de 2003, de acuerdo con su

artículo 38, tras haberse producido la ratificación por el cuadragésimo Estado parte.»

«2. Cuando la solicitud de extradición se base en varios delitos graves distintos, algunos de los cuales no estén comprendidos en el ámbito del presente artículo, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de estos últimos delitos.»

Ahora, el artículo 2, literal b, define que es un delito grave:

b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

En ese entendido para establecer si los hechos presuntamente delictivos que se le atribuyen a quien es reclamado en extradición en el país solicitante se consideran delito en Colombia, debe hacerse una comparación entre las conductas que sustentan la acusación foránea con las normas de orden interno, en aras de verificar si las últimas recogen los comportamientos contenidos en cada uno de los cargos (en idéntico sentido, CSJ CP081 - 2016 y CSJ CP068 - 2016, entre muchos otros).

Esa confrontación se lleva a cabo con la normatividad vigente para la fecha en que inició el trámite de extradición (CSJ CP163, 27 oct. 2021, Rad. 56386), puesto que la Corte lo dicta dentro de un mecanismo de cooperación internacional, lo que para dicho propósito significa que, sin importar la denominación jurídica, el acto desarrollado por el ciudadano cuya extradición se demanda debe ser considerado como delictuoso en el territorio patrio.

[...]

Las conductas delictivas imputadas al ciudadano venezolano AGPN encuentra su equivalente en los artículos 169 modificado por el artículo 1 de la Ley 1200 de 2008, 244 modificado por el art. 5 de la Ley 733 de 2002 y el 14 de la Ley 890 de 2004, 340 modificado por el art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 343 modificado por el art. 14 de la Ley 890 de 200, así:

[...]

En este orden de ideas, a la Corte no le asiste ninguna duda de que el delito de secuestro agravado imputado al requerido, se encuentra estipulado en el numeral 24 del art. II del

Convenio Bolivariano y se adecua al secuestro extorsivo del art. 169 de la Ley 599 de 2000.

De igual forma la Extorsión Agravada y la obstrucción a la Libertad de Comercio se enlistan en el numeral 11 del mencionado artículo y corresponden al tipo establecido en el art. 244 del Código Penal patrio.

Por su parte, la Asociación Agravada para delinquir, encuentra correspondencia en la Asociación de malhechores estipulada en el numeral 7 del art. II del convenio multilateral y el art. 340 de la Ley 599 de 2000.

Respecto al delito de terrorismo, si bien no se encuentra tipificado en el Convenio Bolivariano de Extradición, tiene correspondencia con el art. 343 del Código Penal Colombiano que determina una pena de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses de prisión, sobrepasando lo determinado en el Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por lo que también procede en concepto favorable.

**EXTRADICIÓN** - Condición de refugiado: principio de no devolución a otro país, su aplicación compete al ejecutivo / **EXTRADICIÓN** - Competencia de la Corte Suprema de Justicia: no le corresponde decidir ni opinar sobre la condición de refugiado del requerido, pues tal función es de competencia del Presidente de la República

«De la defensa, el apoderado del requerido solicitó la emisión de concepto desfavorable, con fundamento básicamente en la presunta condición que de refugiado tiene su defendido, así afirmó entre otras que:

«...el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene el carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado»,

Que su defendido «ya fue reconocido como refugiado en Colombia y con fecha del 24 de julio de 2023 se le admitió dicha solicitud de reconocimiento de refugiado como lo establece el Decreto 1067 de 2015 por parte del Gobierno Nacional».

Respecto a la improcedencia del concepto favorable de extradición, la Corte de vieja data ha dicho que debe asegurarse de que el ciudadano

requerido no ostente la calidad de refugiado, ya que tal condición implica para el Estado requerido la observancia de ciertos derechos y beneficios especiales que en el orden internacional están consagrados en favor de los refugiados, particularmente en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, de los que es parte Colombia (CSJ AP437, 13 feb. 2019, Rad. 54256).

No obstante, en el caso particular, al requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores para que informara si el requerido presentó petición de asilo, y el estado de ese trámite, con oficio S-GDCR-23-020627 del 13 de septiembre de 2023 contestó:

«...el Ministerio se encarga de tramitar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado cuyas circunstancias del solicitante se ajusten a los requisitos legales dispuestos en el Decreto 1067 de 2015 o demás normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen. Es decir, efectúa el procedimiento de las solicitudes presentadas por aquellos extranjeros, que se encuentren en territorio nacional y cuya situación se adecúe a la definición de refugiado contenida en el artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067, el cual a su turno desarrolla los instrumentos internacionales en materia de refugio.

En tal sentido, la concesión del estatus de refugiado **está supeditada al estudio de la solicitud**, mediante el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa, cuya decisión es adoptada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores previa recomendación por parte de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE), **de acuerdo con el análisis adelantado y la superación de todas y cada una de las etapas del procedimiento.** (Negrilla fuera del texto).

Aclaró que las mencionadas etapas son: i) Radicación de la solicitud, ii) Admisión de la solicitud, iii) Expedición de salvoconductos, iv) Entrevista y v) Estudio y decisión.

Sobre la situación de AGPN aseveró que la solicitud fue radicada el 1 de julio de 2023 y admitida para estudio el 24 siguiente, y el proceso se encuentra en su tercera etapa, pendiente de la expedición del salvo conducto para la permanencia del peticionario y su familia,

mismo que fue allegado a la Corte el pasado 30 de enero de 2024 y que tiene vigencia hasta el 27 de julio del presente año.

En cuanto al plazo para resolver la mencionada petición de asilo, manifestó:

«Por otra parte, es menester resaltar que el Decreto 1067 de 2015 **NO PREVÉ TERMINO PARA ADELANTAR Y /O TRAMITAR LAS SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO**, toda vez que se estudian y analizan a la luz de lo previsto en los instrumentos internacionales y la normativa interna que regula la materia.» (Resaltado original del texto).

Por lo tanto, ante la falta de definición del estatus de refugiado, solicitado por parte de AGPN, la Sala debe reafirmar lo dicho en Concepto 53587 del 22 de abril de 2020, donde se trató un caso similar. Así se pronunció en aquella ocasión:

«Así las cosas, aunque la Sala no desconoce que el estatus de refugiado conlleva una serie de derechos, entre ellos la aplicación del principio de no devolución, lo cierto es que en este caso no se ha otorgado a la requerida tal condición y en todo caso, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República definir las políticas migratorias que regulen el ingreso, la permanencia y la salida de personas del territorio nacional, cuya coordinación la realiza a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Además, de conformidad con las previsiones del Decreto 1067 de 2015 que a su vez compiló las disposiciones del Decreto 2840 de 2013, por medio del cual se “establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones”; la aplicación del principio de no devolución recae exclusivamente en el Gobierno Nacional.

Así las cosas, tratándose del mecanismo de cooperación internacional, a la Corte sólo le compete emitir un concepto restringido a los temas establecidos en el tratado que rija o, en su defecto, en el Código de Procedimiento Penal y dentro de los cuales no está determinar los efectos del aludido reconocimiento, ni de la aplicación del “principio de no devolución”.

De tal manera, la eventual condición de refugiada de F.P.G.J. no impone una veda a la emisión del



concepto favorable de extradición, tal como se explicó en pretérita oportunidad por la Sala en el

concepto CP188-2019, con radicado (54476) del 9 de diciembre de 2019».

## Inicio

**11. LEY 599 DE 2000** - Receptación: se contempla dos conductas punibles bajo este epígrafe / **SUBROGADO PENAL** - Improcedencia: cuando haya sido condenado por los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000: aplica para las dos conductas de receptación

La Sala Penal de la Corte resolvió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la víctima contra la sentencia por la cual, el Tribunal Superior de Pasto, confirmó con modificaciones la de primer grado que condenó a CNA por los delitos de receptación y receptación de hidrocarburos, y a MABC únicamente por el segundo de esos ilícitos.

En esta oportunidad, la Corte casó parcialmente la sentencia impugnada por el cargo formulado en la demanda. En consecuencia, negó a MABC la prisión domiciliaria, al considerar que, el Tribunal incurrió en violación directa por interpretación errónea del artículo 68A del Código Penal, al sostener que, la prohibición de subrogados respecto de la receptación no comprende el delito de que trata el artículo 327C ibidem.

Para ello indicó que, el legislador designó con el nombre de receptación dos comportamientos típicos distintos: el descrito en el artículo 327C (adicionado al Código Penal con la Ley 1028 de 2006) y el definido en el artículo 447 (existente desde la redacción original) y ninguno constituye una modalidad subordinada del otro.

Por tanto, la Sala Penal recordó que, se trata de dos tipos penales autónomos; y, ante la claridad que la literalidad del artículo 68A ofrece, es manifiesto que la prohibición de beneficios allí establecida cobija ambos tipos penales.

**SP1213-2024(61028) de 22/05/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Fernando León Bolaños Palacios**  
**Salvamento de Voto:**

**Gerardo Barbosa Castillo**

## **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. En la mañana del 15 de agosto de 2019, en vía pública del municipio de Tumaco, uniformados del Ejército Nacional que realizaban labores de control detuvieron la camioneta en la que se transportaban CNA, quien conducía, y MABC, que iba como pasajera. El vehículo, según se estableció en ese momento, había sido hurtado el 29 de junio anterior en Florida, Valle del Cauca, y en su interior se encontraron 400 galones de hidrocarburos cuyos niveles de marcación, conforme los parámetros establecidos por Ecopetrol, eran de apenas el 3%.

2. En audiencia celebrada el 16 de agosto siguiente ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tumaco, la Fiscalía legalizó la captura de CNA y MABC, a quienes imputó cargos por el delito de receptación, definido en el artículo 327C de la Ley 599 de 2000; al primero; además, por el de idéntico nombre dispuesto en el artículo 447 ibidem.

3. En audiencia de 7 de abril de 2021, la Fiscalía y la defensa presentaron ante el despacho el preacuerdo por virtud del cual los implicados aceptaron la responsabilidad en los delitos imputados a cambio de que se les concediera una rebaja de la tercera parte de la pena imponible.

4. El fallador aprobó el convenio y consecuentemente dictó la sentencia de 4 de mayo de 2021, por la cual condenó a CNA y MABC en los términos pactados. A ambos les negó la prisión domiciliaria por cuanto «la Ley 1453 de 2011 excluyó la receptación de la posibilidad de conceder subrogados, sustitutos y beneficios administrativos, excepto por colaboración eficaz».

5. La defensa apeló la decisión de primera instancia y el Tribunal Superior de Pasto, en providencia de 12 de noviembre de 2021, la revocó parcialmente para, en su lugar, otorgar a MABC la prisión domiciliaria. Afirmó que «el delito de receptación de hidrocarburos, de que trata el artículo 327C sustantivo penal, no se encuentra cobijado por las prohibiciones del

artículo 68A del Código Penal», y encontró satisfechos los demás requisitos para la concesión de dicho beneficio.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**LEY** - Interpretación: criterios, gramatical / **LEY** - Interpretación: principio de hermenéutica jurídica, si la norma no distingue, no le corresponde al intérprete distinguir / **LEY 599 DE 2000** - Receptación: se contempla dos conductas punibles bajo este epígrafe / **SUBROGADO PENAL** - Imprudencia: cuando haya sido condenado por los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000: aplica para las dos conductas de receptación

«El ad quem sostuvo la tesis según la cual el delito tipificado en el artículo 327C de la Ley 599 de 2000 no es de aquellos incluidos en el listado del artículo 68A ibidem.

[...]

La Corte estima que le asiste razón al recurrente (y al fiscal y procurador que coadyuvaron su postura). La expresión «receptación» incluida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 comprende tanto el delito tipificado en el artículo 447 como en el 327C, de manera que la prohibición de beneficios afecta a quienes sean condenados por cualquiera de esas dos especies típicas. Véase:

El artículo 68A fue incorporado a la Ley 599 de 2000 con la Ley 1142 de 2007. En su redacción original, prohibió otorgar subrogados y mecanismos sustitutivos de la prisión a quienes tuvieran condenas dentro de los cinco años anteriores al asunto juzgado:

«No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores»

Esa norma fue modificada por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011, con el cual la proscripción se extendió no sólo a quienes tuvieran condenas previas por delitos dolosos, sino también quienes fuesen declarados responsables por ciertos delitos allí señalados:

[...]

El listado de infracciones afectadas con tal prohibición se amplió progresivamente con la promulgación de distintas leyes y, en cuanto interesa enfatizar ahora, con el artículo 32 de la 1709 de 2014 (anterior a los hechos acá investigados), [...]

El criterio hermenéutico primordial que la ley impone a los jueces en la labor de interpretar un determinado precepto, en tanto no ofrezca duda o ambigüedad, es el gramatical. Así lo dispone inequívocamente el artículo 27 de la Ley 57 de 1887: «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu».

El artículo 68A de la Ley 599 de 2000, como se vio, prohíbe otorgar la prisión domiciliaria a quienes sean condenados por el delito de «receptación». El legislador designó con ese mismo nombre dos comportamientos típicos distintos: el descrito en el artículo 327C (adicionado al Código Penal con la Ley 1028 de 2006) y el definido en el artículo 447 (existente desde la redacción original):

[...]

La contrastación entre los dos tipos penales hace evidente que, aunque conceptualmente reprimen una misma conducta esto es, la de ocultar o manejar de distintas maneras bienes producto de un delito se trata de comportamientos independientes, con verbos rectores diferentes y objeto material distinto; incluso, los bienes jurídicos que tutelan son diversos (el orden económico y social, el primero, y la eficaz y recta impartición de justicia, el segundo). Ninguno constituye una modalidad subordinada del otro, puesto que cada uno puede entenderse íntegramente sin necesidad de acudir al restante y no hay entre ellos remisión lógica o normativa alguna.

Se trata, entonces, de dos tipos penales autónomos que, se repite, comparten el mismo nombre: receptación. Desde esta perspectiva, y ante la claridad que la literalidad del artículo 68A ofrece, es manifiesto que la prohibición de beneficios allí establecida cobija ambos tipos penales.

La hermenéutica gramatical recién propuesta queda reforzada a partir del principio general de interpretación jurídica, estrechamente vinculado con aquélla, conforme el cual «donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete». En efecto, si el listado de delitos excluidos de beneficios erigido en el artículo 68A incluye la «receptación» sin diferenciación alguna, la conclusión que a partir de dicha pauta

ha de extraerse es que comprende los dos delitos que así se llaman, no sólo uno de ellos.

[...]

En este asunto, el Tribunal afirmó - y en ello recabó el defensor al pronunciarse sobre la demanda - que si el legislador hubiese querido incluir el artículo 327C en la prohibición aludida así lo habría señalado «de manera clara y precisa». Ello supuso una inadmisibles inversión del principio hermenéutico recién mentado: a la decisión autónoma del Congreso de no realizar distinción alguna entre los dos tipos llamados «receptación» al incluirlos en el artículo 68A no le atribuyó el sentido de prodigar a ambos el mismo tratamiento jurídico, como era lo debido, sino el contrario, asumiendo, sin fundamento, que la ausencia de distinción normativa significa que el Congreso sólo quiso incluir uno de ellos en la proscripción examinada.

El ad quem también arguyó, en sustento de su tesis, que esta Corte ha sostenido repetidamente que el delito de receptación definido en el artículo 447 de la Ley 599 de 2000 está excluido de beneficios por mandato del artículo 68A ibidem. Ello es cierto y no se discute, pero tal aserción no permite concluir que el punible descrito en el artículo 327C no lo esté también. En otras palabras, la afirmación jurisprudencial de que la expresión «receptación» del artículo 68A comprende el artículo 447 no significa que no cubra igualmente el 327C. Por alguna razón que no queda del todo clara a partir de los argumentos plasmados en el fallo impugnado, el juez colegiado entendió que la proscripción de beneficios sólo podía recoger una u otra conducta punible, pero no ambas, como si fueren mutuamente excluyentes. Ello, se reitera, no es así, pues dado que el legislador no distinguió entre las dos especies típicas, debe entenderse que refirió a ambas.

Y tampoco encuentra la Sala motivos válidos que puedan conducir, en lógicas sistemáticas propias de derecho penal y la política criminal, a realizar la distinción que hizo el Tribunal (y que, se insiste, no hizo el legislador): el delito base tipificado en el artículo 327C está reprimido con pena de 6 a 12 años de prisión y multa de 1000 a 6000 salarios mínimos, mientras que el descrito en el artículo 447, en su modalidad simple, lo está con 4 a 12 años de privación de la libertad y multa de 6.66 a 750 salarios mínimos mensuales. El primero, pues, acarrea penas más altas que el segundo, lo cual indica (en el entendido de que la asignación legal de la consecuencia punitiva depende de la lesividad del injusto) que el legislador le atribuyó una mayor gravedad.

Así, la tesis de la segunda instancia riñe con la comprensión sistemática de la cuestión debatida, pues conlleva la sinrazón de que la prohibición de otorgar la prisión domiciliaria es aplicable a la infracción menos grave e inaplicable, en cambio, a la de mayor entidad.

Ahora, el demandante, en desarrollo del cargo, hace alusión a los antecedentes legislativos del artículo 327C para sostener que el propósito de esa tipificación fue lograr una mayor respuesta represiva contra los delitos relacionados con el tráfico de hidrocarburos y, por ende, sería incongruente admitir que quienes son condenados por su comisión obtengan subrogados.

Sucede, sin embargo, que la controversia no recae sobre la interpretación del artículo 327C del Código Penal sino sobre el 68A ibidem, específicamente, en cuanto fue modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2004; los precedentes normativos del primero resultan inanes para entender el correcto alcance del segundo. De todas maneras, ninguna necesidad hay de consultar los antecedentes de ese último cuerpo normativo porque, como ya se dijo, ello sólo resulta procedente si el tenor del precepto interpretado es oscuro o ambiguo, lo cual no sucede en este asunto.

Lo que sí resulta relevante es que, revisada la conformación histórica progresiva de los preceptos involucrados en este debate, no existe ninguna razón para suponer que el legislador quiso sustraer el artículo 327C de la prohibición de subrogados y beneficios.

En efecto, ese tipo penal, según se reseñó antes (§ 3.2) fue consagrado en la Ley 1028 de 2006, época para la cual el artículo 68A no había sido promulgado. Éste se incorporó al Código Penal posteriormente, y fue con la Ley 1709 de 2014 que se incluyó en el listado de delitos excluidos de beneficios el de «receptación». Para ese momento ya existían en la Ley 599 de 2000 los dos delitos denominados «receptación», de modo que la alusión a ese nombre contenida en el artículo 68A está naturalmente dirigida a uno y otro.

Alguna duda podría surgir, quizás, si la tipificación del delito contenido en el artículo 327C hubiese sido posterior a la Ley 1709 de 2014, pues de ser así, la expresión «receptación» del artículo 68A, en su origen, habría estado implícitamente asociada al artículo 447. Ese, sin embargo, no es el caso.

De todos modos, tampoco el contenido material del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 permite suponer que la expresión «receptación»

incorporada en el artículo 68A comprende exclusivamente uno de los dos delitos así denominados. Según se vio, el primer precepto modificó el segundo para ampliar el listado de conductas punibles excluidas de beneficios y, en ese cometido, incluyó allí ilícitos de muy variada naturaleza, desde la violencia intrafamiliar hasta la posesión de armas químicas, la usurpación de inmuebles y la rebelión, entre otros. No existe, pues, una relación de afinidad determinada por los bienes jurídicos tutelados por esos tipos penales a partir de la cual pueda sostenerse que dicha prohibición alude únicamente al artículo 447, ora al 327C.

Resta agregar que la interpretación exegética de la expresión «receptación» inserta en el artículo 68A no conduce a un resultado absurdo que haga necesario rechazarla y acudir a otros criterios hermenéuticos. La conclusión que de esa postura se sigue (esto es, que la proscripción comprende tanto el delito del artículo 327C con el del artículo 447) no es ilógica ni riñe con principio superior alguno. La prohibición de otorgar la prisión domiciliaria u otros beneficios a quienes sean condenados por cualquiera de esas dos infracciones corresponde a una decisión amparada por la libertad de configuración legislativa que la Constitución otorga al Congreso de la República, y la “receptación de hidrocarburos” no es una conducta punible de menguada significación o gravedad, como para sostener que dicha medida es inherentemente desproporcionada o irrazonable. De hecho, la exposición de motivos de la Ley 1028 de 2006, con la cual se adicionó al Código Penal el precitado artículo 327C, pone de presente, tal como lo alegó el actor, que la tipificación de los delitos relacionados con el hurto de hidrocarburos tuvo por fundamento la grave afectación que su comisión ocasiona no sólo a «la riqueza y la economía nacional», sino también «a los habitantes de las regiones donde se perpetran... (y) al ecosistema».

A la anterior postura, el defensor opuso el principio pro homine. Aunque no acompañó tal aserción con desarrollo argumentativo alguno, puede entenderse que, en esencia, quiso invocar la pauta de interpretación favorable, connatural al derecho punitivo, según la cual cuando un determinado precepto admita dos o más interpretaciones igualmente plausibles el juez debe optar por la que resulte más propicia a los intereses del procesado. Tal criterio, sin embargo, ninguna cabida tiene en lo que acá se discute,

pues la expresión «receptación» contenida en el artículo 68A sólo tiene una hermenéutica válida.

Además, la tesis del ad quem y el defensor (esto es, que la prohibición de beneficios solo cobija la receptación del artículo 447 del Código Penal) no es en realidad más favorable que la asumida por el a quo (por la cual propugnan el demandante y quienes coadyuvaron su pretensión), pues el carácter benigno o restrictivo de una u otra dependerá de cada caso concreto: para el acusado por la conducta tipificada en el artículo 447 de la Ley 599 de 2000 resultaría más beneficioso sostener que la proscripción sólo cobija el ilícito del artículo 327C, y viceversa. Dado que el ejercicio de interpretación jurídica tiene por objeto extraer el sentido inmanente de un precepto normativo el cual no puede variar en cada proceso según la naturaleza del delito investigado tal argumento debe desestimarse».



## **12. MASACRE DE RONCESVALLES (TOLIMA) /**

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, presupuestos /

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, y viceversa /

**APARATO ORGANIZADO DE PODER** -

Coautoría: por cadena de mando, diferente al determinador / **DETERMINADOR** - Diferente a la autoría mediata en aparato organizado de poder

La Corte se pronunció sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de LMA, alias "IM", contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, mediante el cual, para lo que interesa al asunto, confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, que condenó al procesado, en calidad de autor mediato en un aparato organizado de poder por dominio de la voluntad, por los delitos de homicidio agravado por ser víctima servidor público y colocarla en situación de indefensión, en concurso homogéneo y simultáneo, en concurso heterogéneo con terrorismo agravado por tomarse las instalaciones de la fuerza pública

La Sala Penal inadmitió la demanda de casación, por la carencia de los requisitos mínimos de orden formal y sustancial para su estudio de fondo.

Lo anterior, al evidenciar que, el único reparo que merece lo resuelto por el juez plural, es lo concerniente a que el procesado debe responder como determinador y no como autor mediato en aparato organizado de poder por dominio de la voluntad, lo cual, es intrascendente, en tanto, de acuerdo con el artículo 30.2 del Código Penal, el determinador se hace acreedor a la pena prevista para el autor y viceversa.

Así las cosas, concluyó que, la condena impuesta a LMA, alias "IM", por parte de los jueces de instancia, se apega a la ley, pues, efectivamente, él fue quien determinó a los autores materiales que, a mediados del año 2000, perpetraron los censurables y abominables hechos de entrar en forma violenta a Roncesvalles (Tolima), atacar con armas de largo alcance, granadas de morteros y cilindros bomba al Banco Agrario y al Comando de Policía de ese municipio, y segar la vida de 1 civil y 13 agentes de policía que estaban indefensos.

**AP1200-2024(65890) de 15/03/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Entre el 14 de julio (horas de la noche) y el 15 de julio (horas de la mañana) del 2000, por orden del Secretariado de las extintas FARC-EP, un grupo aproximado de 250 hombres pertenecientes al Frente 21 y a la Columna Móvil "Jacobo Prias Alape", adscritos a la otrora organización insurgente, irrumpieron en el municipio de Roncesvalles (Tolima) y generaron zozobra en la población, mediante el ataque al Comando de la Policía Nacional y al Banco Agrario de dicho municipio, con armas de largo alcance, granadas de morteros y cilindros bomba.

2. LMA, alias "IM", para ese entonces, conformaba el Secretariado de las entonces FARC-EP.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**MASACRE DE RONCESVALLES (TOLIMA) / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, presupuestos / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, y viceversa / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Autoría mediata por dominio de la voluntad: elementos / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Organización criminal: título de participación, línea jurisprudencial / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Coautoría: por cadena de mando, diferente al determinador / **DETERMINADOR** - Diferente a la autoría mediata en aparato organizado de poder / **DETERMINADOR** - Autor: tienen el mismo grado de punibilidad

«[...] se advierte que, para la Fiscalía, la conducta del acusado consistió en hacer nacer (determinar) en otros la voluntad de atentar injustificadamente contra diversos bienes jurídicos, condensados en los delitos objeto de atribución penal.

Por manera que, al procesado no le quedó duda sobre la forma de intervención en las conductas punibles de Homicidio agravado por ser víctima servidor público y colocarla en situación de indefensión, en concurso homogéneo y simultáneo (artículos 103, 104-7 y 10, en concordancia con el artículo 31 del C.P.), en concurso heterogéneo con Terrorismo agravado por tomarse las instalaciones de la fuerza pública

(artículos 343 y 344-2 del C.P.), que le fueron endilgados.

La incorrección de la Fiscal al momento de definir el tipo de responsabilidad penal atribuible -en ocasiones “autor intelectual”, en otras “determinador”, así como “coautor impropio”-, que se entiende propia de la definición jurídica de lo ocurrido, no afecta en lo sustancial las garantías judiciales del acusado, como parece entenderlo el recurrente, pues, a la postre, se trató de una simple falta de precisión en los conceptos jurídicos utilizados en la acusación, que en nada incide en la determinación concreta de lo ejecutado por el acusado, que fue descrito con claridad y sin equívocos, en cuanto, se advirtió que dio la orden, junto con los demás miembros del Secretariado de las FARC-EP, de incursionar en el municipio, con los resultados conocidos.

Al respecto, esta Sala ha decantado que las variaciones en la definición de la forma de intervención del sujeto activo en el delito no comportan una transgresión al principio de congruencia, siempre y cuando: (i) no generen agravación punitiva; y (ii) sea respetada la facticidad acusada. [...]

De manera que, si resulta viable la variación del grado de participación del sujeto activo del delito, por ejemplo, de autor a determinador, nada obsta para que sea igualmente procedente el cambio de determinador a autor, siempre que se respeten los presupuestos en cita.

En este caso, la Sala verifica que, por un lado, la variación en el título de participación atribuido al procesado en la sentencia -de determinador a autor por cadena de mando-, no deriva en agravación punitiva, pues, con base en lo dispuesto por el artículo 30.2 del Código Penal, el autor y el determinador tienen la misma punición, independientemente de las características dogmáticas de cada figura, en este caso intrascendentes, porque la postura de la Fiscalía y la del Fallador se basan en la misma actuación, esto es, que el procesado, como miembro del secretariado de la agrupación subversiva, dio la orden para que se ejecutara la toma de Roncesvalles.

Se repite, fue respetado el aspecto fáctico acusado, en atención a que, como viene de verse, el llamamiento a juicio se circunscribió a atribuirle al implicado su pertenencia al Secretariado de las extintas FARC-EP, y, dentro de él, disponer, junto con los demás integrantes de la cúpula de esa organización al margen de la ley, la toma violenta de Roncesvalles (Tolima), a mediados de julio de 2000, con las consecuencias criminales referidas al inicio.

Así las cosas, la fluctuación en la calificación jurídica, referida a la forma de intervención de LMA, alias “IM”, sea como determinador o autor por cadena de mando, no modificó los hechos, ni insertó circunstancias trascendentes ajenas a estos.

Todo se redujo, cabe destacar, a que el juzgador de segundo nivel, con base en los mismos hechos, entendió que el aludido comportamiento punible se había realizado bajo la hipótesis del miembro encumbrado de un aparato organizado de poder, por cuya consecuencia, todo lo ejecutado por el grupo se le atribuye, y no de determinador.

En punto de garantías procesales, es claro que el criterio del Ad quem no alteró los presupuestos fácticos de la acusación, pues, la variación en la forma de intervención en la conducta no ocasionó una situación de indefensión para el procesado, habida cuenta, el preciso conocimiento que le asistía respecto del supuesto de hecho enrostrado, lo cual le brindaba la oportunidad de controvertirlo a lo largo de la actuación (CSJ AP996-2021, 17 mar. 2021, Rad. 56942).

Sin embargo, sólo para precisar el punto, sin que resulte relevante en la decisión de condena, la Sala advierte que la conducta desplegada por LMA, alias “IM”, acorde con la precisa actuación que de él se destaca, se inscribe en el campo de la determinación y no de la autoría por cadena de mando, pues, se subraya, en este asunto no se trata de la hipótesis de quien, sin conocer a la persona o personas que ejecutan la orden, confió en que algún miembro de la organización la cumpliría, por la fungibilidad del ejecutor (CSJ SP2544-2020, 22 jul. 2020, Rad. 56591), o porque los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización (CSJ SP5333-2018, 5 dic. 2018, Rad. 50236 y SP2908-2021, 7 jul. 2021, Rad. 52858).

[...]

La Corte realiza las anteriores precisiones al margen de la trascendencia que, para el caso concreto, el debate suscita, pues, como se ha dicho con anterioridad, de acuerdo con el artículo 30.2 del Código Penal, el determinador se hace acreedor a la pena prevista para el autor y viceversa. Así, ningún agravio o afectación en su punición soporta el procesado con la condena a título de autor mediato en aparato organizado de poder por dominio de la voluntad.

Por consiguiente, se descarta cualquier lesión a los principios de identidad, no contradicción y razón suficiente, por la supuesta discordancia entre la resolución de acusación y la sentencia de segunda instancia, en tanto, se recalca, el implicado no experimentó agravación punitiva y

se respetó el núcleo fáctico de la acusación, el que, valga enfatizar, pudo discutir en el curso del proceso.

A la par, la sanción impuesta no constituye una forma de responsabilidad objetiva derivada exclusivamente de la condición del procesado, como integrante de la cúpula de las extintas FARC-EP, sino que, debe resaltarse, se fundamenta en la conducta objetiva desplegada por este, comoquiera que, acorde con lo probado, dio la orden, junto con los demás miembros del secretariado, a los ejecutores directos, de irrumpir a Roncesvalles (Tolima), a fin de generar zozobra en la población mediante el ataque al Comando de la Policía Nacional y al Banco Agrario de dicho municipio, con armas de largo alcance, granadas de morteros y cilindros bomba, lo cual, a la postre, dejó un saldo de 14 muertos (1 civil y 13 agentes de policía)»

**INVESTIGACIÓN INTEGRAL** - Técnica en casación: pruebas no practicadas, se deben relacionar y explicar su procedencia, conducencia y posibilidad de práctica / **INVESTIGACIÓN INTEGRAL** - Se debe demostrar la trascendencia del medio omitido

«[...] la jurisprudencia ha sido insistente en indicar que, cuando en sede extraordinaria se postula la violación del principio de investigación integral por omisión en la práctica de pruebas, para que el ataque pueda entenderse completo resulta indispensable concretar en la demanda los medios de prueba que fueron dejados de practicar por el funcionario instructor; demostrar la procedencia de su práctica; y, finalmente, acreditar su trascendencia.

La primera exigencia implica que el demandante debe señalar, en concreto, las pruebas que los funcionarios judiciales soslayaron, en lugar de limitarse a consignar afirmaciones genéricas sobre la existencia de una supuesta inactividad probatoria, sin descender al campo de lo concreto.

La segunda, dice relación con los conceptos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de la prueba o pruebas no practicadas, e implica acreditar que son legalmente permitidas; que guardan relación con los hechos, objeto y fines de la investigación; que son razonablemente realizables; y, que no son superfluas.

La tercera, impone confrontar, dentro de un plano racional de abstracción, el contenido objetivo de las pruebas omitidas, con las que sustentan el fallo, en orden a demostrar que sus conclusiones sobre los hechos o la responsabilidad del procesado habrían sido distintas y opuestas.

De no cumplirse esta carga, la sentencia se mantiene inamovible, toda vez que, en tales condiciones, no logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad en que se ampara el fallo que pretende derruir. [...]

Trasladadas aquellas previsiones metodológicas al caso de la especie, queda evidenciado que son muchas las falencias argumentativas, las cuales impiden darle curso al cargo formulado por el defensor del implicado.

Al efecto, el recurrente no indica cuáles -en concreto- fueron las pruebas dejadas de practicar en el curso de la investigación y el juzgamiento. Mucho menos, indica la procedencia de su recaudo, condiciones en las que tampoco podía abordar la acreditación de cómo ellas habrían dado lugar a variar las conclusiones fácticas del fallo y, por ende, a la definición del juicio en sentido sustancialmente distinto y opuesto al que es objeto de censura.

Solo plantea lucubraciones carentes de concreción, producto de suposiciones y especulaciones, actividad proscrita en sede de argumentación jurídica. Repárese que, al tratar de acreditar la incidencia de la supuesta omisión probatoria, el letrado ni siquiera finca su razonamiento en situaciones reales u objetivas, a partir de las cuales establecer que se desconoció el derecho de defensa del acusado.

La propuesta del libelista es genérica y abstracta, pues, deja a la suerte lo que pueda ocurrir en la nueva práctica de las pruebas que supuestamente dejaron de practicarse, lo cual, no solo desconoce el postulado de trascendencia, sino que deja claro que ni siquiera para el recurrente existe certeza de que algún medio probatorio pudiera dar cuenta, directa o indirectamente, de las aparentes falencias en las que se incurrió, todo lo cual impone que el cargo se inadmita»

### **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL**

- Técnica en casación: exclusión de discusiones en torno de lo fáctico y probatorio, no implica que el censor no deba referirse a estos aspectos para evidenciar el error

«La Corte no advierte ningún error que deslegitime los argumentos expuestos por el Tribunal, en cuanto, se observa que analizó minuciosa y reflexivamente las pruebas que reposan en el proceso y concluyó -de forma correcta- que se había llegado a la certeza acerca de la responsabilidad del acusado en las conductas a él atribuidas; valoración probatoria que se muestra consonante con la realidad que traslucen los medios de convicción incorporados

al juicio, sin que se advierta desconocimiento alguno de las reglas de la sana crítica en el proceso de apreciación de la prueba adelantado por el juez plural.

Todo lo contrario, se percibe rigor y esmero en ese análisis contemplativo, propio de la adecuada actividad judicial.

Al efecto, las pruebas enseñan que la masacre de Roncesvalles (Tolima) fue ordenada por el Secretariado de las extintas FARC-EP, integrada, entre otros, por LMA, alias “IM”, al punto que, para ese preciso fin dispusieron que la Columna Móvil “Jacobo Prías Alape” se dirigiera hasta esa municipalidad, con el objeto de reforzar la embestida armada que perpetraría el Frente 21, a mediados de julio de 2000, al Comando de la Policía Nacional ubicado en ese territorio, dado

que aquella escuadra insurgente era especializada en ese tipo de actividades y solo intervenía bajo los estrictos mandatos de la cúpula del mencionado ex grupo al margen de la ley, para lo cual ese alto mando tuvo que reunirse previamente con los ejecutores materiales de la misma.

[...]

Así, las falencias detectadas hacen del argumento casacional un discurso errático, pues, no es más que la personal apreciación del recurrente, inidónea para demostrar el motivo de casación alegado, sin que a la Sala le esté dado suplir o componer los deficientes razonamientos del memorialista, por la expresa prohibición derivada del principio de limitación».

## Inicio

**13. PARAMILITARISMO** - Bloque Cacique Nutibara / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, cuando la entidad del hecho punible sea mínima deberá ponderarse frente a los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, es necesario, verificar si el postulado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Cuarta de la Dirección Nacional de Justicia Transicional - DNJT- contra el auto proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual resolvió no excluir del proceso de Justicia y Paz al postulado JGG.

La Corte confirmó el auto apelado, al determinar que, más allá de que la conducta por la que fue condenado JGG sea grave, como en el asunto no se está controvirtiendo que el postulado está cumpliendo con los restantes deberes adquiridos, no hay razones para considerar que el a quo se equivocó cuando concluyó que el delito por el que fue condenado -y las circunstancias en las que sucedieron los hechos- son de escasa entidad, porque con aquella conducta no se desconoce el imperativo de verdad que orienta la justicia transicional, mucho menos de una manera realmente trascendente frente a las garantías que le asisten a las víctimas y a la sociedad.

## AP1581-2024(63401) de 20/03/2024

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. JGG, alias “El Paisa” o “La Chinga”, perteneció a los Bloques Cacique Nutibara y Mineros de las Autodefensas Unidas de Colombia y, el 20 de enero de 2006, se desmovilizó con el último.
2. Seguido a ello, el 15 de agosto de 2006, el Gobierno Nacional lo postuló al proceso de Justicia y Paz, relacionándolo con el número 249.
3. El 26 de marzo de 2007, se dispuso la iniciación formal del procedimiento especial de la Ley 975 de 2005, la identificación plena del postulado y el emplazamiento a las víctimas para comparecer a la actuación con la finalidad de hacer valer sus derechos.
4. El 2 de marzo de 2023, el Fiscal argumentó que el postulado fue condenado por el delito doloso de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de cómplice, cometido después de la desmovilización e incumplió las obligaciones asumidas en la sustitución de la medida de aseguramiento.
5. El 2 de marzo de 2023, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín resolvió no excluir del proceso de justicia y paz, al postulado JGG.



6. La Fiscalía Cuarta de la Dirección Nacional de Justicia Transicional -DNJT- interpuso el recurso de apelación.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PARAMILITARISMO** - Bloque Cacique Nutibara / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, cuando la entidad del hecho punible sea mínima deberá ponderarse frente a los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, es necesario, verificar si el postulado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, incumplimiento de los compromisos, de contribución al esclarecimiento de la verdad y la construcción de la memoria histórica / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Derecho a la verdad: alcance / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Obligación de hacer la construcción histórica de la verdad

«[...] el debate se circunscribe exclusivamente a la trascendencia de las circunstancias específicas de la conducta delictiva frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz, esto es, frente a la garantía de no repetición.

El problema es que, en cualquier caso, la gravedad de la conducta en cuestión depende, realmente, de la impresión que le causó al juez, al fiscal o a la generalidad, pero cada punto de vista es válido y puede ser razonable, puesto que es apenas lógico que no todos los humanos somos igual de impresionables.

Con esto, si bien esta Corporación ha admitido morigerar la situación, es innegable que, en casos como el presente, la excepción riñe con un concepto de derecho penal de acto, ya que no se está excluyendo al postulado por la existencia de una conducta jurídicamente relevante sino por lo que “parece ser” un comportamiento reprochable ante los ojos de los intervinientes procesales, quienes no coinciden en sus apreciaciones.

Y es que, en últimas, tanto la Sala a quo como el delegado del ente acusador trazaron correctamente una relación entre la acción y el ataque al bien jurídico, pero llegaron a conclusiones distintas, sin que se pueda decir cuál es la acertada correcta o la desacertada incorrecta, pues ello supondría la necesidad de volver a la figura del “ciudadano medio objetivo”, la cual, nuevamente, falla, en cuanto a que

incluso aquel puede experimentar diversas sensaciones frente a un mismo hecho, ya sea por factores individuales o circunstanciales.

Por ende, para determinar si una conducta delictiva desplegada con posterioridad a la desmovilización es de escasa entidad, en aras de verificar los requisitos para aplicar la excepción de carácter jurisprudencial, es necesario, siempre, verificar si el postulado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado.

Lo anterior, ya que confesar y relatar los sucesos punibles que cometieron directa o indirectamente, así como los que conocieron por su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, tanto en las versiones libres al interior del proceso transicional, como en las declaraciones que brinden ante las autoridades que los requieran, se trata de una obligación ineludible a cargo de los postulados a los beneficios penales de la Ley 975 de 2005.

Adicionalmente, el artículo 2.2.5.1.1.1, inciso 2º, del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho señala, expresamente, que la colaboración con la justicia y el esclarecimiento de la verdad, a partir de la confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, constituyen el fundamento del acceso a la pena alternativa.

Así las cosas, como el propósito del esclarecimiento de la verdad es transversal al sistema de justicia transicional, es claro que, quien pretenda ser acreedor de los beneficios del proceso de Justicia y Paz, debe colaborar con la justicia en todo momento y con absoluta lealtad, lo cual supone suministrar información completa y veraz sobre los hechos delictivos propios, así como los que hubiese conocido en razón de la militancia en el grupo armado ilegal.

De lo contrario, no se satisfacen las expectativas de conocimiento de la verdad en cabeza de las víctimas o de reconstruir adecuadamente la memoria colectiva, a partir del entendimiento de los contextos en que operaron los grupos armados ilegales.

En suma, la falta a la verdad del desmovilizado impide que se esclarezca la situación de violencia generada por las actividades ilícitas de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley y, además, transgrede los fines del proceso de Justicia y Paz.

Así, más allá de que la conducta por la que fue condenado JGG sea grave a los ojos del uno o del otro, como en el asunto no se está controvirtiendo

que el postulado está cumpliendo con los restantes deberes adquiridos, no hay razones para considerar que el a quo se equivocó cuando concluyó que el delito por el que fue condenado y las circunstancias en las que sucedieron los hechos son de escasa entidad, porque con aquella conducta no se desconoce el imperativo de verdad que orienta la justicia transicional.

Esto, en pocas palabras, supone que se trata de una transgresión intrascendente frente a los fines del proceso de Justicia y Paz.

Finalmente, aunque el recurrente aduce que el postulado sí ha incumplido con los fines citados, criticando que no se están brindando las garantías de no repetición, dicho argumento no confronta realmente el fundamento planteado en el auto apelado, donde se dijo, en lo sustancial, que, pese a que exista una condena por el delito previsto en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, JGG no portaba armas y, de todas formas, “no incurrió en ninguna conducta violatoria de los derechos humanos ni del derecho internacional humanitario, ni atentó nuevamente contra alguna víctima del conflicto armado interno”.

Por el contrario, simplemente expone que, en su criterio, sí resulta trascendente porque el porte de armas fue el medio de atacar de manera sistemática a la población civil, pero eso se trata de un asunto que no fue planteado en la solicitud de exclusión y que, por tanto, no pudo ser cotejado por la primera instancia.

De todas formas, aunque se superara hipotéticamente dicha falencia, es necesario reiterar que la argumentación del recurrente no permite concluir, en ningún sentido, que la conducta de JGG hubiese afectado de alguna

manera el propósito del esclarecimiento de la verdad como componente transversal al sistema de justicia transicional, mucho menos de una manera realmente trascendente frente a las garantías que le asisten a las víctimas y a la sociedad.

Si bien la Fiscalía, en su solicitud de exclusión, también invocó la causal prevista en el numeral 6 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, señalando que JGG incumplió con las obligaciones consagradas en los numerales 8 y 9 del acta de compromiso que suscribió ante el magistrado de control de garantías, estas son, las obligaciones de abstenerse de cometer nuevos delitos y observar buena conducta, en el auto apelado no se hizo referencia explícita a dicha causal.

No obstante, tal omisión no fue controvertida ni reclamada en la apelación, por lo que se entiende convalidada.

Ahora, es cierto que, en la alzada, el recurrente criticó que JGG violó “su compromiso de dejar las armas” y que “se le prohibió expresamente en el acta de compromiso la tenencia y porte de armas”, pero tales afirmaciones fueron esgrimidas para sustentar y solidificar su reproche contra la improcedencia de la causal 5, esto es, para esbozar la gravedad de la conducta por la que fue condenado el postulado.

Igualmente, aunque se superara dicha falencia, se tratan, en todo caso, de argumentos novedosos, diversos a los que se elevaron en la solicitud inicial, siendo que la apelación no consiste en una oportunidad nueva para subsanar las falencias previas».

---

## Inicio

- 14. SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: procedencia, presupuestos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: deberes de la Fiscalía, no emitir consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni sobre causales de exclusión de responsabilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: titular de la acción penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: atipicidad de la conducta, elementos para su configuración / **CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Principio de consunción

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de apelación presentado por la Fiscalía contra la sentencia, mediante la cual la Sala de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle del Cauca), conjueces, absolvió al doctor SFF -Fiscal 27 Seccional de Buga-, por el delito de prevaricato por acción.

La Corte confirmó la providencia recurrida, argumentando que no se demostró que el procesado, en cumplimiento de sus funciones, haya proferido resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley; ya que, la única decisión válida a adoptar en el caso concreto era, como lo hizo, archivar las diligencias.

En efecto, se requería la presencia de la querellante para que procediera a apoyar lo relacionado con la precisión de los hechos, tal como ocurría con la demostración material de los objetos que sustentan el delito de abuso de confianza; aspectos sin los cuales no era posible convocar a audiencia de conciliación y proseguir con la actuación penal.

Finalmente, la Sala clarificó que, cuando la Fiscalía cuenta con los elementos para terminar el proceso por vía de archivo de las diligencias o solicitud de preclusión de investigación no siempre se requiere de la aplicación, el uso y contenido del programa metodológico.

### **SP1297-2024(59688) de 29/05/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

#### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 25 de agosto de 2014, en desempeño de funciones de Fiscal 27 seccional de Buga (Valle del Cauca), SFF ordenó el archivo de la querrela presentada por BLMP, en contra de JMMB y BJE, por el delito de abuso de confianza.
2. La decisión de archivo fue proferida por el Fiscal por «falta de colaboración o interés del sujeto pasivo de la acción penal», después de haberse citado a la querellante para diligencia de ampliación, sin que ella hubiese comparecido.
3. El archivo provisional se emitió sin el establecimiento previo de programa metodológico, lo que habría impedido que fuesen libradas órdenes a policía judicial para llevar a cabo los actos investigativos correspondientes, y sin llamamiento a conciliación, conforme a la reglado en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 (por tratarse de un delito querrelable). Además, porque el Fiscal procesado no acudió ante el juez de conocimiento para solicitar la preclusión de la investigación por caducidad de la querrela, en la medida que de la información obtenida se infiere que los hechos ocurrieron entre los años 2009 y 2010, y la querrela se presentó hasta el 2014; cuatro años después de la ocurrencia del presunto delito.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: titular de la acción penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: procedencia, sólo

cuando la conducta no configura los elementos objetivos de un delito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: diferencia con otras formas de terminación anticipada del proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: procedencia, presupuestos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: deberes de la Fiscalía, no emitir consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni sobre causales de exclusión de responsabilidad

«El artículo 79 de la Ley 906 de 2004, establece que, «cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación», sin perjuicio de poder disponer la reanudación del proceso si surgieran nuevos elementos probatorios, siempre y cuando no se haya extinto la acción penal. Sobre este concepto, la jurisprudencia constitucional, al realizar control de constitucionalidad, manifestó:

«En el archivo de las diligencias no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito (...). Pero para poder ejercer la acción penal deben darse unos presupuestos que indiquen que una conducta sí puede caracterizarse como un delito. Por lo tanto, cuando el fiscal ordena el archivo de las diligencias en los supuestos del artículo 79 acusado, no se está ante una decisión de política criminal que, de acuerdo a unas causales claras y precisas definidas en la ley, permita dejar de ejercer la acción penal, sino que se está en un momento jurídico previo: la constatación de la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito» (Corte Constitucional, C-1154, 15 nov. 2005).

[...]

Entonces, si bien es cierto la Fiscalía cuenta en principio con la obligación de investigar y acusar a los responsables de una conducta punible, también lo es que, en aquellos casos en los que no existan motivos o circunstancias fácticas que posibiliten su caracterización como delito o su existencia, podrá ordenar el archivo de las diligencias. Sin perjuicio de esta facultad, es

necesario precisar la aplicación condicionada de esta figura, por tanto, «no le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad». Su competencia implica la constatación fáctica de aquellos mínimos elementales en cualquier investigación, que establezcan la posible existencia material del hecho y su carácter aparentemente delictivo.

Esta actuación, no se entiende «como un pronunciamiento judicial concluyente, preclusivo y definitivo frente a la acción penal por parte del Estado, sino como una simple suspensión de la indagación por inexistencia de la conducta investigada o por atipicidad objetiva de la misma y que, por lo tanto, no reviste el carácter de cosa juzgada» CSJ, SP4513-2018, 17 oct., rad. 51885.

[...]

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia concretó:

(i) en cuanto a los sujetos: la imposibilidad de encontrar al sujeto pasivo de la acción [para que comparezca con la finalidad de aclarar o suministrar información suficiente dirigida a orientar la investigación en la consecución de las pruebas demostrativas de los hechos]; la imposibilidad de establecer quién es el sujeto activo de la acción, y cuando el sujeto se encuentra en imposibilidad fáctica o jurídica de ejecutar la acción;

(ii) en cuanto a la acción: cuando la acción es atípica porque no se observa la acomodación exacta de una conducta a una definición expresa, cierta, escrita, nítida e inequívoca de la ley penal, pero sólo en cuanto a lo que resulte evidente e indiscutible, y cuando el hecho no puede ser atribuido a una acción u omisión de un ser humano;

(iii) en cuanto al resultado: cuando el resultado no se puede verificar ontológicamente y, en los delitos de peligro concreto y peligro abstracto, siempre y cuando objetivamente no se haya verificado el resultado, y

(iv) otros elementos: en cuanto a la relación de causalidad, en aquellos supuestos en los que de acuerdo al estado de la ciencia resulta imposible señalar que una acción concreta sea la generadora de un resultado; cuando se trata de un delito imposible; cuando se refiere a un delito querellable que es objeto de conciliación; y cuando en un delito de omisión impropia o comisión por omisión es evidente que el sujeto no tiene la calidad de garante.

Por lo anterior, reitera la Corte que, la naturaleza jurídica del archivo a que se hace referencia es la provisionalidad y en este punto se diferencia de otras formas de terminación del proceso penal que contempla la Ley 906 de 2004. Motivo por el cual la orden de archivo de las diligencias debe comunicarse a la víctima y el Ministerio Público; de este modo, garantizar la oportunidad para solicitar el desarchivo de estas y la continuidad del trámite procesal correspondiente, cuando (i) se observan nuevos elementos materiales de prueba o evidencia física, o (ii) se demuestre que la orden no procedía, por no cumplirse con alguno de los presupuestos previstos en la ley».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: atipicidad de la conducta, incluye las categorías objetiva y subjetiva / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: atipicidad de la conducta, elementos para su configuración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: atipicidad objetiva de la conducta / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: atipicidad subjetiva de la conducta / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: atipicidad de la conducta / **TIPICIDAD** - Fases objetiva y subjetiva / **ATIPICIDAD** - Concepto / **ATIPICIDAD** - Categorías

«Respecto de la atipicidad en concreto, se ha definido como «la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal», al no concurrir los elementos de la conducta punible; es decir, implica verificar que la conducta no corresponde de forma plena con ningún precepto normativo regulado por el derecho penal (CSJ AP3329-2017, 24 may., rad. 50063 y CSJ SP230-2023, 21 jun., rad. 61744). Cabe aclarar que las exigencias, para que un hecho sea considerado como típico, serán medidas a partir del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades en el comportamiento- y subjetivo -dolo, culpa o preterintencional-, CSJ, AP875-2016, 23 feb., rad. 46664.

Según la Corte Constitucional, «al tipo objetivo pertenecen el sujeto activo del delito, la acción típica y, por regla general, también la descripción del resultado penado»; por otro lado, bajo la perspectiva de la Corte Suprema de Justicia, se incluyen los componentes específicos que cambian conforme al tipo penal, su forma de realización, calificación de los sujetos, estructura dolosa o culposa, entre otros (CSJ, SP4513-2018, 17 oct., rad. 51885).



Teniendo en consideración esto y a partir de las causales reseñadas, para la caracterización de un hecho como delito es necesario consolidar unos presupuestos objetivos mínimos para el ejercicio de la acción penal, que respondan a la tipicidad de la conducta o a la posibilidad de existencia conforme a hechos indicativos de los elementos del tipo penal (C-1154, 15 nov. 2005), sin lo cual, el fiscal podrá ordenar el archivo de la diligencia.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: titular de la acción penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: obligación legal del ejercicio de la acción penal, salvo aplicación del principio de oportunidad y cuando no hay mérito para acusar / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: la función de investigar las conductas que revistan las características de un delito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: forma de terminación anticipada del proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO**- Preclusión de la investigación: atipicidad de la conducta, elementos para su configuración

«De acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política, el ejercicio de la acción penal se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como aquella encargada de «investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito». Bajo este entendido, no le está permitido suspender, interrumpir o renunciar a su ejercicio, salvo en los casos expresamente establecidos por ley.

Sin perjuicio de ello, existen casos en los que el ordenamiento ha previsto la posibilidad de dar por terminado de forma anticipada el proceso, permitiendo incluso la suspensión del mismo en fase de indagación preliminar, bien sea por inexistencia de la conducta o atipicidad objetiva. Dentro de los mecanismos de terminación anticipada del proceso es posible encontrar la conciliación judicial, definida de la siguiente forma: «La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión del acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian».

En este caso, el juez propone fórmulas de arreglo y es quien convalida el acuerdo, con el fin de darle efecto de cosa juzgada, posibilitando que se dé fin al proceso o, dependiendo del escenario en que se lleve a cabo, se prevenga su inicio. Este

mecanismo, según el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, es establecido como requisito de procedibilidad en delitos querellables, en el que la iniciación del proceso penal depende de dos resultados (i) que no haya sido posible llegar a un acuerdo en la conciliación o (ii) la inasistencia del querellado (CSJ, SP2020, 29 abr., rad. 46389).

Por otro lado, la labor investigativa en cabeza de la Fiscalía «tiene como propósitos (i) establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento del ente persecutor, (ii) determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, (iii) identificar o individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y, (iv) asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado» (CSJ, AP4745-2021, 6 oct., rad. 54379); de tal forma que, de verificarse estos elementos, deba formularse imputación ante juez de control de garantías.

Sin embargo, en aquellos casos en los que no existe mérito para acusar, el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 regula la preclusión, como otro mecanismo de terminación anticipada del proceso que posibilita acudir al juez de conocimiento para su solicitud. En este supuesto, de configurarse las causales consagradas en el artículo 332 o 77 ibidem, el juez de conocimiento podrá decidir la preclusión de la investigación en fase de indagación, investigación y juzgamiento, en el último caso por causales objetivas. De esta forma, la Corte ha definido la figura como «un mecanismo que permite la terminación prematura del proceso, cuando no existen motivos probatorios o jurídicos para avanzar a la fase ulterior. Implica adoptar una decisión definitiva por parte del juzgador cognoscente, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el implicado respecto de los hechos objeto de investigación, por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada» (CSJ, AP4745-2021, 6 oct., rad. 54379).

Sobre la solicitud de preclusión bajo la causal del numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, dentro de la que se considera la improcedencia de la acción penal por atipicidad del hecho, se ha referido que es necesario que la actuación no coincida con ningún tipo penal, a efectos de extinguir la acción penal con efecto de cosa juzgada (atipicidad absoluta). Es decir, la conducta deberá adecuarse a las exigencias materiales del tipo penal dentro de las que se incluye (i) sujeto activo; (ii) acción; (iii) resultado; (iv) causalidad; (v) medios y modalidades, y al elemento subjetivo que la misma requiera, todos estos elementos que el juez de conocimiento deberá valorar, a efectos de conceder la

preclusión por atipicidad (CSJ, AP, nov. 27 de 2013, rad. 38458).

Los mecanismos anteriormente reseñados, implican la necesidad de que dentro del proceso penal se consolidan ciertas condiciones procesales, a efecto de poder continuar con la actuación. Sin el cumplimiento de las mismas, por solicitud de fiscal o en desarrollo de las formas referidas, podrá el juez ordenar la terminación anticipada del proceso.»

**CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Principio de consunción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias: procedencia, previo actos de investigación que le permitan afirmar la inexistencia del hecho o su falta de caracterización como conducta típica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: deber de ejercer control judicial sobre condiciones de procesabilidad

«La Sala advierte que, en aplicación del principio de consunción se analizará únicamente el delito de prevaricato por acción; por cuanto que la conducta tuvo como única finalidad proferir la orden de archivo de las diligencias, que envuelve en una misma acción, no haber efectuado los actos de investigación y realizado la audiencia de conciliación; por esto, habría lesionado un sólo bien jurídico, la administración pública, según el desarrollo previsto en el título XV de la Ley 599 de 2000. La aplicación de este principio tiene por objetivo prevenir la vulneración del principio de non bis in idem que imposibilita sancionar dos veces un mismo comportamiento.

[...]

Sobre la posibilidad de archivar las diligencias, la Sala precisa que dentro de los eventos consideradas por la Corte Suprema de Justicia para la aplicación del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, según el análisis abordado con anterioridad, está la falta de colaboración o interés del sujeto pasivo de la acción penal, cuestión que sin perjuicio de la responsabilidad del Fiscal en la realización de los actos de investigación, se requiere para apoyar el desarrollo de estas actividades, con mayor razón cuando se trata de conductas punibles querellables; así, determinar los elementos objetivos del tipo penal, fundamento para su concreción.

En este sentido, la actuación procesal que desarrolla el procesado se corrobora con los testimonios traídos a juicio oral, en los que DMB -asistente de la Fiscalía 27 seccional de Buga al momento de ocurrir los hechos-, determina que la querrela era confusa por falta de claridad y congruencia en su redacción y no aportar los

datos necesarios o anexos que permitieran tener claridad sobre los hechos. Aunado a esto, el procesado SFF manifestó que no contaba con los suficientes elementos materiales probatorios para acreditar los hechos, la existencia de las máquinas presuntamente retenidas y los elementos objetivos del tipo penal.

[...]

De otra parte, los actos investigativos, se debe precisar igualmente que su agotamiento se encuentra sujeto al caso en concreto y al desarrollo de la investigación penal, pues se trata de actos preparatorios del juicio. «En este contexto, el ente investigador está compelido a desarrollar los actos de investigación que le permitan establecer o desvirtuar la materialidad de la conducta y su connotación delictiva. De no hacerlo, no sólo incumple el deber de investigar, sino que también defrauda la confianza de la comunidad y limita el acceso a la justicia de las víctimas que esperan que el Estado garantice verdad, justicia y reparación» (CSJ, SP4319-2015, 16 abr., rad. 44792). La obligación del juez de corroborar la configuración del punible a partir de los hechos, se encuentra sujeta a que estos eventualmente deriven en el archivo o preclusión de la investigación, de configurarse las causales establecidas legalmente.

En lo relativo al cumplimiento del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación en delitos querellables y la consiguiente obligación del Fiscal de citar a querrelante y querrelado a diligencia, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que se trata de un presupuesto de validez del inicio del proceso que debe haberse realizado con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación (CSJ SP, 24 may. 2017, rad. 47046). La ausencia de este requisito implica la invalidez de la actuación, por tratarse de un aspecto sustancial del debido proceso cuya omisión vulnera el artículo 522 de la Ley 906 de 2004. No obstante, la existencia de este requerimiento, su obligatoriedad se encuentra sujeta a que sea verificada la materialidad del tipo penal, sin cuya acreditación deriva la conducta eventualmente en atípica.

Por tanto, no se podía exigir al procesado FF dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 522 de la ley 906 de 2004, esto es, la conciliación pre procesal, toda vez que, si se establecía que los hechos no ocurrieron, no tenían la relevancia jurídico penal, o la acción había caducado, no se tornaba procedente agotar este requisito, razón por la cual no se puede reprochar un actuar omisivo en ese sentido, tal como también lo consideró el a quo.

[..]

De otra parte, en lo atinente a la caducidad de la querrela, por requerirse expresa manifestación y aquiescencia del perjudicado (CSJ AP2688-2021, 30 jun., rad. 59662), encuentra el Estado un límite al ejercicio de la acción penal, que por regla general puede ser desarrollado de oficio, al requerirse que el perjudicado, víctima o sujeto habilitado para ello, ponga en conocimiento de las autoridades la comisión del delito. Su oportunidad de ejercicio es definida por el artículo 73 de la Ley 906 de 2004, que determina que la querrela deberá presentarse en los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible o a la desaparición de las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que hubiesen impedido su conocimiento, so pena de no poder acudir a la administración de justicia una vez superado este término.

En la querrela presentada por BLMP, se aprecia que en principio este término se había superado, porque la querrela se presentó en el año 2014, y los hechos habrían ocurrido en un lapso comprendido entre los años 2009 y 2010. Sin embargo, es claro que uno de los propósitos del Fiscal investigado era precisar la real fecha de ocurrencia de los hechos, para lo que era necesario, como lo ordenó, escuchar en ampliación de su querrela.

Finalmente, en cuanto a la viabilidad del programa metodológico, este procede cuando la Fiscalía requiere profundizar la investigación, incluso, luego de recibir los informes preliminares de Policía judicial, o por consecuencia de la información suministrada en la querrela, o derivado de elementos materiales de prueba o evidencia física que reposen en el expediente. Su uso y contenido es facultativo de la Fiscalía, así, puede darse por factores de complejidad de la investigación penal; contrariamente, cuando la Fiscalía cuenta con los elementos para terminar el proceso por vía de archivo de las diligencias o solicitud de preclusión de investigación no siempre se requiere de la aplicación de este programa.

De ahí, que el recurrente en consonancia con el proceso no aporta el argumento suficiente para aseverar que por estos motivos el procesado estaría cometiendo un delito de prevaricato por omisión.

En síntesis, no se probó que SFF, Fiscal procesado, al emitir la decisión de archivo de la actuación en cumplimiento de sus funciones, haya proferido resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley. La Fiscalía no demostró este factor estructural para determinar

la responsabilidad del enjuiciado; por el contrario, la investigación adelantada por el acusado en calidad de Fiscal delegado si contiene actividades dirigidas a la obtención de información para orientar la consecución de elementos probatorios, así poder esclarecer lo acontecido, una de esas fue citar a declaración a la querellante, quien no compareció, según constancias existentes en el expediente.

De modo que, al estarse frente a un abandono del caso por la querellante, a quien no fue posible ubicar para que suministrará la información requerida, lo que a su vez llevó a no tener precisión sobre los querrelados, es que el fiscal procesado decide disponer el archivo de las diligencias; determinación que, en todo caso, se ajusta a una de las posibilidades que la Corte ha decantado para proceder de esa forma, la falta de colaboración o interés del sujeto pasivo de la acción penal, dado que la querellante no acudió a ampliar su versión, tras haberle enviado la citación, la cual era necesaria con el propósito de precisar aspectos objetivos de los hechos punibles. Así, poder archivar ante la imposibilidad de encontrar al sujeto pasivo de la acción, cuando se requiere para que aclare o suministre información necesaria para adelantar la investigación».



## Inicio

**15. SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, momento procesal para solicitar que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no los propios de la audiencia de formulación de imputación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Adición a la imputación: mecanismo idóneo para que la Fiscalía adicione los cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: momento oportuno para realizar la variación de la imputación jurídica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, invalidación de lo actuado; emisión de sentencia absolutoria o emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, dependiendo del caso

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió fallo de casación, acorde con la demanda presentada por la Fiscalía, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que revocó la condena emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, y en su lugar absolvió a JGTG, del delito de violencia intrafamiliar agravada por el cual fue acusado.

La Corte anuló la sentencia de segunda instancia, por cuanto en ella, sin efectuar ningún análisis de fondo respecto de los hechos y las pruebas, el *ad quem* absolvió al procesado, lo que representa una ostensible violación del debido proceso.

Sobre el tema, la Sala aclaró que, si bien la deficiencia en la manera como se detallan los hechos jurídicamente relevantes necesariamente conduce a la anulación del trámite, no ocurre lo mismo en punto a la incongruencia, dado que, en algunos casos la decisión debe pasar por la invalidación de lo actuado; en otros por la emisión de sentencia absolutoria; y en algunos más, a partir de la emisión del fallo que corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior.

Por tanto, clarificó que, al superior no le basta con determinar que se violó el principio de congruencia para, de entrada, anular o absolver al acusado, pues esta decisión sólo puede operar cuando se han examinado las pruebas y es posible definir de forma objetiva que los hechos

objeto de acusación no se compadecen con lo efectivamente demostrado en juicio, lo cual no ocurrió en este caso.

**SP835-2024(64633) de 17/04/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. En la mañana del 7 de enero de 2018, el señor JGTG, se desplazó hasta la vivienda donde residían sus tres hijos y la excónyuge NMP, quien lo atendió por la ventana izquierda de su casa y el antes mencionado la cogió de su brazo izquierdo y le introdujo la mano por entre su ropa interior y le metió los dedos por su vagina, la halo del cabello y la cogió entre sus manos, ello ocurrió en presencia de sus hijos menores.

2. El 18 de julio de 2019, en el Juzgado 4° Penal Municipal de Pereira tuvieron lugar las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Allí se atribuyeron a JGTG, los delitos de violencia intrafamiliar agravada y acceso carnal violento, a los cuales no se allanó.

3. El escrito de acusación fue presentado el 31 de agosto de 2019, y se repartió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, oficina judicial que adelantó la correspondiente audiencia de formulación de acusación, el 10 de octubre de 2019. En ella, se atribuyeron al procesado los mismos delitos objeto de imputación.

4. El 20 de noviembre de 2020, se profirió la sentencia mixta de primer grado, en la cual se absolvió al acusado por el delito de acceso carnal violento y se le condenó por la conducta de violencia intrafamiliar agravada, a la pena de 72 meses de prisión.

4. Impugnada la decisión por el defensor, en fallo del 21 de junio de 2023, el Tribunal de Pereira revocó la condena por el punible de violencia intrafamiliar y absolvió también por esta conducta.

5. Descontenta con el fallo de segundo grado, la Fiscal del caso interpuso y sustentó oportunamente el recurso de casación, en demanda que la Corte ajustó y admitió a través de auto expedido el 6 de octubre de 2023.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**



**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: se vulnera el principio de congruencia cuando son correctamente establecidos en la imputación y sufren una modificación sustancial en la acusación o sentencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, momento procesal para solicitar que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no los propios de la audiencia de formulación de imputación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Escrito de acusación: adición, aclaración o corrección en la audiencia de formulación de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, efectos de no hacerlo

«De manera que, cabe aclarar, lo adecuado no es que se pida la nulidad porque los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación no se compadecen con los propios de la imputación igual sucede si los mismos no son claros o suficientes, sino que ha de esperarse a la apertura de la diligencia de acusación para allí plantear la necesidad de que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan.

Desde luego, se obliga resaltar, si sucede que los hechos jurídicamente relevantes contemplados en la formulación de imputación comportan un déficit tal que atenta profundamente contra los elementos de claridad, precisión o suficiencia, lo adecuado no es esperar que se adelante la audiencia de formulación de acusación para corregirlos, sino que de entrada se debe pedir la nulidad de los mismos, pues, el daño al debido proceso y el derecho de defensa ya se ha materializado y no es posible corregirlo en esta última etapa.

Esto, para definir que la posibilidad de corrección, aclaración, precisión, adición, contemplada en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, sólo opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no busca ni puede subsanar los propios de la audiencia de formulación de imputación»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Cargo: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: deber, elevar determinados cargos en contra del imputado o acusado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: para realizar el

juicio de imputación y el juicio de acusación, le resulta obligatorio diferenciar la premisa fáctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Adición a la imputación: mecanismo idóneo para que la Fiscalía adicione los cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Variación de la calificación jurídica: en la sentencia, procede siempre y cuando no agrave la situación jurídica del inculcado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: momento oportuno para realizar la variación de la imputación jurídica

«De otro lado, cuando se utiliza el término “cargos”, ello debe asumirse como la conjunción de los hechos jurídicamente relevantes y su correspondiente connotación jurídica, que corresponde a la elección que hace el fiscal de la mejor ubicación típica de esos hechos.

Entonces, la formulación de imputación, como también sucede con la formulación de acusación, reclama que el Fiscal eleve determinados cargos en contra del imputado o acusado, lo que significa que no solo se encargue de relatar lo que entiende sucedido, en términos de efectos jurídicos concretos, sino la adecuada subsunción en determinado tipo penal, así este sea por esencia maleable, en el entendido que puede ser modificado sin limitación en la acusación y en el fallo, aunque este último solo en términos favorables para el procesado.

Ello para advertir que también la elección de cómo se ubica determinada conducta en un específico tipo penal, representa una elección del Fiscal que, a su vez, afecta el debido proceso y el derecho de defensa, pues, para lo que corresponde a la pluralidad de conductas punibles, el que se escoja un solo cargo y no un número mayor de ellos constituye mensaje para el procesado y su defensa, que así entienden que solo deben controvertir lo planteado por la Fiscalía.

De ello se sigue que, si la Fiscalía, independientemente de que ello haya sido o no referenciado en los hechos jurídicamente relevantes, o mejor, que de estos pueda desprenderse o no la nueva conducta, considera que debe incluir en la acusación un nuevo delito -esto es, que ha de agregar otro cargo-, le es imperativo solicitar otra audiencia de adición de la imputación, sin que ello obste, desde luego, para que adelante un trámite diferente por ese punible»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos,

invalidación de lo actuado; emisión de sentencia absolutoria o emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, dependiendo del caso

«[...] si no se discute que la deficiencia en la manera como se detallan los hechos jurídicamente relevantes, necesariamente conduce a la anulación del trámite, el tema de la incongruencia y sus efectos opera algo más complejo, dado que en algunos casos la decisión debe pasar por la invalidación de lo actuado; en otros por la emisión de sentencia absolutoria; y en algunos más, a partir de la emisión del fallo que, precisamente, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior.

Así, cuando ocurre que los hechos jurídicamente relevantes consignados en la imputación se varían de forma sustancial en la acusación, la solución, como se anotó antes, reclama invalidar lo actuado, dada la evidente disonancia entre uno y otro hitos procesales a la manera de entender que no existe un hilo conductor que ate el primer evento con el segundo, que afecta el debido proceso en su formalidad central y también el derecho de defensa.

A su vez, si ocurre que la acusación en concordancia con la imputación, detalla unos hechos jurídicamente relevantes que luego, en la práctica probatoria, se verifican contradichos, esto es, las pruebas allegadas en juicio desvirtúan la teoría del caso de la Fiscalía plasmada en esos hechos jurídicamente relevantes de la acusación, dado que demuestran unas circunstancias distintas, independientemente de que por sí mismas representen otro delito, la solución obligada es la absolucón, dado que no es posible condenar por ilicitudes distintas, en lo fáctico y jurídico, y tampoco es factible hallar una causal de invalidación de lo actuado.

En este mismo sentido, si la Fiscalía imputa y acusa por determinados hechos jurídicamente relevantes, que además enmarca en un tipo penal concreto, y en el juicio se demuestran esos hechos, pero el juez advierte que no se corresponden con el tipo penal, tiene la opción de condenar si la denominación jurídica que observa adecuada o subsumible esto significa que puede ubicar lo sucedido dentro de un delito que posea ingredientes propios de lo consignado en los hechos, sin los otros factores que lo hacen más grave, por ejemplo, las lesiones personales y la tentativa de homicidio no es más gravosa para el acusado. De lo contrario, ha de absolver.

Por último, si el juez de primera instancia condena por unos hechos ajenos a los que fueron

objeto de imputación y acusación, al Tribunal o a la Corte les corresponde examinar las pruebas y comprobar si estas conducen o no a verificar ejecutados dichos hechos.

Esto es, al superior no le basta con determinar que se violó el principio de congruencia para, de entrada, anular o absolver al acusado, pues, precisamente, como segunda instancia, lo pertinente y necesario, en punto de salvaguardar el principio en cuestión, es definir cuál fue el error o en qué momento procesal ocurrió este.

De esta manera, si las pruebas demuestran que, en efecto, el delito objeto de acusación en lo fáctico, sí fue materializado, lo evidente es que el error provino de la actuación del juzgador de primer grado o del Ad quem, en cuanto, violó el principio de congruencia al condenar por hechos distintos

La solución, parece obvio, apenas pasa por revocar ese fallo de primer grado y disponer la condena por los hechos objeto de acusación, se repite, una vez verificado que las pruebas efectivamente demuestran su ocurrencia, pues, determinado que el a quo materializó un yerro que afecta la congruencia, la mejor manera de restablecerla es emitiendo sentencia por los hechos demostrados, que se compadecen con los que fueron objeto de acusación.

Desde luego, si el examen probatorio arroja que esos hechos objeto de acusación no aparecen demostrados, o mejor, que se demuestran otros distintos, así se delimiten delictuosos, la solución no puede corresponder a condenar por estos nuevos hechos, por evidente violación del principio de congruencia, sino que debe absolverse, tal cual se anotó antes.

Si ocurre, de otro lado, que los hechos y el punible objeto de acusación sí son demostrados con las pruebas, pero el fallador condenó por un delito más leve y la decisión es apelada sólo por la defensa, la Corte ha resuelto el tema advirtiendo que el delito ejecutado lo es el que fue materia de acusación, pero mantiene la condena proferida por el más leve, para respetar el principio de no reforma en peor».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión de sentencia absolutoria en segunda instancia, sólo procede cuando los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo demostrado en juicio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, cuando se condenó por unos hechos distintos a

los de la acusación, pese a que estos sí fueron demostrados

«De lo anotado en precedencia la Corte estima necesario resaltar, por su efecto trascendente para lo que aquí cabe resolver, que la decisión de absolver en segunda instancia, cuando se trata de una discusión dirigida de manera expresa y directa al principio de congruencia supuestamente violado por el fallo del A quo, sólo puede operar cuando se han examinado las pruebas y es posible definir de forma objetiva que los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo efectivamente demostrado en juicio.

Esto es, la sola definición de que la primera instancia condenó por hechos diferentes a los propios de la acusación no conduce a la absolución, dado que se obliga necesario determinar con las pruebas que, en efecto, esos hechos propios de la acusación no fueron probados de forma fehaciente.

Por el contrario, si lo que ocurre es que se condenó por unos hechos distintos a los de la acusación, pese a que estos sí fueron demostrados, lo propio, para preservar el principio de congruencia, es modificar el fallo y emitir condena por aquellos que contempló la acusación, decisión que, lejos de afectar ese postulado, lo respeta a cabalidad»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: solicitud de condena por otro tipo penal, no vincula al juez / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión de sentencia absolutoria en segunda instancia, sólo procede cuando los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo demostrado en juicio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, cuando se condenó por unos hechos distintos a los de la acusación, pese a que estos sí fueron demostrados

«La discusión material que enfrenta al demandante en casación con el fallo recurrido y lo propuesto por la defensa en sus alegatos de no recurrente, se ha centrado en controvertir si, en efecto, de lo referido por la Fiscalía en la imputación, reiterado en la acusación, se puede entender, a título de hechos jurídicamente relevantes, que la violencia intrafamiliar endilgada también engloba la violencia física que padeció la entonces compañera del acusado y no apenas el tipo de violencia moral que relaciona como víctimas a sus hijos.

En este sentido, a la manifestación del Tribunal, que transcribe los apartes pertinentes de la imputación, la acusación, el alegato de introducción y el final de la Fiscalía, opone la demandante su particular visión de ello, que pasa por advertir que siempre se aludió a la violencia física padecida por NMP, al punto que, incluso, se delimitó la incapacidad que surgió por ocasión de las lesiones irrogadas por el acusado.

Esa manifestación del demandante, estima necesario significar la Sala, opera fragmentaria y descontextualizada, pues, desconoce cuál fue el contenido íntegro de los hechos jurídicamente relevantes y su importancia, de cara a los delitos que desde un comienzo consideró ejecutados la Fiscalía.

El Tribunal detalló de forma adecuada el contenido de dichos actos procesales y la Corte se ve obligada a reiterarlo aquí, dada su innegable trascendencia sobre la decisión a tomar.

[...]

Pero, en todo caso, que se hubiese absuelto no puede servir de referente para el caso examinado, pues, aquí sí es claro que se imputó y acusó por un delito concreto de violencia intrafamiliar, independientemente de la postura que adoptó el fiscal en el juicio, y se hace obligatorio examinar si este fue o no demostrado.

[...]

Ahora, el yerro en el cual incurrió el Tribunal, que absolvió sin realizar ningún tipo de examen probatorio, impide de la Corte proceder a su corrección de fondo, con la emisión del respectivo fallo, dado que, ello afectaría de forma directa e irremediable las garantías de las partes, pues, en estricto sentido la Corte actuaría como instancia y pretermiría la posibilidad de controvertir la valoración que al efecto pueda realizar el fallador ad quem».

## Inicio

### **16. SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

Impedimento: preclusión de la investigación, no opera automáticamente, requiere examinar el tipo de intervención efectuada por el juez o corporación judicial / **SISTEMA PENAL**

**ACUSATORIO** - Impedimento: preclusión de la investigación, requiere el funcionario haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

Impedimento: preclusión de la investigación, es necesario determinar si afecto la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en aras de garantizar la imparcialidad e independencia de la administración de justicia, declaró fundado el impedimento expresado por los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrados Carlos Andrés Guzmán Díaz, Dagoberto Hernández Peña y Hermens Darío Lara Acuña, para conocer de los recursos de apelación y queja propuestos por la defensa técnica de ÁUV.

Lo anterior por cuanto, al amparo de los artículos 335 inciso 2 y 56 numeral 14 de la Ley 906 de 2004, la Corte encontró demostrado que, al decidir la apelación propuesta por la delegada Fiscal contra la providencia que negó la preclusión del trámite, los Magistrados comprometieron su criterio, en tanto emitieron juicios de valor sobre algunos de los elementos de convicción presentados por la Fiscalía y advirtieron necesaria la continuación del proceso por los delitos atribuidos a ÁUV.

**AP3273-2024(66552) de 19/06/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. La Fiscalía radicó solicitud de preclusión de la acción penal por los delitos enrostrados a AUV, al amparo de las causales previstas en los numerales 4° y 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. En decisión del 27 de abril de 2022, el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Bogotá negó tal petición, sin que se formularan recursos al respecto.

2. Por segunda vez, la delegada Fiscal solicitó la preclusión del trámite. En determinación del 23 de marzo de 2023, el Juzgado Cuarenta y Uno

Penal del Circuito de esta capital negó la solicitud. Apelada esa determinación por la Fiscalía, en providencia del 29 de septiembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó integralmente.

3. En firme aquella determinación, el Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia radicó escrito de acusación en contra de ÁUV, por la comisión de las siguientes conductas punibles: i) Determinador del concurso homogéneo y sucesivo de 3 delitos de Soborno en la actuación penal, materializados sobre los testigos CEVR, JGMP y ECV; ii) Determinador del concurso homogéneo y sucesivo de 2 punibles de Fraude procesal, en desarrollo o con ocasión de la investigación previa que -bajo el radicado 38451- la Sala de Instrucción No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adelantaba contra el parlamentario ICC; y iii) Determinador del delito de Soborno, ejecutado por intermedio de DJCR, sobre la testigo HJNF.

4. La fase de juzgamiento correspondió, por reparto, al Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá. El 24 de mayo de 2024 la Juez cognoscente resolvió: (i) rechazar de plano la petición de nulidad formulada por la defensa técnica del procesado y (ii) reconocer como víctimas a ICC, DGS, JFPT y LEML.

5. Inconforme, el representante judicial de AUV (i) instauró el recurso de apelación contra la determinación por cuyo medio se reconoció, como víctimas, a los mencionados ciudadanos y (ii) formuló el de queja contra la decisión de rechazar de plano la nulidad formulada

6. Las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para desatar los recursos impetrados por la defensa técnica. Correspondió su resolución a la Sala de Decisión que previamente confirmó la providencia que denegó la preclusión formulada por la Fiscalía.

7. En auto del 29 de mayo de 2024, el Magistrado Ponente advirtió que, al emitir esa providencia, expresamente había aducido la Sala de Decisión que desde ese instante manifestaba su impedimento «para conocer en futuras ocasiones del presente asunto». Por ende, decidió «estarse a lo resuelto» en aquel proveído y remitió las diligencias a la siguiente Sala en turno para lo de su cargo.

8. En auto del 6 de junio de 2024, la referida Sala de Decisión del Tribunal a cuyo cargo fue asignada la manifestación impeditiva, resolvió «no aceptar» el impedimento y ordenó la remisión del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que decida de plano la cuestión.



## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Impedimento: haber conocido solicitud de preclusión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Impedimento: preclusión de la investigación, presupuestos para su estructuración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Impedimento: preclusión de la investigación, no opera automáticamente, requiere examinar el tipo de intervención efectuada por el juez o corporación judicial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Impedimento: preclusión de la investigación, requiere el funcionario haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Impedimento: preclusión de la investigación, es necesario determinar si afecto la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios

«Al amparo de la circunstancia contenida en el inciso 2° del artículo 335 de la Ley 906 de 2004, los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrados Carlos Andrés Guzmán Díaz, Dagoberto Hernández Peña y Hermens Darío Lara Acuña expresaron que «estarían impedidos para conocer» de las actuaciones que arribaren «nuevamente» a su conocimiento, por razón de haber confirmado la decisión que, en sede de primera instancia, negó la preclusión de la actuación seguida contra ÁUV.

Antes de ahondar en el fondo del asunto la Corte debe referirse a dos situaciones particulares.

La primera, como se advirtió líneas atrás, se centra en que la manifestación impeditiva no puede ser objeto de analogías o interpretaciones subjetivas. Es necesario que el funcionario judicial, cuando exprese el impedimento, refiera de manera clara y concreta de qué manera se afectan tanto el principio de imparcialidad, como la ecuanimidad con la que el servidor judicial ha de decidir el asunto que se somete a su consideración.

En este caso se echa de menos esa específica motivación. Arribado el asunto al Tribunal, por segunda vez, para conocer (i) del recurso de apelación propuesto contra la decisión por cuyo medio el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá dispuso reconocer a distintas víctimas dentro del proceso y (ii) de la queja formulada contra la defensa frente a la decisión que rechazó de plano la nulidad impetrada por ese sujeto procesal, ha debido la Sala que expresa su impedimento exhibir qué razones hacían necesaria su separación del trámite.

Desatinado resultó que decidiera, simplemente, en auto de trámite del 29 de mayo de 2024, «estarse a lo resuelto» en la providencia por cuyo

medio desató la alzada formulada contra el auto que negó la preclusión, porque la separación del trámite bajo la causal invocada, como ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, no surge de manera automática por el simple hecho de que el juez o la corporación que lo formulan hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión (CSJ AP4981 - 2021).

De todas maneras, en el caso es plausible superar aquel impasse, en razón de que (i) la siguiente Sala del Tribunal, al denegar el impedimento, entendió que los motivos de la manifestación impeditiva se hallaban contenidos en la providencia del 29 de septiembre de 2023 y (ii) esa providencia contiene, justamente, los insumos necesarios para auscultar si en realidad los magistrados impedidos comprometieron o no su criterio, en los términos de la causal invocada.

En torno al segundo aspecto que ha de resaltar la Corte, preliminarmente podría pensarse que por la naturaleza de la decisión a cargo de los Magistrados cuyo impedimento expresan - la resolución de los recursos de apelación y queja - no se habría comprometido su criterio. En estricto sentido, podría pensarse que quienes manifiestan el impedimento no han emitido algún juicio sobre los temas que, ahora, deben evaluar.

Sin embargo, expresa el artículo 335 inc., 2° con claridad que «el juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio» y el numeral 14 del art. 56 de la Ley 906 que la reproduce en casi idénticos términos, señala que «el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo».

Dicha premisa no es absoluta. Pacíficamente ha advertido la Corte al respecto que se requiere para la configuración de la causal, que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto, porque de lo contrario no se estructura el impedimento, ya que la independencia e imparcialidad, en manera alguna serían puestas en cuestión si no hay una evaluación que comprometa el criterio del servidor judicial (CSJ AP, 6 de mayo de 2020, Rad. 227).

[...]

De igual manera, la Corte Constitucional, en decisión de constitucionalidad C-881 /11 advirtió sobre la circunstancia impeditiva bajo análisis, que:

La causal de impedimento prevista en el numeral 14 del artículo 56 C.P.P., la cual coincide con la

establecida en el inciso final del artículo 335 ib. objeto del reproche, tiene como finalidad preservar la imparcialidad e independencia del funcionario judicial - juez de conocimiento - encargado de adoptar una decisión de particular relevancia dentro del proceso penal como es la preclusión de la investigación. Esta decisión tiene consecuencias de la mayor trascendencia para el proceso comoquiera que da lugar cesación, con efectos de cosa juzgada, de la persecución penal en contra del imputado, y a la revocatoria de todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto. El impacto de una decisión de esta envergadura exige que se encuentre rodeada de todas las garantías adscritas al debido proceso como son la imparcialidad, el equilibrio y la independencia del funcionario que debe adoptar, con carácter vinculante, tal determinación.

Una postura previa al juicio oral, asumida por el juez de conocimiento acerca de la proyección de la acción penal, la responsabilidad del imputado, la tipicidad del hecho, la materialidad fáctica del mismo, o la intervención del investigado en el hecho, afecta de manera significativa la posición de neutralidad y equilibrio que debe mantener el juez dentro del modelo adversarial. Por ello resulta razonable y necesaria, en procura de preservar su imparcialidad, la preceptiva que obliga a que se margine de un proceso en el que se ha pronunciado negativamente sobre una solicitud de preclusión del fiscal.

[...] la Corte, en auto CSJ AP629 - 2015 (reiterado en CSJ AP3006 - 2021) dijo que con la formulación de la causal de impedimento invocada «lo que se procura es garantizar la independencia e imparcialidad del juez; cuando al momento de resolver una solicitud de preclusión de la investigación, se anticipan conceptos sobre aspectos precisos del caso, se efectúa un análisis de los medios de conocimiento y se ofrece respuesta a la teoría que

las partes proponen, resultando sensato en esos casos sustraer al funcionario judicial, en aras de preservar la garantía de un juez imparcial»

**IMPEDIMENTO** - Funcionario judicial: Sala de decisión de Tribunal Superior de Distrito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Impedimento: rechazo de la solicitud de preclusión

«La Sala homóloga que denegó la manifestación impeditiva, advirtió, en lo sustancial, de una parte, que la Colegiatura que expresó su impedimento no fundamentó la causal invocada, pues no explicó de qué manera se comprometían su imparcialidad o ecuanimidad con la decisión del 29 de septiembre de 2023 y, aun cuando entendió «superado» aquel aspecto, advirtió que, en el fondo, «la sala de decisión no emitió ningún juicio de responsabilidad sobre ÁUV».

Añadió también, que las apreciaciones contenidas en la providencia del 29 de septiembre de 2023 simplemente se fundaron en exhibir «contradicciones y vacíos que debían ser esclarecidos por la Fiscalía», pero que mal comprometían el criterio de los Magistrados.

Sin embargo, la minuciosa lectura de la providencia que cimenta el impedimento muestra a la Corte una lectura distinta del asunto.

En efecto, al decidir la apelación propuesta por la delegada Fiscal contra la providencia que negó la preclusión del trámite, los Magistrados que expresaron su impedimento sí formularon distintas consideraciones que, no solo critican la ausencia de elementos probatorios fundantes de la pretensión de preclusión, sino que, incluso, muestran que evaluaron el acervo probatorio inicialmente recaudado e incluso formularon juicios que, a la postre, podrían obnubilar su juicio y afectar la garantía de imparcialidad que recae sobre la administración de justicia en este asunto».

**17. SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite, es un proceso declarativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, el límite formal y material esta dado por el delito objeto de condena / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **SENTENCIA** - En proceso penal: se erige en fuente de la obligación / **SENTENCIA** - En proceso penal: no constituye título ejecutivo / **SENTENCIA** - Condenatoria: no siempre genera perjuicios materiales

La Sala Penal de la Corte resolvió la demanda de casación presentada por el defensor del condenado OPD, contra el fallo de segunda instancia que, en desarrollo del incidente de reparación integral, profirió el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual modificó la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad y dispuso imponer el pago de \$1.846'529.317, en favor de la Unidad administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá.

En este caso, la Corte casó la sentencia de segunda instancia, a efectos de revocar la condena en perjuicios que allí se ordenó en contra de OPD. En consecuencia, otorgó plenos efectos, en su totalidad, al fallo de primer grado.

Al respecto, la Sala de Casación aclaró que, el fallo penal no constituye un título ejecutivo y que, si bien se constituye en fuente de la obligación –responsabilidad civil extracontractual-, pasible de exigir por la vía del incidente de reparación integral, el delito allí definido, en sus contornos jurídico y fáctico, se erige en límite necesario de la definición patrimonial.

Por tanto, advirtió que, jamás se demostró en curso del incidente de reparación integral, que los delitos por los cuales se condenó a OPD, cohecho y tráfico de influencias, hubiesen generado un daño, dentro de los términos de la responsabilidad civil extracontractual, a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial del Distrito Capital de Bogotá.

**SP111-2024(56506) de 07/02/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

## **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 1 de septiembre de 2015, el Tribunal de Bogotá emitió fallo de segundo grado en el cual condenó a OPD, a la pena de 156 meses de prisión, multa en cuantía de 298.3325 SMLM e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 2 098 meses, junto con la prohibición intemporal dispuesta en el artículo 122 de la Carta Política colombiana.
2. El 14 de mayo de 2016, la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial presentó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, escrito solicitando dar inicio al incidente de reparación integral, en pedimento después ratificado por la Contraloría de Bogotá.
3. El 12 de marzo de 2019, fue emitido el fallo de primer grado, en el que se determinó no probados los perjuicios materiales reclamados por la entidad demandante, pero condenó a OPD al pago de costas procesales.
4. Apelada la decisión por la representación del demandante, coadyuvada por la Contraloría, con fecha del 4 de julio de 2019, el Tribunal modificó el fallo del a quo, para advertir que sí se demostraron los perjuicios materiales, dentro de los cuales incluyó las costas del proceso, hasta derivar en la suma de \$1.846,529.317.
5. Descontenta con esta decisión, la defensa de OPD allegó demanda de casación, que fue admitida por la Corte.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: características / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: es un instrumento de justicia restaurativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad, diferencias con la perseguida a través de la acción ante la jurisdicción civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite, es un proceso declarativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, el límite formal y material esta dado por el delito objeto de condena / **SENTENCIA** - En proceso penal: se erige en fuente de la obligación / **SENTENCIA** - En proceso penal: no constituye título ejecutivo / **SENTENCIA** - Condenatoria: no siempre genera perjuicios materiales

«Apenas como necesaria delimitación para lo que se representa aspecto central de examen, la Corte advierte que son elementos generales obligados

de destacar en el t3pico del incidente de reparaci3n integral, por lo dem3s, no discutidos por las partes, los atinentes a que:

1. El incidente de reparaci3n integral constituye el tr3miteme que elige dado que tambi3n puede acudir a la jurisdicci3n eminentemente civil la que se entiende v3ctima directa o indirecta del delito por el cual se conden3 en el 3mbito penal a la persona o personas, para buscar la indemnizaci3n integral del da1o padecido.

2. Como quiera que el da1o producido por el delito se entiende propio de la responsabilidad civil extracontractual, acorde con el art3culo 2341 del C3digo Civil, la condena en el proceso penal se erige en fuente de la obligaci3n.

3. Esa condici3n de fuente de la obligaci3n no representa que el fallo penal apareje una especie de t3tulo ejecutivo a partir del cual estimar que solo basta, en el incidente de reparaci3n integral, determinar un monto para exigir su pago.

4. Precisamente, dado que el proceso penal solo tiene por objeto, en sede de la Ley 906 de 2004, la determinaci3n del delito y su responsable, del mismo no puede extractarse verificada un espec3fico da1o patrimonial que afecte a una persona o instituci3n en concreto, independientemente de las manifestaciones que all3 se contengan respecto de lo ejecutado por el condenado.

5. En consideraci3n a lo detallado en los art3culos 2341 del C3digo Civil, arriba citado, y 97 del C3digo Penal, en el incidente de reparaci3n integral, por corresponder en su esencia a un proceso declarativo, debe demostrar el que se entiende afectado con el da1o, dada su calidad de demandante, tanto la existencia del da1o concreto que lo afecta, como el nexo de este con el actuar activo u omisivo del demandado en este caso, el condenado en el proceso penal, cuya responsabilidad extracontractual se examina y el monto del perjuicio.

6. Acorde con la amplia y pac3fica jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, el incidente de reparaci3n integral no solo determina la existencia de da1os patrimoniales, sino que busca tambi3n la satisfacci3n de necesidades inmateriales, aspecto que lo diferencia del tr3miteme pasible de adelantar ante la jurisdicci3n civil.

7. En atenci3n a su naturaleza, es perfectamente posible que un delito en concreto, pese a la

existencia de fallo de condena, no genere perjuicios materiales en favor de una persona o instituci3n, o que comporte un efecto pluriofensivo distinto del bien jur3dico protegido, hasta abarcar a un n3mero plural o amplio de afectados, cada uno de los cuales debe demostrar, en el incidente de reparaci3n integral, la existencia del da1o, su magnitud, el nexo causal y el monto exigible.

8. En tanto, fuente de la obligaci3n que busca demostrarse en sus efectos da1osos durante el incidente de reparaci3n integral, el delito o delitos objeto de condena en la sentencia penal, marcan el l3mite formal y material del tr3miteme en cuesti3n»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparaci3n integral: requisitos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparaci3n integral: perjuicios, determinaci3n, soporte probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparaci3n integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el da1o y la cuant3a / **PERJUICIOS** - Juez: liquidaci3n siempre que se encuentren demostrados / **PERJUICIOS** - Los da1os materiales deben ser probados

«[...] la Corte debe destacar la forma en que el fallador de segundo grado, en el caso concreto, verific3 la existencia de perjuicios materiales que, en lo sustancial, hizo radicar en el contenido de los fallos penales, a partir de lo que all3 se detall3 como dinero percibido por el condenado.

Y, el monto de los mismos deriv3 de un peritaje presentado por la parte demandante, en el cual se toman los dineros citados y sobre ellos se aplican las actualizaciones que estim3 necesarias el experto.

Se entiende, as3, que como prueba del da1o, su nexo causal con las conductas objeto de condena y la calidad de v3ctima atribuida al demandante, apenas se cuenta con las afirmaciones que al respecto se hicieron en el proceso penal, sin que las mismas hubiesen sido materia de examen espec3fico o demostraci3n puntual de cara al objeto del incidente de reparaci3n integral. Ni siquiera, agrega la Corte, se cuenta con alg3n tipo de argumentaci3n en el fallo atacado, que delimite por qu3 esas sumas representan da1o para la entidad demandante.

No se conoce tampoco por qu3 el perito tom3 como base de su actualizaci3n, los dineros que



en el proceso penal se advirtieron entregados al acusado.

A este efecto, dejando de lado si de verdad las sentencias penales pueden ser consideradas prueba documental en este tipo de casos, no puede perderse de vista que se trata el trámite penal y el propio del incidente de reparación integral de procesos con objetos y declaraciones diferentes, de lo cual se sigue evidente que al incidente de reparación integral no puede acudir, para la demostración del daño y su monto, con la sola manifestación ejecutoriada del juez penal, pues, la individualización del perjuicio en quien se reclama víctima, implica que esas aseveraciones se determinen efectivas y probadas en su sede natural.

Se repite, el fallo penal no constituye una suerte de título ejecutivo, ni las manifestaciones patrimoniales que se hacen allí delimitan algún tipo de obligación civil de parte del demandado, pero tampoco tiene como fin especificar el daño patrimonial, ni identificar a sus afectados concretos.

Y, si también se determinó que el fallo penal se erige fuente de la obligación responsabilidad civil extracontractual, pasible de exigir por la vía del incidente de reparación integral, es claro que el delito allí definido, en sus contornos jurídico y fáctico, se erige en límite necesario de la definición patrimonial.

Entonces, si está claro que en el trámite penal ejecutoriado fue determinada la materialización de dos delitos radicados en cabeza del condenado, cohecho impropio y tráfico de influencias, a partir de unos hechos que, en lo fundamental, refieren cómo utilizó su cargo para vincular a allegados en una institución del Distrito, pero además, que recibió dineros para ejecutar actos propios de sus funciones, es claro que estas dos ilicitudes, en sí mismas, no permiten considerar la existencia de un daño patrimonial en determinada institución o persona jurídica.

No desconoce la Sala, vista la connotación abstracta del bien jurídico que se busca proteger con la definición de ambas conductas como ilícitos, la administración pública, que en algunos casos puede ser posible asumir algún daño diferente en cabeza de persona o institución específicas.

Pero, precisamente porque el daño buscado verificar no deriva consecuencia natural de los

delitos objeto de condena, ni de la responsabilidad penal que por los mismos se pronuncia en contra del acusado, resulta imposible, así se dejara de lado la connotación independiente del incidente de reparación integral y su naturaleza eminentemente declarativa, asumir que lo fallado en el trámite penal demuestra por sí mismo la calidad de víctima de un ente concreto diferente del jurídicamente tutelado, la existencia de un daño específico y la relación causal entre el comportamiento objeto de sanción y el daño en cuestión.

Debe resaltar la Sala, el solo hecho que el condenado hubiese intervenido para vincular a trabajadores o en aras de que se entregaran contratos a determinadas empresas, gracias a lo cual, se supone, recibió pagos de parte de estas aunque no se tiene claro cómo operó el delito de cohecho, si se supone que el pago fue por haber adelantado actos propios de sus funciones de ninguna manera reporta que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (U.M.V.) haya padecido algún daño patrimonial, ni mucho menos, que este se represente automático en los dineros pagados a quien fue procesado en el trámite penal, que aquí funge como demandado.

Esto, por cuanto, cabe destacar también, en el proceso penal que sirve de fuente al incidente examinado, solo se investigaron y juzgaron los delitos de cohecho y tráfico de influencias, razón por la cual el perjuicio patrimonial reclamado en el incidente, necesariamente debe remitir a estas conductas y no a otras, a manera de delitos medios o delito fin, que pudieron tramitarse por cuerdas separadas, dígame, solo como ejemplo, contratos sin cumplimiento de requisitos legales o peculados.

Además, de la sola circunstancia que, acorde con lo referenciado por el Tribunal, el condenado recibiera pagos provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (U.M.V.), se supone que recibidos primero por los contratistas y luego entregados por estos, no se sigue automática o siquiera inferida, la afectación patrimonial que determinó el ad quem, por la potísima razón que nunca, en este asunto, se verificó que lo pagado a dichos contratistas fuese excesivo, gratuito, ajeno a lo contratado o ilegal.

Es por ello que en el fallo atacado se verifica una pobreza argumentativa ostensible, pues, sin

siquiera elaborar algún tipo de mecanismo inferencial o detallar datos precisos que lleven a la conclusión, sin más, se dice que en razón a lo entregado al condenado, se funda la existencia del daño y su radicación en cabeza de la entidad demandante.

Algo similar sucede con la argumentación de la representación de la víctima (U.M.V.), y su coadyuvante Contraloría de Bogotá, prohijado por la representación del Ministerio Público en su alegación ante la Corte, pues, ninguno de ellos acierta a detallar cómo se produjo el detrimento patrimonial, o mejor, el daño de la demandante, limitándose todos a repetir que ello deriva de que en el proceso penal se dijo al acusado recibiendo dineros que provenían de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (U.M.V.)

Es evidente que el fallo de condena penal, en lo formal y en lo material, carece de elementos de juicio y jurídicos suficientes para derivar de allí los aspectos centrales del objeto del incidente de reparación integral, no solo porque las manifestaciones allí consignadas tienen un fin diferente, sino porque las aisladas referencias a lo percibido por el acusado en ese asunto, bien poco informan respecto de la obligada, para el demandante en el incidente, demostración de su calidad de afectado, la efectiva existencia del daño, su relación con los delitos por los cuales se

condenó al demandado, y el monto de los perjuicios.

De ninguna manera, lo afirma enfáticamente la Corte, es posible fundar una sentencia de condena en perjuicios, que se supone conclusión de un debido trámite, con adecuado y suficiente debate probatorio, apenas a partir de significar que el condenado en el proceso penal recibió dineros que provenían de la entidad demandante, pues, se reitera, no es más lo que puede extractarse de la sentencia penal, misma que, también se recalca, sólo examinó los delitos de tráfico de influencias y cohecho.

[...]

En completa identidad con lo expuesto por el demandante en casación, respaldado por la Fiscalía en su intervención ante la Corte, como no recurrente, la Sala advierte que jamás se demostró en curso del incidente de reparación integral, que los delitos por los cuales se condenó a OPD, cohecho y tráfico de influencias, hubiesen generado un daño, dentro de los términos de la responsabilidad civil extracontractual, a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial del Distrito Capital de Bogotá.

Es por ello que la decisión en tal sentido emitida por el Tribunal de Bogotá, se muestra huérfana de soporte formal y material».

---

## Inicio

- 18. SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de congruencia, se vulnera cuando la sentencia no guarda coincidencia con los cargos aceptados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica, inaplicabilidad de variación jurisprudencial posterior desfavorable al procesado / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de DMGT contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

San Gil, confirmatoria del fallo condenatorio dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de conocimiento de Villanueva (Santander), que la declaró autora responsable del delito de violencia intrafamiliar.

La Sala casó parcialmente la sentencia impugnada, para en su lugar condenar a DMGT como autora responsable del delito de injuria por vías de hecho.

En este escenario, la Corte evidenció que, los juzgadores en acatamiento del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia CSJ SP 2073-2020, entendieron que el entorno en el que ocurrió el suceso delictivo no permitía que se tipificara como injuria por vías de hecho, descartando la posibilidad de que a ese acontecimiento se le asignara, con ocasión del preacuerdo, una calificación jurídica diversa a la

de violencia intrafamiliar agravada materia de acusación.

Fue así como, la Sala Penal determinó que, la aplicación del mencionado criterio jurisprudencial no tenía cabida en este asunto por tratarse de un preacuerdo anterior al mismo y, por tanto, la interpretación efectuada por las instancias desatendió los términos en los que la acusada aceptó su responsabilidad.

### **SP517-2024(58886) de 06/03/2024**

#### **Magistrado Ponente:**

**Gerardo Barbosa Castillo**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 20 de enero de 2018, DMGT maltrató físicamente a su hijo J.M.G.T., nacido el 1 de mayo de 2015, ocasionándole lesiones en la espalda que le generaron una incapacidad médico legal de diez (10) días, sin secuelas.

2. El 2 de mayo de 2019, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Barichara, en la cual la Fiscalía General de la Nación le endilgó a DMGT la conducta punible de violencia intrafamiliar en la modalidad agravada (artículo 229, inciso 2. ° del Código Penal), cargo que no aceptó.

3. Adecuado el trámite a lo previsto en la Ley 1826 de 2017, se presentó el 10 de julio de 2019 escrito de acusación en su contra por dicha ilicitud, que correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva.

4. El 9 de febrero de 2020, previo a la celebración de la audiencia concentrada, se puso a consideración de ese estrado judicial un preacuerdo, a través del cual la Fiscalía realizó degradación de la calificación jurídica del delito, tipificándolo en injurias por vía de hecho consagrado en el artículo 226 del C.P.

5. El 4 de septiembre de 2020, se realizó audiencia en la cual el juzgado impartió aprobación al convenio. En la misma diligencia, se surtió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, para que las partes e intervinientes se pronunciaran con relación a los aspectos contemplados en dicho precepto.

6. El 9 de septiembre siguiente, se dictó sentencia mediante la cual se condenó a la procesada como autora responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar, degradada a injurias por vías de hecho. El juzgado señaló que esta última ilicitud «solamente se tiene en cuenta para efectos punitivos» y en virtud del artículo 68 A del Código Penal, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

7. Apelada esta determinación por su defensor, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil -Sala Penal- el 4 de noviembre de 2020.

8. Contra esta providencia, la defensa de DMGT presentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, límites al monto de beneficios que la fiscalía puede otorgar / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, trasgrede el principio de legalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: los Fiscales no están habilitados para conceder a los procesados beneficios sin límite, a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: el fiscal no está autorizado para modificar el contenido de la imputación procedente, como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o celebración de acuerdos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: límites a la concesión de beneficios, parámetros para determinarlos

«El criterio actual de la Corte con relación al tema objeto de controversia, consiste en que los fiscales no están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados por vía de los preacuerdos a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, postura sentada a partir del precedente mencionado en los fallos atacados.

Se expuso en la sentencia CSJ SP 2073-2020, que las partes no cuentan con facultades

omnímodas para fijar la tipicidad objeto de acción penal con fines de terminación anticipada, pues la subsunción jurídica del comportamiento susceptible de sanción ha de estar sometida, al igual que en el proceso ordinario, al principio de legalidad. Este constituye una directriz de valoración normativa cuyo acatamiento es ineludible, para que los jueces en ejercicio de su labor constitucional y jurisdiccional puedan impartir aprobación a estos convenios.

Lo anterior, a tono con la sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional que declaró exequible el numeral 2.º del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, relativo a los preacuerdos que recaen sobre los términos de la imputación y en los cuales el procesado se declara culpable a cambio de tipificar la conducta endilgada de una manera específica, con miras a disminuir la pena, en el entendido de que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente.

Desde esa perspectiva, la Sala señaló que los preacuerdos no podían quebrantar la debida subsunción del comportamiento investigado ni reconocer diminuciones punitivas inexistentes, según el estudio de la Corte Constitucional en sentencia SU-479 de 2019. Tampoco pueden eludir las prohibiciones legales de beneficios tratándose de ciertos delitos, como lo sería, por ejemplo, permitiendo la concesión de subrogados penales a raíz de cambios en el nomen iuris.

Se recalcó que en general, los beneficios penales por la colaboración del procesado para dictar sentencia mediante diferentes institutos procesales, deben ser compatibles con la importancia de ese aporte, teniéndose que sopesar si contribuyen al logro de los fines de la justicia, del trámite y de los derechos de las víctimas. Se evocaron como referentes, citándose a la Corte Constitucional:

la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir

responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos.

En ese contexto, la Sala señaló varios parámetros para evaluar las prerrogativas concedidas de acudir a este mecanismo anticipado de terminación, entre ellos:

(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes (CSJ SP 2073-2020, Rad. 52227).

Así las cosas, comoquiera que los preacuerdos están sujetos a la tipicidad estricta, se estableció que la variación en la calificación jurídica realizada por la fiscalía sin base fáctica como producto de una negociación, solo tiene efectos punitivos, con el fin de evitar concesiones desproporcionadas. Para los subrogados, el precedente enfatizó que el convenio tiene que ser claro frente a su viabilidad, con miras a prevenir debates posteriores sobre el punto»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez de conocimiento, no puede hacerlo frente a la tipificación de la conducta, salvo violación flagrante a garantías fundamentales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de congruencia, se vulnera si en la sentencia se desconoce la pena pactada entre el procesado y la fiscalía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de congruencia, se vulnera cuando la sentencia no guarda coincidencia con los cargos aceptados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: consentimiento del procesado, libre, consciente, voluntario e informado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: subrogados penales, se determinan con base en la pena de la modalidad de la conducta acordada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la



calificación jurídica, inaplicabilidad de variación jurisprudencial posterior desfavorable al procesado / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: fuerza vinculante, cuando la Corte varía su postura, produce efectos inmediatos y obligatorios hacia el futuro / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado

«El preacuerdo entre la fiscalía y la defensa de DMGT suscrito el 9 de febrero de 2020, identifica a las partes, reseña los hechos objeto de la actuación, la calificación jurídica por la que en su momento se formularon cargos -violencia intrafamiliar agravada, según el artículo 229, inciso 2.º del Código Penal- y relaciona los elementos materiales de prueba y evidencia física obtenida.

De manera expresa, aparece que la procesada acepta su responsabilidad penal a cambio de que la fiscalía tipificara el comportamiento que perpetró como injuria por vías de hecho (artículo 226 ibidem), de conformidad con el texto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

[...]

En el acta en comento, no se menciona lo atinente a la concesión o no de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

[...]

Sea lo primero decir, que confrontado el contenido del preacuerdo con la sentencia proferida es palmaria su incompatibilidad. No obstante, tal situación devino de la aplicación de los parámetros que la jurisprudencia ha fijado en distintos momentos, durante los cuales han trasegado estas diligencias.

La tesis acerca de la posibilidad de que los jueces realicen control a la acusación en los eventos de terminación anticipada del proceso, cuando resulta manifiestamente errónea la subsunción jurídica del actuar por el que la fiscalía formula cargos, ha pasado por diferentes aproximaciones que encuentran un referente significativo en la sentencia CSJ SP 2073-2020, citada con antelación y en la que se arribó a dicha intelección.

Previo a ese pronunciamiento, se había señalado que los preacuerdos eran vinculantes para el juez a quien le estaba restringido inmiscuirse en la calificación jurídica de la conducta, por entenderse que ello constituía una injerencia indebida en la formulación de la teoría del caso

de la fiscalía, titular de la acción penal (CSJ SP 9853-2014, Rad. 40871, CSJ SP 931-2016, Rad. 43356, CSJ SP 8666-2017, Rad. 47630). Incluso, bajo ese panorama, tal proceder se catalogó contrario al principio de congruencia (CSJ SP 9714-2017, Rad. 46449).

Pese a ello, no se descartaron hipótesis excepcionales en las cuales los jueces estaban llamados a intervenir si advertían que los preacuerdos vulneraban garantías fundamentales, como lo sería si se aceptaba responsabilidad por un comportamiento atípico (CSJ SP 10299-2014, Rad. 40972), vicios en el consentimiento (CSJ SP, 21 Mar. 2012, Rad. 38500) o de infringir los límites legales para esta figura, por ejemplo concediendo un doble beneficio (CSJ SP 14191-2016, Rad. 45594) o ante la ausencia del mínimo probatorio al que se hizo referencia (CSJ AP 5151-2016, Rad. 48204).

Con relación a los subrogados penales, se indicó que la punibilidad del delito por el cual se suscribía el preacuerdo era la que guiaba su procedencia (CSJ SP 7100-2016, Rad. 46101, CSJ SP 4439-2018, Rad. 52373).

Bajo ese entendido, se suscribió el 9 de febrero de 2020 (es decir, con anterioridad a la sentencia CSJ SP 2073 del 24 de junio de 2020), el pacto materia de discusión, en el que se degradaba la conducta objeto de imputación a otra de menor entidad en términos de sanción punitiva y que al margen de la discusión que suscitara su efectiva configuración, respondía a la naturaleza del instituto, una vez ponderadas por las partes sus pretensiones.

La fiscalía, dadas las circunstancias en las que ocurrió la agresión a JMGT., el probable restablecimiento de sus derechos, las posibilidades de obtener condena por violencia intrafamiliar agravada y el esfuerzo institucional que conllevaba tramitar el juicio, propuso una aceptación de responsabilidad a cambio de tipificar el suceso investigado como injuria por vía de hecho, por la cual obtendría sentencia. Por eso postuló en el preacuerdo puesto a consideración del juzgado promiscuo municipal de Villanueva, que la agresión desplegada por la acusada afectó la honra e integridad moral del menor, como bien jurídico tutelado.

En similares condiciones, la defensa buscando anticipar el resultado del juicio y las consecuencias de una eventual condena por el delito por el que se imputó y acusó, optó por el

reconocimiento de cargos respecto de la calificación jurídica del artículo 226 del Código Penal, atendiendo no solo la sanción imponible sino especialmente que la misma permitía la concesión de la suspensión condicional de la pena. Se reconoció la incursión en esa ilicitud, con miras a arribar a una situación jurídica que se ofrecía más benigna comparada con la del proceso ordinario, estando GT de acuerdo con este convenio.

[...]

En estas condiciones, el juzgado dio por corroborado que el preacuerdo fue resultado de una decisión libre y voluntaria, asesorada por la defensa, con un mínimo de prueba que comprometía la responsabilidad de la acusada y sin violación de garantías fundamentales. Expresó que se ajustaba al artículo 350 de la Ley 906 de 2004, pues concedía un solo beneficio a fin de que se le imponga una pena de dieciséis meses de prisión y multa de 13.33 salarios mínimos y acogiendo lo manifestado con la fiscalía, en sentir de este despacho la transacción procesal no soslaya el núcleo fáctico de la misma, por lo que le impartió aprobación.

A continuación, se surtió el traslado del artículo 447 ibidem. La fiscalía reseñó la información que recibió de la procesada en punto de sus condiciones personales, destacó que no tenía antecedentes penales y añadió que dejaba a discreción del juzgado la concesión de subrogados penales. Por su parte, la defensa solicitó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aludiendo al cumplimiento de los requisitos del artículo 63 del Código Penal y que el delito por el que es condenada no se encuentra dentro de las prohibiciones del artículo 68 [...]

El 9 de septiembre de 2020, durante la lectura de la sentencia, la juez hizo cita de los elementos materiales de prueba y encontró satisfechos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria, ante la convergencia de los elementos estructurales de la conducta punible.

Sobre la tipicidad, adujo que la fiscalía formuló cargos por el delito de violencia intrafamiliar, pero que por el preacuerdo se degradaba al de injuria por vías de hecho solamente para efectos punitivos. Acerca de la antijuridicidad, se refirió a la lesión de la unidad familiar y para la culpabilidad dijo que concurría la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la

exigibilidad de otro comportamiento, todo lo cual dio por acreditado sin ahondar en el tema.

Nótese que, por primera vez en el trámite, se aludió al efecto que contraía la degradación de la calificación jurídica, conforme la línea jurisprudencial vigente para esa fecha y sobre lo cual no existía referencia alguna en el preacuerdo. Tampoco la juez hizo mención de ello en la audiencia en la que le impartió aprobación, celebrada una semana atrás.

En esa secuencia mantuvo la calificación jurídica de violencia intrafamiliar y toda vez que por prohibición legal esa ilicitud está excluida de beneficios, negó la suspensión condicional de la pena, a pesar de que, según lo visto, las partes y la representante de víctimas colocaron de relieve en aquella ocasión que esa era la finalidad de la negociación.

Se colige entonces que la emisión de la sentencia CSJ SP 2073-2020 incidió en el criterio adoptado en las sentencias atacadas, puesto que el tribunal ratificó la postura plasmada en el fallo de primer grado.

A lo anterior se suma que el preacuerdo no fue explícito en lo concerniente a la concesión del subrogado penal, causando que al verbalizarse su contenido no quedara definido el punto. De clarificarse el particular, en ese instante, y comunicarse la interpretación que tendría el convenio, las partes y en especial la defensa técnica y material hubiesen contado con la oportunidad de ponderar sus efectos. Frente a esa realidad, una posibilidad plausible consistía en no aceptar cargos y optar por presentar en juicio la teoría del caso que ahora se promueve en casación, orientada a la absolución al alegarse la no configuración del delito de violencia intrafamiliar agravada.

En ese orden de ideas, esta es la primera conclusión que surge con relación a la decisión adoptada:

i) no puede prosperar la petición de emisión de sentencia absolutoria de reemplazo auspiciada por el demandante, al tratarse de una pretensión a la cual se declinó cuando se suscribió el preacuerdo, y

ii) dicha tesis eventualmente revestiría las características de una retractación, proscrita por el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora, en atención a que el preacuerdo y la postura de la judicatura en la audiencia en la cual se le impartió aprobación se mantuvo dentro de los parámetros jurisprudenciales fijados con anterioridad a la sentencia CSJ SP 2073-2020, sin hacerse referencia en esas etapas procesales a la imposibilidad de variar la calificación jurídica sin base fáctica o que esta solo tendría efectos punitivos, es viable admitir que, tal y como fue pactado por la fiscalía y la defensa, los términos del mismo eran vinculantes para la judicatura, en cuanto a la aplicación integral del artículo 226 del Código Penal y más aún cuando según lo transcrito, su finalidad era la de permitir la posibilidad de acceder a la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad.

La incorporación de un criterio hermenéutico inexistente para el momento en que se llevó a cabo la negociación no solo constituyó una sorpresa a las partes e intervinientes, al alejarse el fallo de lo acordado e incluir una circunstancia que ninguno estuvo en condiciones de avizorar (asombro que exteriorizaron durante la audiencia virtual en la que se le dio lectura, luego de darse a conocer la negativa de conceder el subrogado penal impetrado), sino que además desconoció como por regla general, los efectos de la jurisprudencia son posteriores.

Es decir, los juzgadores no tuvieron en cuenta la naturaleza de este tipo de precedentes en los cuales, cuando la Sala varía una postura que trae consigo una interpretación que desmejora la situación del procesado, su repercusión y vinculatoriedad se proyecta hacia el futuro, según lo ha venido decantado recientemente la Corte (Cfr. CSJ AP2671-2020, Rad. 53293; CSJ AP 5872-2021, Rad.53767; CSJ AP 749-2024, Rad. 53260).

En estas condiciones, se tiene que los juzgadores entendieron que el entorno en el que ocurrió el suceso delictivo no permitía que se tipificara como injuria por vías de hecho, descartando la posibilidad de que a ese acontecimiento se le asignara con ocasión del preacuerdo una

calificación jurídica diversa a la de violencia intrafamiliar agravada materia de acusación, acatando el precedente de la Sala evocado en sus providencias.

Por eso coligieron que esa variación solo tenía efectos punitivos, desatendiendo que la aceptación de responsabilidad no se hizo en tales condiciones y que ocurrió bajo el panorama de una línea jurisprudencial distinta.

No puede afirmarse que en este caso, cuando la procesada renunció a sus derechos a la no autoincriminación, al juicio y a la presunción de inocencia, lo hizo con la expectativa clara de que la variación jurisprudencial efectuada en la sentencia CSJ SP 2073-2020 le sería aplicable a su situación. Y pese a que al ser interrogada al respecto expresó que aceptaba cargos por violencia familiar hacia el menor, tal manifestación no obedeció a una decisión informada.

No solo GT no tuvo contacto con su defensor para que le aclarara el particular, pues tuvo dudas al responder este cuestionamiento durante la audiencia virtual, sino que además, atendiendo sus condiciones personales y sociales, esto es, como mujer joven, sin conocimientos jurídicos, residente en área rural dedicada a las labores del hogar, es claro que no podía vislumbrar el modo en que una visión judicial novedosa y restrictiva de los preacuerdos repercutiría en su aceptación de responsabilidad penal.

En este escenario, se concluye que la aplicación de dicho criterio jurisprudencial no tenía cabida en este asunto al hacerse recaer en un preacuerdo anterior al mismo, lo cual condujo a que la decisión impugnada se alejara de las condiciones que en su momento válidamente aceptaron las partes. El yerro resulta trascendente, por su impacto en el derecho a la libertad y por ello la Sala casará parcialmente la sentencia recurrida, para garantizar la efectividad del derecho material y así reparar el agravio inferido».

## Inicio

**19. SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de no retractación, Fiscalía, no tiene la facultad de retractarse / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: derechos de las víctimas, se vulneran cuando la fiscalía se retracta del acta firmada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: acta equivale al escrito de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: no son actos de parte / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Fiscales delegados: autonomía e independencia en sus actuaciones jurisdiccionales / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a la Fiscalía, para que previo a suscribir preacuerdos, los delegados consulten con sus superiores jerárquicos, con los jefes de las distintas unidades de Fiscalía, o hagan uso de los comités técnicos jurídicos

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió la apelación interpuesta por el defensor del General (R) JASR, contra el auto por medio del cual la Sala Especial de Primera Instancia le negó las solicitudes de nulidad.

En este caso, la Sala de Casación revocó la decisión impugnada y, en su lugar, decretó la nulidad de la actuación, inclusive desde la presentación del escrito de acusación, para que el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, presente ante la Sala Especial de Primera Instancia de la Corporación, el preacuerdo celebrado con el General (R) JASR, su defensor y el apoderado del Ministerio de Defensa, con el fin de que ésta decida si lo aprueba o lo desaprueba.

Lo anterior, al concluir que, bajo el principio de exclusión que se desprende del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal, no tenía la facultad legal de desistir del preacuerdo firmado; por el contrario, tenía la obligación de ponerlo en consideración de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte, de conformidad con los artículos 293 y 350 ibidem.

Así las cosas, reconsideró la postura según la cual el acta de preacuerdo es un simple documento carente de efectos jurídicos. Al respecto, aclaró que, la acusación que nace del acuerdo de voluntades, propio de la institución

del preacuerdo, se debe considerar como una actuación procesal que suscribe un funcionario judicial.

De otro lado, la Sala de Casación, atendiendo al principio de autonomía e independencia judicial, requirió respetuosamente a la Fiscal General de la Nación para que, instruya a los fiscales delegados con el fin de que previamente a suscribir preacuerdos, consulten con sus superiores jerárquicos, con los jefes de las distintas unidades de Fiscalía, o hagan uso de los comités técnicos jurídicos que tienen a su disposición.

**AP3046-2024(59441) de 22/05/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Entre el 29 de diciembre de 2015 y el 27 de diciembre de 2017, el General JASR, comandante de la 7ª División del Ejército Nacional (Medellín), intervino para que el Teniente Coronel HFPR, comandante del Batallón de Servicios Nro. 4 "Yariguíes", adjudicara contratos a las sociedades D e I SAS.

2. El 18 de agosto de 2020, en el Tribunal Superior de Bogotá, se le imputaron, como coautor, 14 delitos de interés indebido en la celebración de contratos y 2 peculados por apropiación con la "atenuación punitiva por reintegro total del dinero", y las circunstancias de mayor punibilidad del artículo 58.1.9.10 del Código Penal, así como las de menor punibilidad del artículo 55.1.6.7 ibidem. No aceptó cargos. Se le impuso detención preventiva en el lugar de residencia.

3. Se presentó escrito de acusación ante la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia el 15 de diciembre de 2020, y en la audiencia de formulación el 8 de marzo de 2021, el defensor solicitó la nulidad de la actuación. Expuso que el 20 de octubre de 2020 se firmó con la Fiscalía y el apoderado de víctimas un preacuerdo. Sin embargo, el 25 de noviembre de 2020 la Fiscalía le informó que por razones de política criminal no se radicaría el preacuerdo sino un escrito de acusación, incumpliendo los



compromisos adquiridos y honrados por su defendido quien, conforme a los términos del acuerdo: (i) renunció a la agregaduría militar en Chile -trasladándose a Colombia con su familia-, (ii) presentó su retiro voluntario del Ejército Nacional, y (iii) reintegró la suma de \$170'019.129 como indemnización total. Además, debido a las conversaciones sostenidas previamente con la Fiscalía, no se aceptó la imputación y no se opusieron a la medida de aseguramiento.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Justicia premial: mecanismos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Justicia premial: modalidades / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: finalidades / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: objeto de convenio, alcance y límites / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: fuerza vinculante / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: derecho comparado, sistema anglosajón / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de la Fiscalía de actuar con objetividad y protección de los derechos de las partes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de oficiosidad

«Recuerda la Sala que la ya no tan novedosa institución de los “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES”, tiene como finalidades definidas legalmente las de: (i) humanizar la actuación y la pena, (ii) obtener pronta y cumplida justicia (iii) activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, (iv) propiciar la reparación integral y (v) lograr la participación del imputado en la definición de su caso (artículo 348 CPP de 2004).

Se pretende al preacordar concluir el proceso por la vía del consenso y no por el costoso camino del enfrentamiento en juicio. Cualquiera sea la forma de terminación, encontrar la verdad es uno de los propósitos del proceso penal, pues en Colombia, conforme a los principios de legalidad y oficiosidad, el juez para decidir requiere un mínimo de prueba que soporte la declaración voluntaria de culpabilidad.

Una de las finalidades del Acto Legislativo 03 de 2002 fue la introducción de un modelo procesal en el cual, la mayoría de los casos, terminaran

anticipadamente. Llegar a la verdad evitando el juicio para garantizar resultados dentro de plazos razonables y con énfasis en los derechos de las víctimas (verdad, justicia y reparación) fue el ideal que animó la reforma.

En desarrollo de esos fines, la Ley 906 de 2004 creó varias instituciones jurídicas para alcanzar ese objetivo dentro de estrictos parámetros legales y constitucionales, que, como lo dice la ley, aprestigien la Administración de Justicia y eviten su cuestionamiento, humanice la actuación procesal y obtenga pronta y cumplida justicia.

Esos mecanismos de terminación anticipada del proceso no son novedad en el ordenamiento jurídico penal colombiano pues venían desarrollándose como consecuencia de la constatación empírica de su necesidad para la eficacia del proceso penal.

[...]

El Sistema Penal Acusatorio adoptado por la ley 906 de 2004 evolucionó hacia la adopción de mecanismos más eficaces para lograr obtener pronta y cumplida justicia. Si bien la justicia premial no es novedosa, si es uno de los pilares sobre los que se montó el sistema. Al efecto, se crearon figuras como el principio de oportunidad (artículos 321 y ss. de la Ley 906 de 2004), los preacuerdos y las negociaciones (artículos 348 y ss. ibídem), la mediación y la conciliación (artículos 518 y ss. CPP de 2004), el proceso penal abreviado y el acusador privado (Ley 1826 de 2017).

Tales figuras provienen del derecho anglosajón, allí, por ejemplo, se validaron las alegaciones preacordadas por su importancia basilar para el sistema pues sin ellas “sería difícil enjuiciar a todas las personas acusadas de cometer delitos dentro de los términos requeridos por el ordenamiento procesal y por la Constitución”.

En Colombia, los preacuerdos parten del consenso. Fiscalía y Defensa (técnica y material) dialogan, comparten criterios, resuelven disensos y negocian las consecuencias jurídicas que debe afrontar el procesado. Éste renuncia a su derecho fundamental de controvertir en un juicio su situación jurídica y por ello accede al “premio” de obtener una rebaja punitiva como compensación por evitarle un desgaste judicial y económico a la Administración de Justicia.

Esos definidos propósitos se advierten tanto en las exposiciones de motivos del proyecto de Acto Legislativo como en el de la finalmente nominada Ley 906 de 2004, pues fue, se insiste, la descongestión judicial y el ánimo de economizar recursos los que justificaron la idea de cambiar beneficios por verdad, por colaboración contra el crimen organizado y la corrupción, o por evitar el desgaste de un juicio contencioso, sobre la verdad apodíctica de que ningún sistema judicial de ningún Estado es capaz de resolver en juicio el 100% de los casos.

La Corte no ha sido ajena a esa verdad. En consecuencia, ha resaltado la importancia de promover los mecanismos de terminación anticipada pues desestimularlos podría ocasionar el colapso del sistema "...cuya fortaleza se apoya justamente en la previsión de que sea poca la cantidad de casos que agoten todas las etapas procesales", resaltando que estos mecanismos garantizan "los derechos de la víctima a una pronta e integral reparación".

Son tan importantes los preacuerdos que sin ellos no se logra entender el funcionamiento del sistema, como sucede en los Estados Unidos de América de donde se importó el modelo procesal.

Así lo ha reconocido esta Sala al resaltar la fuerza vinculante de los preacuerdos, recordando que en un principio, en ese país, las manifestaciones de culpabilidad por parte del acusado (plea of guilty) se acogían por los jueces sin obligación ni contraprestación formal alguna, al igual que las manifestaciones de culpabilidad negociadas con el Fiscal (plea bargaining), pues el acusado no tenía plena garantía de que las rebajas o beneficios prometidos llegasen a ser reconocidos por el juez [...]

La Corte destacó, acogiendo los parámetros del sistema estadounidense, la importancia de aceptar manifestaciones de culpabilidad (por allanamiento o por preacuerdos), para descongestionar el sistema, resolver rápidamente los procesos, evitar los efectos corrosivos de las largas detenciones preventivas, proteger a la sociedad de manera expedita e incrementar las probabilidades de resocialización.

El sistema anglosajón sirve como guía para entender ciertas instituciones que antes de la reforma no se aplicaban en Colombia (principio de oportunidad y preacuerdos, entre otros), sin que ello signifique que las mismas deban traslaparse automáticamente, pues la

Constitución y leyes locales definen las especificidades propias que delinearán el Sistema Acusatorio nacional.

Así, por ejemplo, se impone reconocer los derechos de las víctimas a obtener verdad, justicia y reparación en el proceso penal, radicando en cabeza de la Fiscalía el deber de protección de esos derechos.

Adicionalmente, en Colombia los Fiscales en el desempeño de su función están atados al principio de objetividad tal como se dispone expresamente en los artículos 115 y se deduce de los artículos 287 y 336 del CPP, lo que incluye, naturalmente, la sujeción a los principios de legalidad y oficiosidad, sin que pueda pasarse por alto en estas conclusiones la adscripción nacional de la Fiscalía a la Rama Judicial y la condición, por tanto, de Funcionarios Judiciales de los Fiscales Delegados.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctima: interviniente especial, importancia de su reconocimiento / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctima: participación en el proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: derechos de las víctimas, son una herramienta para que sean reparadas

«Las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio encuentran protección de sus derechos a nivel constitucional y legal (artículos 250.7 C.Pol. y 11, 92, 102 a 128, 132 a 137, 151, 174, 327, 333, 340, 357 CPP /2004) y su reconocimiento como "interviniente" les garantiza hacer valer sus derechos.

La Corte Constitucional ha reforzado la participación activa de la víctima en el proceso destacando, entre otros derechos, su garantía de comunicación "desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades" como parte de sus derechos a conocer la verdad, a obtener justicia y a procurar una indemnización de su victimario tal como ya se había señalado con vista incluso en la Ley 600 de 2000 en la sentencia C-228 de 2002.

En este orden de ideas, los preacuerdos son una herramienta necesaria y muy útil para garantizarle sus derechos pues uno de sus fines declarados es "propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto" (artículo 348 del CPP de 2004)

Así entonces, el consenso en la solución de conflictos no solo interesa a las partes del conflicto propiamente dicho (Fiscalía y Acusado), sino a los intervinientes.

Al Ministerio Público como garante del orden jurídico y de las garantías de las víctimas, ya que puede participar en diligencias o actuaciones en las que “exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no afecte los derechos de los perjudicados...” (artículos 109 y 111.2.d CPP /2004).

También es importante para la víctima, cuya participación se requiere en los preacuerdos, pues, aunque no tiene la capacidad de vetar los mismos, si la tiene para que sus intereses sean tomados en cuenta, bajo el entendido de que “podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo” pues “(...) no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia”.

Se concluye así, que las víctimas deben ser escuchadas para: (i) conocer la verdad (implica vigilar que los hechos jurídicamente relevantes queden plasmados en el preacuerdo en concordancia con la imputación o la acusación); (ii) buscar justicia (la sanción penal que se imponga al infractor debe ser proporcional al daño causado, es decir, no debe ser irrisoria); (iii) obtener la reparación del daño causado con el delito en su integridad; y (iv) obtener la garantía de no repetición de los actos que le causaron perjuicios materiales o morales.

En consonancia con esas premisas, esta Corte ha sido enfática en señalar que los preacuerdos constituyen una valiosa herramienta para reparar a las víctimas [...]

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: alcance / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, principio de oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: consecuencias jurídicas y diferencias con el principio de oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de oportunidad: naturaleza, suspende, interrumpe o renuncia al ejercicio de la acción penal /

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de oportunidad: control de legalidad por el juez de garantías / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos o preacuerdo: aunque vienen del mismo género cada uno tiene sus particularidades / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: disminución punitiva según el momento procesal

«Los preacuerdos son la manifestación de culpabilidad que libremente hace el imputado para terminar anticipadamente el proceso y (i) obtener a cambio un beneficio —rebaja punitiva—, o (ii) para que la Fiscalía suspenda, interrumpa o renuncie a la acción penal en aplicación del principio de oportunidad.

En este último caso el juez de control de garantías realiza un control de legalidad exigiendo al Fiscal que justifique las causales de política criminal que persigue con su aplicación (arts. 250 C. Política y 321, 323 inciso 2, 327 y 330 del CPP).

Esa es una diferencia con los preacuerdos donde el Fiscal no debe justificar esas razones de política criminal pues el juez de conocimiento se limita a verificar que: (i) la manifestación de culpabilidad sea libre, consciente y voluntaria, (ii) se respeten las garantías y derechos fundamentales, (iii) se acate el núcleo fáctico de la imputación, (iv) no se otorgue doble beneficio, (v) el delito sea negociable, y (vi) se reintegre el incremento patrimonial (artículos 348 ss. CPP).

Ahora, en los preacuerdos se pueden quitar agravantes o cambiar el grado de participación y tasar la pena pues la ley otorga a la Fiscalía cierto margen de negociación con el fin de cumplir su función de persecución del delito, siempre que se ajuste a unas reglas verificables por el juez de conocimiento que tiene el deber de revisar las actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la suscripción por las partes.

En los allanamientos de cargos, que son acuerdos sin negociación, las rebajas punitivas están previamente establecidas con variaciones según el estadio procesal en el que se logre el consenso. La regla inicial es simple: a mayor tardanza procesal menor rebaja.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: garantías para el procesado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de lealtad y buena fe /

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de confianza legítima

«El sistema de preacuerdos y negociaciones está rodeado de garantías en favor del procesado para resguardarlo de las amplias facultades discrecionales que la ley le otorgó a la Fiscalía. Esas garantías permiten que quien renuncia a un juicio lo haga bajo el principio de buena fe, con la confianza de que el Estado cumplirá sus compromisos. Lo contrario afectaría la seguridad jurídica y la vigencia de la institución.

Esa que es la confianza legítima en las instituciones está soportada en principios de rango constitucional como el artículo 83 de la Constitución que consagra el principio de la buena fe con el que deben actuar tanto los particulares como el Estado. Cuando los funcionarios públicos en sus actuaciones no se ciñen a esos postulados lo que terminan defraudando es la confianza legítima que los asociados depositan en las instituciones.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: principio de no retractación, salvo vicios del consentimiento y o violación de garantías / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Principio de no retractación: reglas / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Principio de no retractación: principio de exclusión, la Fiscalía no tiene la facultad de retractarse / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de no retractación, evolución legislativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de no retractación, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de no retractación, Fiscalía, no tiene la facultad de retractarse / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: derechos de las víctimas, se vulneran cuando la fiscalía se retracta del acta firmada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: acta equivale al escrito de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Escrito de acusación: retiro, no exige decisión judicial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Escrito de acusación: acto exclusivo de la Fiscalía

«La posibilidad de retractarse en el proceso penal de una manifestación de culpabilidad (en allanamiento o por negociación), está consagrada en la ley, y aunque existen vacíos legales, debe

acudirse, en casos complejos, a los principios que inspiran el Sistema Penal Acusatorio.

Una mirada al origen de la discusión es más que necesario para establecer los avances legislativos y jurisprudenciales al respecto. Veamos:

El original artículo 293 del CPP de 2004 establecía:

“Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo **sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes**, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.” (Subrayado agregado al texto).

Una interpretación exegética del artículo permitía a las partes retractarse de la aceptación de cargos o del preacuerdo, antes de que el juez de conocimiento lo aceptara. La consecuencia evidente de esa hermenéutica fue un incremento de casos donde, en ese interregno, los procesados se retractaban de la aceptación de cargos realizada en la imputación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia limitó entonces esa posibilidad. Estableció, en un caso donde se aceptaron los cargos en la formulación de imputación, que cuando el juez de control de garantías aceptara el allanamiento por encontrar que “es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 294 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad.”

Posteriormente se declaró exequible el aparte que refería “sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes” e indicó que una vez revisada por el juez la manifestación de culpabilidad no era razonable permitir que el imputado se retractara “sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la



administración de justicia, como lo pretende el demandante”.

En la misma sentencia (C-1195 /2005) se estableció que no era posible la retractación ni para el imputado ni para la Fiscalía, pues la norma refería que, en virtud del principio de igualdad, no era posible la retractación de “alguno de los intervinientes”, y se resaltó el compromiso, que también resulta inherente a la Fiscalía, de comprometerse con la Administración de Justicia para honrar los pactos celebrados y actuar bajo el principio de lealtad procesal “por tratarse de un acuerdo de voluntades con efectos vinculantes u obligatorios para las partes”.

Con posterioridad y en varias providencias, esta Corte afirmó que cuando el imputado se sometía a la terminación anticipada operaba el principio de “no retractación”, que implicaba “la imposibilidad procesal de continuar la discusión sobre la responsabilidad penal admitida, salvo que pueda demostrarse que en el desarrollo del acto se incurrió en vicios de consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales” conforme a los artículos 293 y 351 (inc. 4) del CPP /2004.

La ley 1493 de 2011, adoptó como legislación el derrotero trazado por la Corte Suprema de Justicia mediante la modificación del artículo 293 del CPP /2004 [...]

El legislador agregó en el primer inciso de la norma la imposición para que el Fiscal remita el acuerdo al Juez de conocimiento. También aceptó en el parágrafo que la retractación podía ser “en cualquier momento” y exclusivamente “por parte de los imputados”, con la condición de demostrar que frente a ellos se presentó un vicio del consentimiento o que se les vulneraron sus garantías fundamentales.

En consecuencia, la misma ley excluye la posibilidad de que el Fiscal se retracte, pues por sustracción de materia no lo puede hacer de la imputación, pero tampoco del preacuerdo.

La modificación recaba en la obligación de que los funcionarios judiciales corroboren que la manifestación de la voluntad por parte de los imputados esté libre de vicios en su consentimiento por error, fuerza o dolo.

Para la Sala no es admisible suponer que el artículo 293 solo hace referencia a la retractación de la aceptación de cargos en la audiencia de

imputación (interpretación gramatical), pues debe advertirse que la norma también establece el trámite a seguir cuando el imputado “por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación”, situación que obliga al Fiscal a enviar al juez el escrito que contenga la imputación o “el acuerdo”.

La Corte Constitucional ha sostenido que la norma no permite que la Fiscalía se retracte del preacuerdo antes de que el juez de conocimiento lo apruebe, fue enfática en señalar que “la expresión impugnada prohíbe la retractación “de alguno de los intervinientes”, o sea, también la de esta última entidad, precisamente por tratarse de un acuerdo de voluntades con efectos vinculantes u obligatorios para las partes.”

Por su parte, esta Corporación ha reafirmado ese criterio refiriendo que tal retractación resultaría contraria “al principio de seguridad jurídica y a los deberes de lealtad y buena fe que se exige a los intervinientes en el trámite”, y después se dejó claro que aceptada la imputación o realizado el preacuerdo, no se permite la retractación “pura y simple” de los imputados.

Del recuento histórico normativo y jurisprudencial se entienden definidas las siguientes reglas en cuanto a la retractación de la aceptación de cargos:

- 1.- No es posible la retractación pura y simple de la aceptación de los cargos realizada en la imputación.
- 2.- La retractación es condicionada a la demostración de vicios del consentimiento o la violación de garantías fundamentales.
- 3.- En la aceptación de cargos realizada en la imputación, es el juez de control de garantías quien verifica que el consentimiento se haya dado de manera libre, consciente, voluntaria, asesorada y sin vulneración de garantías. El juez de conocimiento no debe verificar nuevamente lo que ya hizo el juez de garantías, debiendo, una vez recibe el caso, correr el traslado del artículo 447 del CPP y proferir la sentencia.
- 4.- El juez de conocimiento debe verificar que la aceptación sea libre, consciente, voluntaria, asesorada y sin vulneración de garantías cuando sea posterior a la imputación o se produzca por preacuerdo con la Fiscalía.
- 5.- Después de verificado por el juez de conocimiento el preacuerdo, no se admite la

retractación ni del imputado ni del delegado de la Fiscalía.

6.- Ahora, bajo el principio de exclusión que se desprende del artículo 293 del CPP, es inaceptable que el Fiscal se retracte del preacuerdo una vez se ha suscrito por todas las partes e intervinientes. Esto por cuanto no existe norma en el ordenamiento que permita la retractación del Fiscal, como si se consagró para el imputado, sin poder siquiera pensar que, como funcionario público, pueda alegar un vicio en el consentimiento, salvo la insuperable coacción (eventualidad que deberá demostrar).

Si el preacuerdo soslaya el núcleo fáctico de la imputación será, a posteriori, el juez de conocimiento quien deberá improbarlo. Sin embargo, en esta providencia se estudiará el fenómeno ex ante a la presentación del preacuerdo ante el juez de conocimiento.

Esta última regla se entiende bajo el supuesto legal de que el Fiscal no está obligado suscribir preacuerdos, ya que tampoco existe norma alguna que lo obligue; por el contrario, el artículo 348 del CPP /2004 indica que Fiscalía y defensa “podrán” llegar a preacuerdos. Empero, este argumento no alcanza para sostener la tesis según la cual el Fiscal puede retractarse una vez suscrito con partes e intervinientes un preacuerdo, que además cumple el imputado. Una cosa es reconocer que tiene la potestad de negarse a suscribir un preacuerdo, y otra bien distinta es aceptar que en virtud de esa potestad pueda desistir del preacuerdo ya suscrito.

Aceptar la retractación del preacuerdo por parte del Fiscal significa vaciar de contenido el cuerpo primero del artículo 293 del CPP que establece:

“Si el imputado, por iniciativa propia **o por acuerdo** con la Fiscalía **acepta la imputación**, se entenderá que lo actuado es suficiente **como acusación**. La Fiscalía **adjuntará** el escrito que contiene la imputación **o acuerdo** que será enviado al Juez de conocimiento”. (subrayado fuera del texto).

Obsérvese que la norma establece un mandato de hacer para el Fiscal de enviar el preacuerdo al Juez de conocimiento. La naturaleza intrínseca del acta que contiene el preacuerdo, no puede ser la de un simple documento sin valor y trascendencia jurídica o un mero “acto de parte” (como se estudiará en el acápite 7.3.6.)

Cuando el imputado acepta la imputación por “acuerdo” con la Fiscalía, lo que efectivamente realiza es un preacuerdo, donde reconoce ante el Fiscal (funcionario de la Rama Judicial), el Ministerio Público y la víctima, que realizó la conducta imputada. Esa manifestación de culpabilidad según el artículo 293 del CPP, es una actuación que se equipara, nada más y nada menos, que a la “acusación”.

En consecuencia, el Fiscal no tiene la facultad de retractarse del mismo, ni antes de presentarla al juez de conocimiento y menos después de su verificación. Ante el incumplimiento de ese mandato se afecta la estructura del proceso (aspecto que se estudiará en punto de las nulidades).

El principio de legalidad contenido en el artículo 6 de la Constitución confirma esta interpretación al establecer que los “particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Esta cláusula de responsabilidad impone a los últimos acatar estrictamente el ordenamiento jurídico con un mayor compromiso que los particulares, y garantiza el adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Por eso no solo responden por actuar sino por omitir el ejercicio de sus funciones. Las cargas de lealtad procesal del Fiscal son mayores y no puede utilizar las instituciones jurídicas a su antojo y con engaño para los destinatarios de la ley penal.

Es cierto que presentado el escrito de acusación el Fiscal se convierte en parte, pero antes de esa mutación es el titular de la acción penal, con plenas facultades que lo sitúan en condiciones de superioridad al indiciado o imputado, tanto que después de la imputación puede seguir investigando, por eso sus actuaciones son regladas.

La Sala reconsidera así la postura según la cual el acta de preacuerdo es un simple documento carente de efectos jurídicos realizado por las partes “fuera del proceso formalizado” que puede ser desconocido por el fiscal. Esta nueva interpretación fortalece el cuerpo primero del artículo 293 del CPP de 2004 y consolida la orden impartida al fiscal en el artículo 350.1 ibidem, que establece:

“Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el

escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. **Obtenido este preacuerdo**, el fiscal **lo presentará** ante el juez de conocimiento **como escrito de acusación**". (subrayado fuera del texto).

Obsérvese que el mandato del artículo 293 no es una norma aislada en el CPP de 2004, sino que concuerda con el 350 y se corrobora que el sistema está montado sobre principios de lealtad procesal y de confianza legítima, a los que no escapan los preacuerdos como actuaciones procesales complejas, con fases previas, concomitantes y posteriores a la verificación ante el juez.

Este cambio de postura, obliga a recuperar los argumentos expuestos desde los albores del Sistema Penal Acusatorio:

"...los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado o acusado deben regirse por los principios de lealtad y buena fe, por lo que todo aquello que constituya su objeto -desde que no violente garantías fundamentales o se encuentre al margen de la ley-, ha de ser incorporado de manera integral al acta pertinente, lo más completa, clara y precisa posibles, a efecto de no generar falsas expectativas, pues dichos acuerdos, como lo pregona un sector de la doctrina, mal pueden servir de instrumento para sorprender o engañar al imputado o acusado, y menos para colocarlo en situación de inferioridad."

Esta decisión prohíbe al Fiscal abusar de su situación privilegiada, desechando la idea de que antes de la verificación del "acuerdo" lo único que existen son "meras expectativas". Tal entendimiento exclusivamente es válido frente a las "conversaciones" previas a la suscripción del preacuerdo, las cuales no generan efectos jurídicos por expresa disposición legal (artículos 8.d) y 369 inciso final del CPP de 2004.

Un mejor entendimiento de la institución impone considerar que una vez firmado el preacuerdo se genera, no una mera expectativa, sino una obligación para la Fiscalía (presentar el acta como escrito de acusación) y una probabilidad razonable de rebaja de penas para el imputado, por ejemplo, si reintegra "por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido". Este deber no es posterior a la verificación del juez de conocimiento, es propio de la fase previa porque el Fiscal no puede

suscribir el acta de preacuerdo sin que el imputado haya cumplido y garantizado la devolución del restante.

Concatenado con esa obligación de las partes se encuentra la víctima, en quien no se crea una "mera expectativa" de restablecimiento de su derecho a la reparación. Se estructuró una realidad concreta debido a que con la simple suscripción del preacuerdo se le entregó al menos el 50% de su afectación y, en este caso específico, se le resarcó totalmente el derecho por el reintegro total del incremento.

Aceptar la retractación del Fiscal afecta los derechos de las víctimas pues retornan de la consolidación a la mera expectativa e incertidumbre, debido a que el imputado retoma su presunción de inocencia discutible en juicio oral y público y se le debe devolver el dinero que entregó para la reparación.

La decisión del 1° de junio de 2006 (Rad. 24764), es acertada al prohibir poner al imputado o acusado "en situación de inferioridad"; situación que se verifica cuando éste reintegró el dinero a la víctima y el Fiscal se retracta, pues el último no tiene la posibilidad de reintegrarlos al patrimonio del imputado, debido a que los mismos entraron en la esfera patrimonial de la víctima.

La Corte recalca que, en estos precisos eventos, se crean efectos jurídicos y patrimoniales que impiden la retractación del Fiscal.

No se desconoce que en pasadas oportunidades se expuso que el Fiscal podía retirar el preacuerdo. Sin embargo, ante los cambios legislativos y las situaciones de cada caso en particular se impone revisar cada uno para comprender que diversas situaciones de hecho generan distintas consecuencias de derecho.

[...]

El que la Corte manifieste, para este caso concreto, que el Fiscal no puede retractarse de manera pura y simple de un preacuerdo que generó efectos jurídicos y patrimoniales (por indemnización), no significa que se establezca como regla la imposibilidad del Fiscal de retirar el escrito de acusación al que está obligado en virtud del artículo 336 del CPP de 2004, esto es el que se presenta de manera autónoma y sin preacuerdo, pues esa acusación sigue teniendo las características de un acto de parte y el Fiscal es quien maneja la acción penal por lo que la

presentación del escrito de acusación refleja su intención de poner en conocimiento del juez las pretensiones estatales.

Esa situación es muy diferente de aquella donde se acude al juez de conocimiento para poner de presente preacuerdo que conlleva una acusación que nace de manera consensuada.

El retiro del escrito de acusación no exige un pronunciamiento del juez de conocimiento, pues como lo ha reiterado la Corte, el Fiscal es el “dueño de la acusación”, y si decide retirarla “corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada”.

Se hace la salvedad de que el escrito de acusación presentado al juez de conocimiento en virtud a los mandatos de los artículos 293 y 350 ibidem, no refleja su exclusiva pretensión, sino que también manifiesta la intención del procesado de aceptar su responsabilidad cumpliendo con uno de los fines de los preacuerdos (lograr la participación del imputado en la definición de su caso (artículo 348 ibidem)).

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Actuación procesal: los actos procesales del juez son distintos de los actos de parte / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Nulidad: improcedencia cuando se invoca sobre un acto de parte / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acto de parte: de la Fiscalía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acto de parte: características / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acto de parte: presunción de legalidad, excepción, cuando se vulnera el debido proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: no son actos de parte / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: son actuaciones procesales

«Resulta imperioso establecer la diferencia entre “actos de parte” y “actuaciones judiciales”, para entender por qué la suscripción de un preacuerdo no se ajusta a las características del primero. Los primeros, son actos de postulación de cada uno de los sujetos procesales de manera independiente de la otra con el fin de que sean escuchadas sus pretensiones. Las segundas son actuaciones que realizan los funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones y que tienen la capacidad de generar efectos jurídicos pues deciden cuestiones propias del proceso.

La doctrina extranjera define los “actos de parte” desde el punto de vista de los sujetos, para exponer, con base en una cláusula de exclusión, que es todo aquello que no sea emanado del “órgano jurisdiccional”, si tiene su génesis en éste es un “acto procesal”:

[...]

Se destaca de la cita que los “actos de parte” son solicitudes que pertenecen a la exclusiva titularidad de quien las realiza, no participa el “órgano de jurisdicción”, que para nuestro caso serían los jueces o magistrados, quienes no solicitan nada al interior del proceso, sino que se manifiestan a lo largo del proceso con órdenes (verbales), autos (de trámite o interlocutorios) y sentencias (siempre escritas). Sin embargo, una característica de nuestro sistema acusatorio radica en que la Fiscalía pertenece a la Rama Judicial (Tit. VIII Cap. 6).

De tiempo atrás la Corte ha manifestado que existen actos de parte que no pueden ser cobijados con la nulidad, pues son simples postulaciones de los sujetos procesales. Un ejemplo de ello es la formulación de imputación, la cual no puede invalidarse por los simples desacuerdos con la postura del Fiscal. No obstante, y excepcionalmente, puede declararse la nulidad ante flagrantes y ostensibles “indeterminaciones” en la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes. O por infracción al principio de objetividad.

En la providencia AP1128-2022 (radicado 61004), la Corte expuso:

[...]

En esa decisión se expuso que en el Sistema Penal Acusatorio al Fiscal “se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales”, lo que significa que aún conserva “algunas” que aunque mínimas no pierden su trascendencia en el proceso. Se pueden mencionar dentro de esas funciones las siguientes: interceptar comunicaciones, realizar allanamientos y, ahora, suscribir preacuerdos verificando, ex ante, que la manifestación del procesado sea consciente, voluntaria y debidamente informada. Claro está, las primeras con control posterior del juez de garantías y ésta última con control posterior y aprobación del juez de conocimiento.

Esas verificaciones ex ante que debe realizar el Fiscal no se limitan a la suscripción de un



preacuerdo. También cuando una persona es capturada en situación de flagrancia, el Fiscal debe hacer un juicio meramente objetivo antes de presentar el capturado al juez de garantías para verificar que no se le hayan quebrantado sus derechos fundamentales, pues de ser ilegal la captura, tiene la facultad de dejar libre al capturado y de no presentarlo ante el juez de control de garantías, con el compromiso por parte del liberado de comparecer cuando sea requerido. Igual juicio objetivo debe hacer cuando de la información suministrada aparezca que el supuesto delito no comporta detención preventiva (artículo 302 inc. 4 CPP).

La posición del Fiscal en el nuevo sistema no es la de una simple parte, aún esta investido de facultades para administrar justicia y siempre está llamado, como funcionario judicial, a garantizar los derechos fundamentales del procesado.

Esta Corporación ha reconocido que son actos de parte de la Fiscalía, entre muchos otros: la formulación de imputación (AP3555-2018 radicado 53222 y SP3988-2020 radicado 56505); la presentación del escrito de acusación y su formulación (AP381-2018 radicado 51432, SP9853-2014 radicado 40871); el retiro del escrito de acusación (AP3832-2018 radicado 53560); la presentación de la demanda de casación (auto del 16 de enero de 2012, radicado 32327) y, se puede agregar, la solicitud de las audiencias preliminares.

Todos los anteriores actos de postulación tienen una característica en común: son actos realizados por tan solo una de las partes. Para su validez no requieren de la aprobación del otro sujeto procesal.

Si la actuación de un sujeto procesal es un acto de parte, frente a la misma no cabrían controles judiciales ordinarios, por cuanto solo pertenecen a la esfera de la parte que realizó tal postulación, pero como también ya se dijo, de manera excepcional, se puede invalidar el acto si del mismo se desprende una vulneración sustancial al debido proceso, como ya se explicó en la imputación, y pasará a verse también en la acusación.

En decisión AP1620-2018 (radicado 49668), se indicó que “La invalidez del proceso se advierte inconducente al dirigirse contra un acto procesal de parte, como lo es la acusación, pues tal

medida extrema sólo se viabiliza frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales”.

Sin embargo, y no obstante ser un acto de parte, la nulidad de la acusación es procedente cuando no se especifica la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la que versaría el debate (CSJ SP4252-2019, radicado 53440) o cuando se vulnera el principio de objetividad. Nulidad que se decreta desde la acusación por ser el estadio procesal donde se corrigen las irregularidades presentadas en la imputación y eventualmente, cuando el acto irregular es la propia imputación, incluso desde ésta.

Las anteriores providencias y la dinámica propia del sistema, ha demostrado que se debe invalidar la imputación o la acusación cuando quebrantan la estructura del debido proceso o las garantías de las partes. En consecuencia, no es un concepto absoluto la improcedencia de la nulidad frente a los “actos de parte”.

En esta oportunidad la Corte sigue considerando que la acusación es un “acto de parte” en tanto corresponda a su decisión unilateral (conforme se explicó en el acápite anterior), es decir, la que realiza la Fiscalía conforme el artículo 336 del CPP, a la que está obligado cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”.

Pero la acusación que nace del acuerdo de voluntades, del consenso propio de la institución del preacuerdo (artículos 293 y 350 del CPP /2004) no se debe considerar como un simple “acto de parte” sino como una actuación procesal que suscribe un funcionario judicial.

Las anteriores premisas sustentan la siguiente conclusión: Cuando el Fiscal suscribe un preacuerdo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 162 del CPP /2004, es decir, debe hacer una “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica” de la “Decisión adoptada” entre las partes (al igual que se realiza en las sentencias y los autos interlocutorios). Por ende, el acta del preacuerdo no es un documento sin valor proveniente de la voluntad unilateral del Fiscal, sino, se reitera, un escrito de acusación fruto del consenso. O, lo que es lo mismo, es la formalización de un acto bilateral que al involucrar a un funcionario público en ejercicio de sus funciones conduce al particular

(imputado) a confiar razonablemente en la legalidad de la actuación y, por tanto, no puede ser desconocido en contra del usuario.

La Corte no puede avalar una tesis absoluta según la cual las actuaciones procesales son exclusivamente las audiencias que dirige un juez (imputación, imposición de medida de aseguramiento, acusación, preparatoria y de juicio oral, entre otras), y que las actuaciones que se realicen sin su presencia son simples “actos de parte”. Tal idea desconoce que también pueden tener las características de “actuaciones procesales” aquellas donde participa un funcionario de la Rama Judicial (Fiscal) frente a su contraparte en actos de contenido y trascendencia jurídica.»

**FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN** - Facultad de delegar: naturaleza de dicho acto / **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN** - Facultad de delegar: alcance / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Fiscales delegados: facultades / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Fiscales delegados: autonomía e independencia en sus actuaciones jurisdiccionales / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Comité Técnico Jurídico: no puede usarse para afectar la autonomía e independencia de los fiscales delegados / **PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL** - Funcionario de la Fiscalía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: principio de unidad de gestión y jerarquía, alcance

«Como se ha sostenido, la Fiscalía General de la Nación “forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal” (art. 249 C.Pol.) consagración fundamental en nuestro sistema democrático porque garantiza que los ciudadanos confíen en que los controles y las funciones que cumple no dependerán de las restantes ramas de poder. Esa noción conlleva la independencia de todos los fiscales en sus actuaciones y decisiones en cualquier nivel jerárquico, garantizándoles la no injerencia de factores externos o internos en sus decisiones. Por eso, ningún superior jerárquico puede exigirle ni insinuarle a un Fiscal como proferir determinada decisión.

Bajo esa perspectiva, el Fiscal General de la Nación no puede, en materia judicial, inmiscuirse en la toma de decisiones de sus Delegados. El artículo 251.3 de la Constitución Política así lo consagró [...]

Es por eso que, si un fiscal delegado realiza una imputación, el Fiscal General de la Nación puede asumir ese proceso y desplazar al delegado, empero, la actuación a seguir no puede ser volver a realizar la imputación o “negarla”, debe seguir la actuación, bien presentando escrito de acusación o solicitando la preclusión de la actuación.

La independencia judicial de los Fiscales se reconoció desde la sentencia C-558 de 1994, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 del Decreto 2699 de 1991, que establecía: “Los Fiscales Delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General”. [...]

Ahora, el original artículo 251.1 de la Constitución consagraba que era una función especial del Fiscal General la de “Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución”. Sin embargo, el Acto Legislativo 03 de 2002, amplió la competencia para conocer esa función, indicando que sigue en cabeza del jefe de esa entidad, pero agregando que puede hacerlo “directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia”.

El mismo artículo dispuso en el numeral tercero que el Fiscal General en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía debe determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

En sentencia C-1092 de 2003, se declaró exequible el artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002 que modificó el artículo 251 superior, e indicó en relación con el principio de autonomía e independencia de los fiscales que:

“en lo que toca con la expresión “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”, la Corte advierte que a través de ella se reafirmaron las consecuencias derivadas de la decisión de mantener a la Fiscalía General de la Nación como un órgano que hace parte de la rama judicial del poder público (C.P. arts. 116 -aprobado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002- y 249), **lo que en sí mismo comporta que los fiscales,**

**en su calidad de funcionarios judiciales y en ejercicio de las funciones judiciales que desempeñan, se sometan a los principios de autonomía e independencia predicables de la función judicial, de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y al artículo 5 de la Ley 270 de 1996**, lo que no implica necesariamente una contradicción con el principio de jerarquía sino más bien una precisión sobre su proyección y alcance.” (Subrayado fuera del texto).

Posteriormente, el artículo 5.1.5 del Decreto Ley 16 de 2014, consagró la independencia de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, al consagrar que una de sus funciones es “Investigar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores con fuero constitucional, previa asignación del Fiscal General de la Nación”.

La función de los Fiscales delegados ante la Corte de investigar y acusar a los aforados constitucionales, es “cuando” así lo disponga (más no “como” así lo disponga) el Fiscal General, quien puede asignar el conocimiento del caso al Delegado, con pleno conocimiento de que tal facultad la realizará el delegado con plena autonomía e independencia judicial.

El Decreto Ley 16 de 2014 estableció los “comités técnico-jurídicos de revisión”, para darle fortaleza a las investigaciones y para consolidar la posición de la entidad bajo principios de unidad de gestión y de jerarquía, pero recuérdese que la misma norma refiere que los comités se realizan “en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución”, y esta última disposición establece que las decisiones del comité se deben adoptar “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

La propia Constitución reafirma que los comités no pueden ser utilizados para subordinar a los fiscales delegados a la voluntad del superior jerárquico bajo el criterio de unidad de gestión y de jerarquía, sino para dar fortaleza a las investigaciones, buscar unidad de criterio institucional y respetar las posiciones jurídicas establecidas por los superiores jerárquicos dentro de la Fiscalía, pero siempre acatando la autonomía e independencia judicial.

En sentencia C-232 de 2016, se declaró la exequibilidad del siguiente apartado: “Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité

deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución”.

Podría pensarse que en principio surge una tensión entre los conceptos de autonomía e independencia judicial por un lado y los de unidad de gestión y jerarquía por el otro. Sin embargo, en esa decisión la Corte Constitucional volvió a dejar en claro que, a los Fiscales Delegados, en ejercicio de sus competencias jurisdiccionales (que aún subsisten) los rigen los principios de autonomía e independencia jurisdiccional, y que sólo están atados a la unidad de gestión y jerarquía administrativa.

Ahora, la delegación es entendida como la facultad de desprenderse y transferir funciones previamente asignadas a una autoridad para radicarlas en cabeza de otra, quien actuará en representación de un órgano. Sus elementos son: “i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; ii) la transferencia de funciones la realiza el órgano titular de la función; iii) la necesidad de la existencia de previa autorización legal; y, iv) el órgano que transfiere puede en cualquier momento reasumir la competencia”.

En este punto debe recordarse que en el Fiscal General recaía exclusivamente la función de investigar y acusar a los aforados constitucionales. Cuando el Fiscal General de 1992 expidió la resolución Nro. 99 de 1992, delegó la función de investigar y acusar a los aforados constitucionales en los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, el Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 1 y 6 de dicha resolución al considerar que el artículo 251.1 de la Constitución empleó el vocablo especial para calificar las funciones del Fiscal General lo cual debía entenderse en su sentido gramatical “El vocablo privativo desde el punto de vista jurídico procesal, y en relación con el ejercicio de las competencias y funciones, significa aquellas que son exclusivas y no delegables por parte de su titular.”

Hoy, en virtud del Acto Legislativo 03 de 2002 y el Decreto Ley 16 de 2014, la competencia para investigar a los aforados constitucionales conforme a los artículos 250 y 251, recae en el

Fiscal General de forma “preferente” más no “exclusiva”.

Entendidos los cambios normativos y recordando que desde la Constitución 1.991 hasta la fecha, los Fiscales Delegados son independientes jurisdiccionalmente, debe sostenerse que la delegación en el proceso penal conlleva el traslado por parte del Fiscal General de la totalidad de derechos y obligaciones. Lo único que cambia en esa transferencia de funciones es la persona individualmente considerada.

Así lo había esbozado la Corte Suprema desde la providencia del 29 de noviembre de 2012 (radicado 39156):

“Cuando el Fiscal General delega en un Fiscal Delegado ante la Corte la función de investigar y acusar a un funcionario con fuero constitucional, lo único que ocurre es que aquél debe ejercer, en las mismas condiciones y con igual responsabilidad, las funciones de las que es detentador el Fiscal General, pero no por ello se convierte al interior del proceso [en] su inferior funcional”.

Para la Corte es claro que al interior del proceso penal, el Fiscal Delegado por el Fiscal General de la Nación cuenta con autonomía judicial. Y sin desconocer el principio de unidad organizacional, su aplicación no puede socavar el principio constitucional de independencia judicial.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de no retractación de la fiscalía, se vulnera / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de confianza legítima, se vulnera cuando la fiscalía se retracta del acta firmada / **NULIDAD** - Principio de la solución menos traumática: debe redundar en beneficio del procesado / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a la Fiscalía, para que previo a suscribir preacuerdos, los delegados consulten con sus superiores jerárquicos, con los jefes de las distintas unidades de Fiscalía, o hagan uso de los comités técnicos jurídicos

«Los documentos aportados por la defensa contienen dos situaciones a resaltar, que son fundamentales para la decisión que aquí se adopta conforme a las específicas particularidades de este caso:

- Primera. El preacuerdo contiene los requisitos del escrito de acusación (artículo 337 del CPP

/2004), actuación que generó efectos jurídicos, pues lo suscribió un funcionario judicial (Fiscal); en consecuencia, para el 20 de octubre de 2020 (cuando se estamparon todas las firmas), mutó su naturaleza de documento informal a escrito de acusación nacido del consenso. El Fiscal tenía la obligación de ponerlo en consideración de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte de conformidad con los artículos 293 y 350 del CPP /2004.

Si el Fiscal quería separarse del mandato legal, era su obligación justificar su omisión, bien por quebrantar las garantías de las partes o las bases sustanciales del procedimiento, ora por advertir fraude o colusión, sin que esta Sala pueda aceptar la vaga e insustancial excusa de que lo hizo “por razones de Política Criminal” que nunca demostró.

Apelar a la “política criminal” como razón para excluir una actuación de un Fiscal delegado no puede limitarse a la enunciación simple de la frase, ni el concepto puede corresponder al simple pensamiento personal del Fiscal General de turno en un momento determinado. El concepto de cuál es o cuáles son los elementos de “política criminal” que se oponen al preacuerdo celebrado por un delegado, deben estar formalizados, de modo que sean evidenciables y, sobre todo, controlables por parte de la autoridad judicial. Ello también hace parte de la seguridad jurídica y del principio de buena fe y de confianza legítima.

- Segunda. SR, antes de la formulación de imputación reparó integralmente a la víctima, demostrando, y así lo reconoce la Fiscalía, que consignó \$170.019.129, como reintegro del incremento patrimonial percibido como lo establece el artículo 349 del CPP.

Es por esa razón que el apoderado de víctimas solicitó la materialización del preacuerdo, para poder garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; además, dejó claro que la declinación de la Fiscalía lo colocaba nuevamente en un estado de incertidumbre, apreciación que resulta cierta si se tiene en cuenta que, al desistir del preacuerdo en la mentada reunión del 25 de noviembre de 2020, el Fiscal debió indicarle a la víctima que no podía contar con esos recursos económicos y que debía devolver inmediatamente la suma de \$170.019.129 al imputado.

Esa omisión del Fiscal resulta desleal, pues frente al desistimiento del preacuerdo tenía la



obligación de retornar las cosas al estadio anterior a como las provocó, vulnerado la estructura del debido proceso (que lo obligaba a presentar el preacuerdo), el derecho del imputado a participar en la resolución de su proceso y quebrantando la confianza legítima depositada en la Fiscalía y los derechos de la víctima pues incumplió su deber de garantizar la reparación (artículo 114.12 del CPP).

Los argumentos adoptados por la Sala Especial de Primera Instancia para negar la nulidad no son de recibo por no ajustarse a las especificidades propias de este caso concreto, porque, como en líneas pasadas se estableció, el documento firmado, donde se registró que SR aceptó los cargos es un verdadero “preacuerdo” cuyas cláusulas cumplió todas el imputado, que por expreso mandato de los artículos 293 y 350 del CPP /2004, debió convertirse en “escrito de acusación”.

Ahora, en relación con los principios ya clarificados de unidad de gestión y jerarquía administrativa, y de autonomía e independencia jurisdiccional, cuando el Fiscal 3° Delegado ante la Corte firmó el preacuerdo actuó dentro sus competencias judiciales y creó una situación jurídica y material que se consolidó en el tiempo y afectó los derechos patrimoniales del imputado y de la víctima.

No es acertada la posición de la Sala Especial de primera instancia al sostener que la firma del preacuerdo se precipitó ante la falta de aprobación y “beneplácito” del Fiscal General, pues recuérdese que la “delegación” le transfiere al Fiscal 3° todas las facultades constitucionales y legales para suscribir el preacuerdo de manera autónoma y bajo los principios de independencia judicial.

Pensar en contravía de estos postulados desconoce los principios de independencia y autonomía judicial y afecta la confianza legítima que los destinatarios de la ley penal tienen en las instituciones (Fiscalía). [...]

Se vulnera el principio de autonomía e independencia judicial cuando se sostiene que los fiscales delegados, deben firmar el preacuerdo con las partes e intervinientes con la advertencia de que el mismo sólo genera efectos jurídicos cuando sea aprobado por el Fiscal General o el jefe de su unidad.

En todo caso, cualquier control que el Fiscal General de la Nación personalmente o, conforme

al artículo 5.5 del Decreto Ley 16 de 2014, a través de los llamados “comités técnico-jurídicos de revisión”, quiera hacer de los preacuerdos, debe ser previo y no posterior a la firma del Delegado junto con el imputado o acusado (y exigirle además el cumplimiento de las obligaciones allí impuestas). Suscrito por las partes e intervinientes, la obligación del Fiscal Delegado es presentarlo como escrito de acusación ante el Juez que corresponda.

Obrar de manera diferente significa banalizar la seriedad que deben tener los preacuerdos como acto jurídico de las partes de un proceso, que al haber sido suscrito por un Funcionario Judicial (Fiscal Delegado) en ejercicio de sus funciones, significa una vulneración directa del principio de confianza legítima.

[...]

La Sala de Casación debe hacer especial énfasis, y específicamente en este caso concreto, que cuando el Fiscal 3° Delegado ante la Corte firmó el preacuerdo lo hizo en calidad de funcionario judicial, lo que también hizo cuando le leyó a JASR sus derechos en presencia de su abogado y le explicó los alcances de la autoincriminación y las consecuencias de renunciar a sus derechos “al hacer alegaciones de culpabilidad”.

El literal d) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004 prohíbe emplear el contenido de los diálogos sostenidos entre las partes para llegar a un preacuerdo cuando este no se perfecciona. Ese mandato legal es claro, y su finalidad está fincada precisamente en el principio de lealtad procesal que debe existir entre las partes.

Aunque la norma garantiza la prohibición de utilizar en contra del indiciado el contenido de las “conversaciones” que se llevaron a cabo para lograr un acuerdo con declaración de responsabilidad, de no adoptarse la decisión que aquí se tomará, resultaría en este caso específico en que no solo las conversaciones sino el contenido material de un preacuerdo fallido le sería oponible en contra.

La Sala de Casación Penal no puede obviar que la especificidad de este caso da cuenta que por razón del preacuerdo se llegó al punto de exigir, antes de la suscripción del mismo, que el imputado renunciara a ser agregado militar en Chile, que se diera de baja en el Ejército Nacional e indemnizara a la víctima. Además, conforme al artículo 349 del CPP debió consignar la suma de \$170.019.129 como reintegro del incremento

obtenido. Estos actos no son simples conversaciones entre las partes, son la concreción material de un preacuerdo que el señor General (r) SR cumplió.

En este caso es forzoso concluir que el Fiscal 3º Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, no tenía la facultad legal de desistir del preacuerdo firmado el 20 de octubre de 2020, por lo que se debe resolver si esa actuación irregular tiene la capacidad de invalidar la actuación, con base en el artículo 457 del CPP de 2004.

Para tal fin, recordemos que la Sala Especial dio una solución excepcional que estimó menos traumática para darle la oportunidad al procesado de aceptar cargos en una audiencia especial donde se estudiaría la «“posibilidad” de conceder la rebaja del inciso primero del artículo 351».

Recordando que el defensor presentó su inconformidad exclusivamente sobre la negativa a declarar la nulidad del escrito de acusación, no puede la Sala dejar de indicar que en caso de abstenerse de declarar la nulidad en esta providencia, JASR tendría la posibilidad de aceptar cargos en la audiencia innominada creada por la primera instancia.

Sin embargo, la solución planteada, no se muestra más favorable para los intereses del procesado, y como se estableció en el acápite 7.4., el principio de residualidad que orienta la declaratoria de nulidad, y el principio de solución menos traumática, deben conducir a que entre las variables se opte por la que resulta más beneficiosa al procesado, dentro de un escenario alternativo que sea concreto, no abstracto o especulativo.

Vistas así las cosas, la decisión recurrida no tiene la capacidad de subsanar el yerro ocasionado por la actuación desleal de la Fiscalía en la actuación procesal. Primero, porque en el preacuerdo se fijaron unas penas en concreto conforme lo autoriza el inciso final del artículo 61 del Código Penal (39 meses y 15 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 58 meses y 15 días, y multa de \$386.406.316 pesos), aspecto que en la decisión recurrida se deja librada a la “posibilidad”, entendida como la “Aptitud o facultad para hacer o no hacer algo”.

En el sub examine se deja en una completa incertidumbre a JASR, sobre la pena exacta a imponerse, situación que no se presenta en la

restante variante, esta es, la declaratoria de nulidad desde la presentación del escrito de acusación.

Es innegable que cuando el imputado suscribió el preacuerdo no solo quería indemnizar a la víctima y restituir el incremento, sino que además, buscaba una rebaja de pena concreta, lo que no acaece en la solución de la Sala Especial, pues en ésta se le deja al juez (Corte) la facultad de imponer la pena conforme a su especial criterio y a las reglas establecidas en los artículos 60 y 61 del Código Penal. Lo anterior refleja la vulneración a la confianza legítima que tenía SR en la Fiscalía y en la institución jurídica de los preacuerdos.

También se le afectó su patrimonio económico, que a la fecha no se ha resarcido, toda vez que, extraído el preacuerdo y presentado el escrito de acusación, su derecho a la presunción de inocencia vuelve a restablecerse en un 100%, sin que sobre JASR tenga que existir una carga económica en favor del Ministerio de Defensa.

El derecho de defensa igualmente resulta afectado porque SR perdió la posibilidad de allanarse a los cargos en la imputación y no se opusieron a la solicitud de medida de aseguramiento, situaciones no desmentidas por el Fiscal, demostradas al revisar las respectivas audiencias y la constancia del 25 de noviembre de 2020.

La estructura del debido proceso en aspectos sustanciales se quebrantó por no presentarse el preacuerdo como escrito de acusación a la Sala Especial de Primera Instancia como se lo imponen a la Fiscalía los artículos 293 y 350 del CPP de 2004.

Ahora, fijese que si bien fue el abogado de SR el que puso en conocimiento de la Sala Especial la actuación, es innegable que en la audiencia de acusación la Corte terminaría por conocer que el procesado restituyó los dineros con los cuales incrementó su patrimonio, lo que afectaría gravemente su imparcialidad (artículo 5 de la Ley 906 de 2004).

Ese conocimiento del juez era más que evidente por cuanto en el escrito de acusación la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes en los dos (2) peculados por apropiación dan cuenta de que es atenuado por el reintegro total establecido en el artículo 401 del Código Penal, pero calla en señalar las circunstancias específicas de ese reintegro.

Además, también sería un aspecto conocido al momento de determinar la calidad de víctima del

Ministerio de Defensa, de conformidad con los artículos 132 y 340 de la ley 906 de 2004».

### Inicio

**20. TESTIGO** - Apreciación probatoria: pareja dolida por la ruptura de la relación / **VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Aplicación a casos de mujeres acusadas de cometer un delito / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje no debe expresar juicios de naturaleza moral, debe centrarse en un análisis jurídico sobre la comisión de delitos / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje debe ser técnico, objetivo y neutral

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa de NAV, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbria (Risaralda), y condenó a la procesada por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ambos en calidad de determinadora.

En este asunto, la Corte revocó la sentencia impugnada, confirmó la absolución que fue dispuesta por el Juzgado de primera instancia, a favor de NAV y ordenó su libertad inmediata.

Al respecto, consideró que, las valoraciones realizadas por el Tribunal, al margen de que se construyeron sobre conjeturas e hipótesis no demostradas, adolecen de serios problemas de juicio. En efecto, esa Corporación decidió creerle a la narración del confeso asesino del esposo de la acusada, a pesar de que tenía francas y abiertas razones para dañarla, desconociendo que omitió pronunciarse sobre circunstancias específicas y concretas de las cuales pudiera advertirse que NAV se comportó como una verdadera determinadora del homicidio.

Por tanto, a juicio de la Sala, sobre la responsabilidad de la acusada existe una duda razonable que impide condenarla.

Finalmente, la Corte evidenció que la sentencia de segunda instancia adolece de ciertos prejuicios, que afectan el enfoque de género, el cual también resulta aplicable a las situaciones en las que la mujer es la acusada; sumado a ello, recordó que, una sentencia judicial debe construirse conforme a los principios de objetividad e imparcialidad, razón por la que el lenguaje utilizado debe ser técnico, objetivo y neutral.

**SP227-2024(55220) de 21/02/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 30 de septiembre del año 2011, a las 9:30 P.M., el señor ATV se encontraba en una finca, en compañía de su esposa, NAV. En ese momento, apareció en la puerta un hombre, que solicitó asistencia por un supuesto problema mecánico. Mientras ATV se encontraba hablando con él, apareció otra persona portando una escopeta, quien, tras intimidarlo brevemente, procedió a descargarla en la cabeza de aquel.

2. Acto seguido, los hombres se dieron a la huida y, posteriormente, NAV salió de la finca y alertó a la Policía de lo sucedido, indicando las características físicas de los agresores. Los hombres fueron capturados esa misma noche.

3. Unos meses después de lo ocurrido, NAV se fue a vivir con el señor YCA. La convivencia duró apenas unos meses. Para el 13 de julio de 2012, la acusada presentó una denuncia por el delito de amenazas en contra del prenombrado, toda vez que, según su dicho, él le había montado una escena de celos por estar en compañía de un mototaxista, al interior de la cual le indicó que había sido él quien había mandado a matar a ATV y que le podría hacer lo mismo a ella.

4. En el marco de la indagación que se abrió a raíz de la denuncia, rindió interrogatorio YCA. Allí, confesó que, en efecto, sí había sido él la persona que había ordenado el asesinato de ATV, pero que ello había ocurrido en connivencia con NAV, quién había ideado el plan. De acuerdo con su dicho, ello ocurrió con la finalidad de que la procesada y él pudieran estar juntos, pues habían estado llevando una relación extramarital clandestina.

5. Tras allanarse a los cargos que le fueron imputados, YCA fue condenado a la pena de 212 meses de prisión, tras haber sido encontrado responsable en calidad de coautor de la comisión de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

6. Tras la referida condena, la Fiscalía encargada del proceso en contra de YCA compulsó copias para que se investigara a NAV. Ella fue capturada el 11 de agosto de 2013.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**RECONSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTE** - Trámite: Derechos que debe garantizar / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de expediente: aplicación del principio de integración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de integración: aplicación de las normas del Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de la prueba: aplicación del principio de integración para reconstruir las piezas probatorias extraviadas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de la prueba: no es suficiente el dicho de las partes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de la prueba: debe ser imparcial y respetar los principios que orientan su práctica

«[...] El Tribunal, con fundamento en dudosas atribuciones legales y sin soporte normativo específico, citó a las partes a una audiencia de reconstrucción en la que procedió a indagar, principalmente con la Fiscalía, por el contenido de unas declaraciones que se habían practicado hacia más de cuatro (4) años. Este sujeto procesal se refirió a dicho contenido a partir, precisamente, de las notas que tomó a efectos de realizar sus alegatos de conclusión. Es apenas predecible, sin necesidad de esfuerzo intelectual alguno, que tales referencias se encuentren

parcializadas, pues están incididas por una lectura dirigida a demeritarlas.

A lo anterior hay que agregar que el transcurso del tiempo (4 años en este caso) necesariamente influye en la fidelidad de la memoria de la defensa y la Fiscalía sobre el contenido de tales declaraciones y que, en cualquier caso, las referencias de ellas a esos testimonios si acaso — en el contexto creado por el Ad quem— podrían constituir testimonios de oídas, evento en el cual ha debido seguirse todo el debido proceso sobre producción y apreciación probatoria propia de ese tipo de probanzas.

Como se recordará, la práctica probatoria en el proceso penal acusatorio está sometida a unas reglas básicas que todo funcionario judicial, particularmente un Tribunal Superior, debe conocer y aplicar con meridiana claridad. Entre estas se encuentran los principios de inmediación, contradicción y concentración.

[...]

La forma de proceder del Tribunal afectó estos principios en la medida en que: (i) valoró una prueba que no fue observada directamente por él, sino que fue referida por otros sujetos procesales; (ii) no tuvo en cuenta que el contenido del medio probatorio, tal y como fue reconstruido por la Fiscal, no pudo ser objeto de contradicción por parte de la defensa en tanto que aquella simplemente se reconstruyó con base en el dicho de una de las partes y (iii) esa singular diligencia de reconstrucción se desarrolló varios años después de practicada la prueba, lo que implica que su contenido ya se había difuminado en la memoria de los asistentes.

Lo anterior se convierte en un vicio trascendente pues el Tribunal fundó parcialmente su sentencia en el contenido de una de las pruebas “reconstruidas” de semejante manera -es decir, en el testimonio de NAV-, de forma que, sin haber escuchado directamente el dicho de esta persona, procedió a juzgarla con base en unas declaraciones cuyo contenido no existía materialmente en la actuación sino que fue “reconstruido” a partir de la versión contada precisamente por su contraparte, con fundamento en notas que había tomado años antes y que estaban dirigidas a demostrar la teoría acusatoria»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Nulidad: irregularidades en la reconstrucción de la



prueba, improcedente cuando la anulación del trámite podría afectar derechos constitucionales / **NULIDAD** - Improcedencia: cuando la anulación del trámite podría afectar derechos constitucionales

«Es criterio de la Corte que la anterior situación daría pie a una posible declaración de nulidad que, por lo demás, debió ser decretada por el Tribunal con el objeto de que se repitieran los testimonios practicados en la audiencia del 18 de diciembre de 2014, cuyo registro se había perdido. Esta Sala procedería de esta manera si no fuera por las siguientes circunstancias:

En primer lugar, como se verá a continuación, de la sola valoración de las pruebas de cargo no es posible derivar la responsabilidad de NAV más allá de toda duda, lo que implica que, en todo caso, es procedente revocar el pronunciamiento del Tribunal para confirmar su absolución en primera instancia.

En segundo lugar, porque al decretar la nulidad habría que ordenar la repetición de una práctica probatoria realizada hace más de nueve (9) años, lo que podría resultar excesivamente traumático para el proceso. Lo anterior, máxime cuando sería tortuosa la ubicación de los testigos, se desconoce si alguno de ellos ha muerto y, en cualquier caso, la propia NAV podría ejercitar su derecho constitucional a guardar silencio y negarse a declarar.

Así las cosas, y en atención a que, en este caso, la nulidad de la actuación no tendría como efecto la protección de los derechos constitucionales de NAV sino que, por el contrario, podría terminar afectándolos -en la medida en que se evitaría su absolución y se dilataría la resolución de su caso-, la Corte considera procedente realizar el análisis testimonial, obviando aquellos cuyo registro se ha perdido.

Sin embargo, no sobra advertirle a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira que no puede volver a proceder de la manera aquí destacada, es decir, con incumplimiento de los principios que orientan la práctica de pruebas en el proceso penal acusatorio, dando lugar a la exclusión o invalidación de actuaciones en desmedro de los principios que informan la administración de justicia.

[...]

Testimonios de descargo

Como fue indicado previamente, la reconstrucción y posterior valoración de los testimonios de descargo por parte del Tribunal adolece de serias irregularidades que impiden que aquellos sean tenidos en cuenta por la Corte. La verdad es que, dada la forma en como fueron “reconstruidos”, lo cierto es que en el juicio no se cuenta con un relato fidedigno de su contenido y, en consecuencia, no pueden ser analizados por la Corporación.

De hecho, la situación procesal de tales medios de prueba es que, dadas las circunstancias, aquellas declaraciones realmente no existen para el proceso y, por consiguiente, no podrán ser analizadas y valoradas a la hora de realizar el juicio sobre la responsabilidad de NAV»

**TESTIMONIO** - Credibilidad: apreciación / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: criterios que deben ser observados para su apreciación / **TESTIGO** - Apreciación probatoria: pareja dolida por la ruptura de la relación / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: ánimo vindicativo / **TESTIMONIO** - Valoración probatoria: error de juicio / **TESTIGO DE OÍDAS** - Valoración probatoria: debe estar respaldado con otros medios de convicción / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - No se configuran / **VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hipótesis alternativas plausibles: incidencia frente al estándar de más allá de toda duda razonable

«Ahora bien, visto todo lo anterior, la Corte encuentra que la responsabilidad de la acusada está determinada por un solo punto: La creencia sobre la veracidad del testimonio de YCA quién, en últimas, es el único al que le puede constar si, realmente, NAV sabía o no del homicidio que se iba a perpetrar en contra de ATV.

El Tribunal decidió darle credibilidad a esa declaración, comoquiera que, a su juicio, él aceptó los cargos “pese a que tenía mucho más que perder y poco que ganar”. Sin embargo, esta afirmación contiene un error de juicio muy serio: Al momento de ese interrogatorio, YCA estaba claramente dolido por el hecho de que NAV hubiera terminado la relación sentimental que sostenía con él, al punto de que había regresado a Quinchía a buscarla y se encontraba asediándola y amenazándola. Además, olvida el ad quem que la aceptación de cargos comporta una rebaja muy significativa de la pena y que, en

ese momento, él se encontraba acorralado por las acusaciones de su antigua compañera sentimental.

A juicio de la Corte, así no se encuentre demostrado con certeza, es perfectamente posible -y hasta probable- que la denuncia de YCA no estuviera motivada por un ideal de justicia sino por la expresa intención de dañar a la persona que lo había dejado y que no quería volver con él a pesar de que había asesinado a otro hombre en su nombre. Haberla seguido hasta Quinchía, asediarla y amenazarla con la muerte o con la cárcel son hechos claramente indicativos de ello.

Por otro lado, existen varios elementos de juicio en los que el Tribunal no repara y que, lejos de darle credibilidad al testimonio de YCA, lo ponen en duda:

En primer lugar, no es cierto que las reglas de la experiencia enseñen que, en todos los casos, las personas que se enfrentan a hombres armados que aparecen en la casa con la intención de matar a un miembro de la familia reaccionen implorando por la vida de sus seres queridos. Olvida el Tribunal que, en estas situaciones límite, las reacciones pueden ser en extremo variadas y bien puede ocurrir que una persona se paralice del miedo, entre en shock o que, incluso, se desmaye o pierda el sentido de la realidad.

En cualquier caso, el Tribunal obvió mencionar que, con posterioridad al homicidio, NAV sí pidió auxilio y sí entró en llanto.

En segundo lugar, es llamativo que una reacción tan indicativa del dolor de la procesada, tal como es el hecho de que ella acudiera a la Policía para denunciar el homicidio de su esposo, sea utilizada por el Tribunal para probar el punto contrario.

Vale la pena recordar que la hipótesis construida por el ad quem, relativa a que NAV había tramado con YCA la entrega de los sicarios a la Policía es un asunto que responde a una simple creencia de JEZQ y FAUM, sin que a ellos les conste nada de eso. De hecho, lo más llamativo es que esa hipótesis no se encuentra respaldada por el relato de YCA, a quién el Tribunal aduce reconocerle plena credibilidad, y quién dijo haberse ido a tomar cerveza esa noche y desconocer la razón por la que los sicarios fueron capturados.

La hipótesis del ad quem, por lo tanto, responde a una simple conjetura, que no se encuentra

respaldada por ningún medio probatorio directo y que, por el contrario, simplemente consiste en una deducción de los sicarios cuyo esclarecimiento definitivo no puede hacerse en este juicio. Empero, es importante reiterar que esa hipótesis para nada se encuentra demostrada y, por el contrario, es mucho más plausible que la explicación de la actitud que asumió NAV esa noche radique en el simple hecho de que ella acababa de ver cómo asesinaron a su marido y ella, como víctima, estaba interesada en que las autoridades procesaran a los autores materiales.

Referente al dicho de los sicarios, quienes indicaron que YCA les comentó esa noche que NAV sabía del homicidio que se iba a perpetrar, no resulta difícil imaginar que aquel procedió de esa manera para proteger a la acusada y a su hijo, sobre quienes sabía que se encontrarían en la casa al momento de los hechos y muy probablemente lo presenciarían.

En cuanto al sorprendente argumento relativo al hecho de que NAV se fue vivir con YCA a los pocos meses del homicidio de su esposo, sin haberle guardado luto a este, debe decirse que, dadas las condiciones en las quedó la procesada tras el homicidio, tal proceder resulta ser razonable, al margen del hecho de que ello no es indicio de su responsabilidad como determinadora. A juicio de la Corte, es apenas natural, ante el ofrecimiento de ayuda por parte de una persona en la que ella confiaba, que la acusada hubiera aceptado la colaboración, incluso si eso implicaba tener que mudarse a otra ciudad con CA.

En fin, para la Corte es claro que las valoraciones realizadas por el Tribunal, al margen de que se construyen sobre conjeturas e hipótesis no demostradas, adolecen de serios problemas de juicio que llevan a la construcción de argumentos inadecuados, que no tienen en cuenta las circunstancias que rodearon los hechos por los cuales NAV fue llamada a juicio.

En últimas, lo que encuentra la Sala es que el Tribunal Superior de Pereira, por razones insuficientes, decidió creerle a la narración del confeso asesino del esposo de la acusada, a pesar de que él tenía francas y abiertas razones para dañarla. En justicia, es preciso valorar los testimonios de quien demuestra algún interés contra algún procesado como unos de naturaleza particular y, por ello, siempre es necesario poner especial cuidado en el análisis de tales dichos, particularmente cuando ellos son la única

evidencia que puede conducir a la condena de los acusados»

**DETERMINADOR** - Homicidio / **DETERMINADOR** - Concepto: sin realizar materialmente la conducta descrita en el tipo, hace nacer en otro la idea delictiva / **DETERMINADOR** - Elementos / **DETERMINADOR** - Dolo: de instigación y de ejecución / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable, no se cumple / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado

«Al margen de lo anterior, es preciso agregar que, de todas formas, del relato de YCA no se deriva que NAV se haya comportado como una verdadera determinadora del homicidio de ATV. Al respecto, es preciso tener en cuenta, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el determinador “es quien instiga, genera, provoca, crea, infunde o induce a otro para realizar una conducta antijurídica, o refuerza en él, con efecto resolutorio, una idea precedente”.

[...]

A juicio de la Sala, el hecho de que YCA hubiera omitido pronunciarse sobre circunstancias específicas y concretas de las cuales se pueda advertir la instigación de NAV, y ante la ausencia de elementos adicionales que demuestren tal punto, no es posible tener por demostrada la responsabilidad de la procesada en esa específica calidad. Lo anterior, máxime cuando las referencias realizadas por el testigo son en extremo generales y abstractas y, en efecto, no aclaran en qué momento -con circunstancias de tiempo, modo y lugar- la procesada pudo haber “generado” o “reforzado” en él la definitiva resolución de cometer el delito.

Por lo anterior, difícil resulta afirmar que está demostrada “la influencia psíquica que ejerce el determinador sobre el autor para conseguir que éste último ejecute el hecho” y, en esa medida, no es posible tener como acreditada la mentada modalidad de participación en cabeza de NAV, lo que también impide su declaratoria de responsabilidad»

**ENFOQUE DE GÉNERO** - Derechos de la mujer: se vulneran, cuando se utilizan estereotipos de género para adoptar la decisión judicial / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las

autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: utilidad / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Aplicación a casos de mujeres acusadas de cometer un delito / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje no debe expresar juicios de naturaleza moral, debe centrarse en un análisis jurídico sobre la comisión de delitos / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje debe ser técnico, objetivo y neutral / **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL** - La Corte le hace llamado de atención, para que incorpore en sus providencias, el enfoque de género

«Antes de pasar a la parte resolutive, la Corte considera necesario hacer unos comentarios adicionales en torno a la sentencia de segunda instancia del 14 de marzo de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que, a juicio de la Corte, ese pronunciamiento adolece de ciertos prejuicios, que llevaron a la imposición de una condena abiertamente exagerada en contra de NAV. Exigencias tales como el guardar luto tras la muerte del difunto, el pedir por la vida de ATV en una situación límite, los reproches por la infidelidad -que, por lo demás, no es un delito-, incluso, el simple lenguaje utilizado en la providencia dan cuenta, a juicio de la Sala, de cierto sesgo, que falta al enfoque de género. Lo anterior, máxime cuando en la sentencia se le pone poca atención al hecho de que, según enseña el material probatorio, ella fue víctima de varias amenazas de muerte por parte de YCA, quién estaba obsesionado con que ella retomara la relación sentimental que sostuvo con él.

Ya en varias oportunidades ha enseñado esta Corporación que es de vital importancia aproximarse a los casos que llegan a conocimiento de la justicia desde un enfoque de género. Esta implica ser capaz de leer los hechos en los que las mujeres se ven afectadas por violencias basadas en género desde una perspectiva que reconozca la desigualdad estructural a las que ellas se han visto sometidas, y que va mucho más allá que la mera desigualdad formal en términos de trato legal. En palabras de la Corte:

«En el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas,

la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.

Sumado a lo anterior, la determinación de los contextos que rodean los episodios de violencia resulta útil para: (i) establecer si otras personas han resultado afectadas con la acción violenta, como suele suceder con los niños que son expuestos a las agresiones perpetradas por sus padres; (ii) determinar el nivel de afectación del bien jurídico y, en general, la relevancia penal de la conducta; y (iii) finalmente, porque solo a partir de decisiones que correspondan a la realidad, en toda su dimensión, es posible generar los cambios sociales necesarios para la erradicación del flagelo de violencia contra las mujeres, en general, y la violencia intrafamiliar, en particular.”

A juicio de la Sala, el enfoque de género no sólo debe aplicarse en los casos en que una mujer es abiertamente reconocida como víctima, sino en las situaciones en las que, como la presente, la mujer es la acusada, pero de los hechos se desprende que ha sido víctima de alguna forma de violencia basada en género. Sólo desde esa perspectiva es que es posible comprender un caso desde una dimensión completa, más justa e igualitaria.

En cuanto al lenguaje coloquial utilizado en la providencia -tales como el uso de expresiones como “ponerle los cuernos”, etc.- debe decirse que aquel no es propio de una sentencia judicial que debe construirse conforme a los principios de

objetividad e imparcialidad. Lo anterior, máxime cuando tal lenguaje expresa juicios de naturaleza moral que no tienen cabida en un análisis estrictamente jurídico, que debe centrarse en la mera comisión de delitos y que no puede detenerse en reproches sobre circunstancias ajenas al derecho penal.

Por lo anterior, la Corte hará un llamado de atención al Tribunal Superior de Pereira para que incorpore en sus providencias el enfoque de género en cualquier caso en donde se evidencie la presencia de un hecho que pueda catalogarse como de violencia basada en género, incluso si es la mujer la persona acusada. Del mismo modo, la Corte hace un llamado para que esa Corporación revise con cuidado el lenguaje utilizado en sus providencias, pues este debe ser técnico, objetivo y neutral, y no puede contener en sí juicios de valor que no sean relevantes para la resolución del problema jurídico o se muestren como “un exceso contrario a la función pública, especialmente a la justicia”.



**21. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, alcance / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, estricta tipicidad / **CENTROS DE ARRAIGO TRANSITORIO** - Naturaleza: diferencia con los establecimientos carcelarios / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: no hacen parte los centros de detención transitoria o de arraigo transitorio / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: interpretación restrictiva

La Corte dictó sentencia de casación, en respuesta a la demanda formulada por el representante del Ministerio Público contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Medellín, que modificó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, a través de la cual se condenó a TLCG como autora responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

La Sala Penal no casó la sentencia impugnada, al considerar que, equiparar los conceptos de establecimientos carcelarios y estaciones de policía para, a partir de ello, hallar configurada la circunstancia de agravación punitiva en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, corresponde a una interpretación extensiva de la norma que desconoce el principio de tipicidad estricta y, en la práctica, apuntala la subrogación de la facultad regulatoria de la política criminal en cabeza del Congreso de la República, a quien le compete exclusivamente determinar, tanto los tipos penales, como los eventos en los cuales se incrementa el reproche punitivo.

**SP803-2024(62146) de 20/03/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Gerardo Barbosa Castillo**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

El 18 de septiembre de 2020, TLCG fue capturada cuando se disponía a entrar a la estación de policía del municipio de La Estrella (Antioquia), con el propósito de visitar a su compañero sentimental quien se encontraba allí recluido, por cuanto, al ser practicado un registro

personal a las pertenencias que pretendía ingresar, al interior de un desodorante hallaron 03 bolsas herméticas transparentes contentivas de sustancia pulverulenta color blanco con características y olor similares a la base de coca, además de 06 bolsas herméticas transparentes que en su interior contenían una sustancia pulverulenta con características similares a la cocaína. La sustancia hallada resultó ser positiva para cocaína y sus derivados en un peso neto de 2,5 gramos.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Marco normativo / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Concepto / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación / **PRINCIPIO DE ERICTA TIPICIDAD** - Aplicación / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios

«Según la Real Academia Española, el adjetivo carcelario es aquello “perteneiente o relativo a la cárcel” y ésta -la cárcel-, en su primera acepción, es el “local destinado a reclusión de presos”.

El delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal), se agrava en los eventos consagrados en el canon 384 ejusdem, entre otros, cuando la conducta se realice en “establecimientos carcelarios” - numeral 1, literal b)-

Desde el principio de tipicidad estricta, objetivamente se aprecia que sólo los lugares destinados a la reclusión de presos se enmarcarían en el espectro de la circunstancia de agravación punitiva en cita. Por contera, aquellos locales que no están destinados a la reclusión de presos, no hacen parte de la causal de agravación, verbigracia, las estaciones de policía, cuyas instalaciones por naturaleza sirven a los miembros de policía para cumplir la función constitucionalmente asignada y no para la privación de la libertad de las personas como consecuencia de causas relacionadas con hacinamiento carcelario.

Al revisar la clasificación de los establecimientos de reclusión, la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario” en su artículo 20 precisaba que pueden ser “cárceles, penitenciarias, cárceles y penitenciarias especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen el sistema penitenciario y carcelario”.

Esta norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014»

**TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, alcance / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, estricta tipicidad / **CENTROS DE ARRAIGO TRANSITORIO** - Naturaleza: diferencia con los establecimientos carcelarios / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: no hacen parte los centros de detención transitoria o de arraigo transitorio / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: interpretación restrictiva

«[...] se advierte que, no obstante la circunstancia de agravación punitiva no da lugar en principio a confusión, la Corte acude a precisar dicho contenido con la finalidad de establecer su alcance. En tal sentido, ha de afirmarse que la postura que emerge del fallo recurrido se acompasa con la interpretación contextualizada de lo que se ha referenciado como: (i) política criminal; (ii) contenido de tipicidad estricta, y (iii) lugares de privación de la libertad.

Por tanto, se puntualiza que la circunstancia de agravación punitiva de realizarse la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en establecimientos carcelarios, sólo opera frente a aquellos lugares destinados a la reclusión de presos definidos explícitamente por la ley. Desbordar ese contexto, sería crear, por vía de analogía, circunstancias de agravación respecto de sitios no contemplados por el legislador.

Acudir a una interpretación extensiva del literal b) del numeral 1 del artículo 384 del Código Penal o al artículo 20 de la Ley 65 de 1993, iría en claro desmedro del reseñado principio de estricta tipicidad.

Ahora bien, el artículo 28A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014, determinó la detención en Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar, así:

La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar

suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.

PARÁGRAFO. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo.

Aunque la normativa en cita refiere a unidades similares a las denominadas URI, lo cual podría entenderse, incluye a las estaciones de policía como establecimientos de reclusión o de detención transitoria, la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-122-2022, resaltó que:

[l]a categoría o denominación de “centros de detención transitoria” es meramente jurisprudencial y fue originada como una respuesta jurídica a la grave situación que se presenta actualmente en las estaciones y subestaciones de policía y unidades de reacción inmediata de la Fiscalía y lugares similares, en d[on]de se mantienen a personas detenidas más allá de las 36 horas dispuestas por la Constitución. Sin embargo, aquel concepto no es legal y en realidad responde a una situación inconstitucional. Como se demostrará en esta providencia, el uso de estos espacios constituye una violación sistemática a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad de manera preventiva, toda vez que estos lugares no están diseñados para custodiar seres humanos más allá del límite constitucional. [subrayado fuera de texto].

Lo anterior para significar que no se trata de una concepción gramatical o de sinonimia, sino que, por el contrario, su contenido debe ser apreciado bajo el contexto de reserva legislativa pues, en materia penal la interpretación de tipicidad es restrictiva.

Por último, agréguese que la misma Ley 65 de 1993 desarrolla el concepto de centros de arraigo transitorio, [...]

De la aludida norma se advierten las especiales condiciones que poseen aquellos centros de arraigo -que no de prisión- transitorios, la naturaleza para la cual fueron creados y los criterios que han de cumplir quienes pretendan ingresar a ellos, tópicos que no se identifican con los propósitos y la naturaleza de las estaciones de policía, por ende, tampoco con estas instituciones puede aparejarseles».

**22. TRATA DE PERSONAS** - Evolución normativa nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS**- Elementos: verbos rectores, medios y fines / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: elemento subjetivo, fines / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, evolución normativa nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, analogía con la esclavitud / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, doméstica / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: existe trata nacional e internacional

La Sala Penal de la Corte resolvió el recurso de casación presentado por la defensa de CMCP en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 16 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, el cual condenó a CMCP como autora del delito de trata de personas.

En esta oportunidad, la Corte no casó la sentencia de segunda instancia al haber descartado la violación directa de la ley sustancial propuesta en la demanda y luego de constatar que, las conductas desplegadas por CMCP configuran el delito tipificado en el artículo 188A del Código Penal.

Para ello, efectuó un detallado examen de los elementos estructurales del delito de trata de personas, sus modalidades, medios y fines; así como de su regulación dentro de la normativa nacional e internacional, aclarando que, lo sancionado a través del tipo penal es el tratamiento del ser humano como mercancía, con menoscabo de su poder de decisión, razón por la que, los verbos rectores deben ser entendidos en relación con la autonomía personal como expresión de la libertad individual y no del simple ejercicio del trabajo sexual.

Del anterior estudio, la Sala determinó que: i) el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad

penal, ii) no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional, iii) no se requiere que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales y iv) existe trata nacional e internacional.

Fue así como consideró que, en el caso bajo estudio, se estructuró un contexto que refleja una situación de explotación laboral en forma de servidumbre doméstica, caracterizada por las normas internacionales como una forma análoga de esclavitud.

**SP1033-2024(59253) de 08/05/2024**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. En enero de 2014, WGG le dijo a EFVC - para entonces de 18 años, en estado de embarazo y perteneciente a la comunidad indígena Carapena de Mitú (Vaupés)- que había una oportunidad para trabajar como interna en servicio doméstico en la ciudad de Bogotá, en la casa de CMCP. Le aseguró que esta, además de la alimentación y la vivienda, le pagaría doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) mensuales y le cancelaría los gastos de su traslado a la capital del país.

2. EFVC aceptó la oferta de trabajo. En consecuencia, fue recibida en la vivienda de CMCP, ubicada en Bogotá, donde permaneció durante un mes y una semana.

3. Durante ese lapso fue obligada a trabajar por fuera del horario laboral legalmente establecido, también a realizar oficios extenuantes sin que se le respetaran sus días de descanso y sin que se le pagara remuneración alguna. A lo largo de esos días tampoco le fue permitido salir de la residencia y era dejada bajo llave siempre que quedaba a solas. Además, le fue restringida la comunicación con sus familiares y, luego de romper un elemento decorativo, cuyo valor se le dijo, estaba estimado en cinco millones de pesos, fue advertida de que debía continuar trabajando, sin recibir ninguna suma de dinero, hasta cubrir el monto de ese valor.

4. EFVC logró a hurtadillas comunicarse con su hermano, HHVC, con el fin de solicitar su ayuda para huir de ese lugar. Este le dijo que ubicara, en los recibos de servicios públicos, la dirección y el número de teléfono fijo de CMCP y

así, logró establecer contacto telefónico con esta última. Le pidió que, dado que no le iba a cancelar una remuneración justa a su hermana, ni a facilitarle la asistencia a controles ni a citas médicas, la dejara salir de allí. Ante la negativa de CMCP, el hermano de la víctima insistió y le indicó que, si no accedía a su petición, en media hora la policía estaría en su vivienda junto con personal de la Organización Nacional de Pueblos Indígenas, para gestionar su libertad.

5. Fue así como, finalmente, EFVC pudo abandonar la residencia de CMCP, sin que se le pagaran salarios ni prestaciones laborales. DFB, una amiga del hermano residente en Bogotá fue la persona que esperó a la joven a la salida de la vivienda y la ayudó a regresar a su ciudad de origen.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

### TRATA DE PERSONAS - Evolución normativa nacional e internacional

«En Colombia, las primeras regulaciones del delito de Trata de personas se circunscribían exclusivamente a las actividades que tuvieran como fin el ejercicio de la prostitución y la explotación sexual. Así, por ejemplo, el Decreto 100 de 1980, en el Título IX, Capítulo Quinto denominado «Del proxenetismo» tipificó cuatro delitos en relación con este tema: (i) la inducción a la prostitución (art. 308); (ii) el constreñimiento a la prostitución (art. 309); (iii) la trata de mujeres y de menores (art. 311) y (iv) el estímulo a la prostitución de menores (art. 312). [...]

Esa misma orientación se mantuvo en la tipificación que del delito de Trata de personas se hizo luego en el artículo 215 de la Ley 599 de 2000. Específicamente, el tipo penal fue incluido por el legislador en el Título IV relativo a los «Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales», y ubicado nuevamente en el Capítulo Cuarto dedicado al «Proxenetismo», [...]

Sin embargo, un par de años más tarde, mediante la Ley 747 de 2002, el legislador decidió derogar los artículos 215 y 231 de la Ley 599 de 2000 y unificar en uno solo los delitos de «Trata de Personas» y «Mendicidad y tráfico de menores». Con ello, además, amplió el número de conductas que suelen caracterizar la comisión de este crimen e incluyó un amplio espectro de fines, adicionales a la prostitución, que persiguen los perpetradores que lo ejecutan:

[...]

Por su parte, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde mediados de la década de los noventa, la comunidad de naciones

ya venía trabajando sobre este asunto. Específicamente, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 55 /25 del 15 de noviembre de 2000, aprobó la «Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional», con el fin de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional (art. 1). El ámbito de aplicación de este instrumento internacional comprende la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los «delitos graves» que entrañen la participación de grupos delictivos organizados de tres o más personas que actúan concertadamente para cometer uno o más delitos a través de las fronteras.

La aprobación de este instrumento internacional se hizo de manera conjunta con dos protocolos adicionales: (i) el «Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños» y (ii) el «Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire».

Estos dos protocolos constituyen un esfuerzo conjunto de la comunidad internacional por enfrentar de manera articulada y sistemática la lucha contra la trata de seres humanos. Estos dos textos complementan la Convención y deben ser leídos como parte de un mismo corpus iuris (Art. 1, párr. 1-3 de los dos protocolos).

En concreto, el «Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños» (en adelante «Protocolo de Palermo») consta de 20 artículos que definen los estándares más elevados y comprensivos en relación con las obligaciones de los Estados en la lucha contra la trata de seres humanos hasta hoy. [...]

La aprobación del texto de la Convención y sus dos protocolos obligó a los Estados parte a ajustar sus legislaciones internas a los parámetros represivos y sancionatorios allí definidos, a ampliar los sujetos de protección y, sobre todo, a contemplar las diversas formas de trata más allá de las relacionadas con la explotación sexual, tales como los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre.

En el caso colombiano, el cumplimiento de la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico a dichos estándares se hizo a través de la Ley 800 de 2003 mediante la cual se aprobaron el texto de la Convención y el primero de sus protocolos, los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-962 de 2003.



El legislador advirtió que, a pesar de ser posterior, la reforma de la Ley 747 de 2002 (supra párr. 40) no guardaba concordancia con el texto del Protocolo de Palermo en aspectos trascendentales como los siguientes: (i) en relación con los verbos rectores, la norma interna no preveía la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas como conductas que configuran el tipo, a pesar de ser aquellas las más recurrentes entre quienes cometen el delito; (ii) tampoco contemplaba como medio para la ejecución del delito el abuso de poder o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad; y, (iii) frente al tratamiento dado al consentimiento de la víctima, en la Ley 747 de 2002 este resultaba relevante para la materialización de la conducta, justo lo que el Protocolo proscribió explícitamente.

Así, con el propósito de ajustar el tipo penal e interpretarlo conforme a la Ley 800 de 2003 que incorporó los estándares internacionales en nuestro ordenamiento interno se expidió la Ley 985 del 2005. Esta ley se promulgó con el objeto de “adoptar medidas de prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito” (art. 1). Para ello, redefinió el tipo penal dejándolo entonces de la siguiente forma:

Artículo 3o. TRATA DE PERSONAS. El artículo 188A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004, quedará así:

"Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no

constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal»

### **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL**

- Trata de personas / **TRATA DE PERSONAS** - Evolución legislativa / **TRATA DE PERSONAS** - Normativa internacional: protocolo de Palermo / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: relación de dominio entre el autor y la víctima / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: lo sancionado a través del tipo penal es el tratamiento del ser humano como mercancía, con menoscabo de su poder de decisión o de su autonomía personal / **TRATA DE PERSONAS** - Bien jurídico tutelado: la libertad individual, la dignidad humana y la autodeterminación

«El artículo 17 de la Constitución Política de 1991 establece: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. Esta disposición es una expresión del artículo 1º superior, según el cual uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano es, precisamente, el respeto de la dignidad humana. En la misma dirección, el artículo 12 proscribió la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 16 garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad; y el artículo 28 reconoce el derecho a la libertad, entre otros.

La prohibición de la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados y la trata de seres humanos se encuentra justificada en los derechos fundamentales que estas prácticas desconocen. En efecto, su proscripción tiene origen en el reconocimiento de que tales conductas envuelven graves y serias violaciones de derechos que ameritan respuestas estatales extremas como las de tipo punitivo.

Específicamente, el delito de Trata de personas está ubicado en el Capítulo 5, «De los delitos contra la autonomía personal», del Título III, «Delitos contra la libertad individual y otras garantías», del Código Penal. Si bien, la libertad en sí misma constituye un bien jurídico protegido con la norma, su objeto medular es la protección de la dignidad humana y la autodeterminación del individuo en los ámbitos sexual y laboral, particularmente. Esa es la razón por la que las regulaciones contemporáneas, de cara a su armonización con el Protocolo de Palermo, castigan justamente la cosificación o mercantilización de las personas, es decir, la reducción del ser humano a un objeto susceptible de ser explotado para el beneficio de otros.

Desde la presentación del proyecto de la Ley N. Senado: 017 /04 | N. Cámara: 243 /04, que concluyó con la aprobación de la Ley 985 del 2005, se hizo énfasis en el carácter pluriofensivo de la conducta punible:

[...]

De cara a lograr la armonización con los estándares definidos en el Protocolo de Palermo, el legislador colombiano modificó el contenido y el alcance de la norma de prohibición. En términos generales, se hicieron cuatro ajustes relevantes:

Se reemplazaron los verbos rectores anteriores inducir, constreñir, facilitar, financiar, colaborar o participar en el traslado de una persona (cfr. supra párr. 40) por los de captar, trasladar, acoger y recibir;

Se eliminaron los medios de ejecución consistentes en el empleo de violencia, amenazas o fraude realizados sobre las víctimas;

Además de los conceptos de prostitución, pornografía y otras formas de explotación sexual a las que tradicionalmente se circunscribía el ámbito de este delito, se amplió la noción de explotación de manera que se entendiera como la obtención de provecho económico o cualquier otro beneficio. También se incluyeron en la lista de conductas por las cuales se ejecuta la trata, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud y sus prácticas análogas, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual y se empleó la expresión «u otras formas de explotación»;

Se indicó expresamente que el consentimiento de la víctima para cualquier forma de explotación deja de ser relevante en la determinación de la responsabilidad penal de los agresores.

Teniendo claro lo anterior, el análisis dogmático del tipo penal requiere precisar los siguientes aspectos iniciales:

El contenido del injusto de este delito contra la libertad, la autonomía y la dignidad individuales gira en torno a la relación de dominio entre el autor y la víctima, basada en el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra esta última, independientemente de su consentimiento (ver infra 57 - 60), para obtener un provecho producto de su explotación.

Además, la Trata de personas debe ser entendida como un proceso compuesto por varias fases. Aunque es recurrente encontrar en la doctrina referencias que califican la trata como “la nueva esclavitud” o la “esclavitud moderna”, esa descripción resulta imprecisa y problemática,

pues tiende a desconocer que la Trata de personas comprende las diferentes etapas caracterizadas por un continuo de acciones llevadas a cabo a través de los medios comisivos mediante los cuales se consigue la explotación de los servicios de una persona. Es decir, que el contenido axiológico normativo del tipo no se circunscribe ni está determinado únicamente por el resultado del proceso esto es, la explotación, que puede ser sancionada en sí misma con tipos penales particulares (i.e. la inducción a la prostitución) sino que cobija cada una de las fases dirigidas a la obtención del resultado final. En otras palabras, el castigo sobre la trata reprime las conductas que se ejecutan durante el trayecto que transita la víctima que va a ser explotada, incluso, sin necesidad de que la explotación se produzca efectivamente para que el tipo penal se consuma.

Por esta razón, esta Corte ha explicado que «esta conducta es de carácter permanente o tracto sucesivo (...) Es decir, que el punible no se materializa en un único acto, sino que se agota en todos los momentos en que se mantiene la situación antijurídica, cada uno de los cuales puede tener lugar en un territorio diferente. En consecuencia, el comportamiento ilícito precitado se entiende cometido en todas las partes en las que se despliegue alguna de las hipótesis delictuales contempladas en el artículo 188A del Código Penal» (CSJ AP1039-2023, 19 Abr 2023, Rad. 63300 y AP721-2015, 18 Feb 2015, Rad. 45388).

**TRATA DE PERSONAS** - Elementos: verbos rectores, medios y fines / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, listado abierto de formas mediante las cuales se pueden acometer las conductas, fueron excluidos deliberadamente por el legislador colombiano / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: elemento subjetivo, fines / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: fines de servidumbre / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: fines de servidumbre doméstica

«[...] el entendimiento del contenido y el alcance del delito de Trata de personas consignado en el artículo 188A del Código Penal transita por la identificación precisa de los tres elementos constitutivos definidos en el Protocolo de Palermo e incorporados en el tipo penal definido a nivel interno: (i) la acción o los verbos rectores; (ii) los medios y (iii) los fines con los cuales se comete la conducta.

(i) Los verbos rectores. El artículo 188A del Código Penal establece que la conducta se configura cuando se presenta alguno de los siguientes cuatro (4) verbos rectores que pueden materializarse de manera concurrente o alternativa: captar, trasladar, acoger o recibir. El análisis de cada uno de estos verbos requiere comprender que el delito puede ser cometido en diferentes momentos pues, como se indicó antes, el proceso completo de la trata puede estar compuesto por varias fases y ser llevado a cabo por diferentes perpetradores en cada una de estas.

**Captar.** La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que este verbo «implica atraer a alguien, ganar su voluntad» para participar en una actividad determinada (CSJ SP, 16 Oct 2013, Rad. 39257). Esta acción constituye la primera fase o eslabón de la cadena de la trata. Específicamente, en relación con el delito de Trata de personas la captación presupone que las estrategias de seducción, fascinación o persuasión empleadas para atraer o reclutar a la víctima se realicen con el propósito de controlar su voluntad con fines de explotación. Dichas estrategias de captación pueden ser ejecutadas mediante cualquier instrumento, por ejemplo, el uso de nuevas tecnologías, especialmente de internet a través del uso de aplicaciones o redes sociales.

**Trasladar.** El legislador colombiano prescindió del verbo transportar consignado en el Protocolo de Palermo por considerarlo redundante pues se entiende subsumido en la expresión sinónima trasladar que sí se conservó. Esta conducta ha sido entendida por la jurisprudencia como «llevar a una persona de un lugar a otro». Es necesario precisar que el traslado se produce con posterioridad a la captación de la víctima. Esta conducta se configura con el empleo de aquellos vehículos o medios de transporte dirigidos a que un ser humano sea movido de un lugar a otro donde se va a producir la explotación, lo cual puede ocurrir, incluso, caminando. Adicionalmente, es importante precisar que, de acuerdo con los estándares internacionales, esta conducta no exige, necesariamente, que el tratante lleve a cabo personalmente el desplazamiento de la víctima pues puede hacerlo incluso a través de un tercero.

**Acoger.** La expresión acoger suele relacionarse con la idea de ofrecer amparo o dar protección o refugio a una persona. No obstante, en relación con el delito de Trata de personas tiene una connotación más precisa. Si bien la jurisprudencia ha indicado que esta conducta «equivale a suministrarle refugio, albergue, o techo» a la víctima, es necesario aclarar que este

verbo rector se aplica a las acciones cometidas dirigidas a mantener u ocultar a las víctimas dando refugio, acogida o aposento, bien sea durante el traslado o mientras están siendo explotadas. Esta conducta también puede configurarse con la provisión de medios de subsistencia necesarios previos a la entrega de la víctima. Por ello, se entiende que esta conducta puede ser realizada incluso por los propietarios de los establecimientos de comercio que permiten, con conocimiento de las circunstancias, el ocultamiento y /o la explotación de las víctimas en sus locales.

**Recibir.** El recibimiento de personas víctimas de trata se comete al «tomar o hacerse cargo de alguien» que es entregado por un tercero y disponer las condiciones para que el individuo sea explotado y retenido en el lugar de explotación, es decir, mantener a la persona tratada en el lugar donde se desarrolla y se permite su explotación. En ese sentido, quien recibe también puede acoger, pues no son conductas excluyentes. Así, con los verbos acoger y recibir se materializa la última etapa del proceso de trata, independientemente de si la explotación, en efecto, llega a producirse. En esta fase la víctima ya está en el lugar de destino

(ii) Los medios. Si bien el Protocolo de Palermo establece un listado abierto de formas mediante las cuales se pueden acometer las conductas previamente descritas tales como la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción; el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la víctima o de una persona que tenga autoridad sobre ésta, el legislador colombiano decidió excluir deliberadamente estos medios de manera que en la acreditación de la configuración del tipo penal únicamente se tuvieran los verbos rectores y los fines como elementos constitutivos del tipo.

[...]

Con este arreglo, el modelo normativo colombiano va más allá, incluso, que el mismo Protocolo de Palermo en su intención de prescindir del consentimiento de la víctima como un requisito para que se acredite la configuración del delito. El inciso tercero del artículo 188A del Código Penal dispuso en relación con este tema: «El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal».

Esto es así porque en nuestro país el legislador comprendió que tanto el reproche social como la persecución efectiva del crimen de Trata de personas deben asegurarse de que la sanción

recaiga sobre los perpetradores, independientemente de la conducta de la víctima. De esta manera, aquellos juicios en los que se relevaba de responsabilidad al autor bajo el argumento de que la víctima había dado su consentimiento para ser explotada, resultan hoy inadmisibles en Colombia.

(iii) Los fines. Estos constituyen el elemento subjetivo de la conducta. La norma de nuestro Código Penal optó por incluir, a título simplemente enunciativo, una serie de prácticas a través de las cuales el sujeto activo de la acción obtiene «provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona». Dentro del conjunto de modalidades de sometimiento y explotación, el artículo 188A del C.P. referenció expresamente las siguientes: «la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación».

Por lo general, los estudios sobre la Trata de personas se concentran en la trata con fines de explotación sexual en sus diversas modalidades. De hecho, ese ha sido el ámbito de sometimiento donde más ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. CSJ SP282-2003, 19 jul 2023, Rad. 58846; AP1039-2023, 19 abr 2023, Rad. 63300; SP5102, 17 nov 2021, Rad. 56323; SP 5298-2018, 5 dic 2018, Rad. 48629; AP3633-2018, 29 ago 2018, Rad. 52271; AP721-2015, 18 feb 2015, Rad.45388). No obstante, dadas las particularidades del caso objeto de análisis, en esta decisión la Sala se concentrará exclusivamente en las especificidades de la explotación con fines de «servidumbre» y, en particular, la «servidumbre doméstica»

**TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, evolución normativa nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, por deudas / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, de la gleba / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, analogía con la esclavitud / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, doméstica

«De la servidumbre en el DIDH y en el derecho penal colombiano. En nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de la figura de la servidumbre del derecho civil no guarda correlación con el derecho penal. Ahora, salvo las referencias a las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos ratificadas

por nuestro país (supra párr. 49 y Anexo 2), no fue sino hasta la expedición de la Ley 742 de 2002 que se hizo referencia explícita a la «servidumbre por deuda» como una de las formas de explotación por las que también se presenta el fenómeno de la trata (supra párr. 40). Por su parte, la Ley 985 de 2005 hizo una consagración más amplia al hablar de «servidumbre» en general, sin optar por ningún tipo de diferenciación, para cobijar el mayor número de conductas que pudieran enmarcarse dentro de esta denominación.

Ante la ausencia de una definición expresa y precisa sobre la noción de servidumbre como forma de explotación en nuestro ordenamiento jurídico interno se hace necesario acudir a los estándares internacionales de protección y, en particular, a aquellos definidos convencionalmente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para comprender los escenarios en los que ocurre esta censurable práctica.

En primer lugar, hay que indicar que, pese a que no se consagró una disposición especial sobre la servidumbre, la Convención sobre la esclavitud de 1926 prescribió que era un deber de los Estados «procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas» (art. 2, párr. b; énfasis fuera de texto).

Más adelante, en 1956, con la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud se amplió el ámbito material de la Convención de 1926. Se dispuso que el deber mencionado de los Estados Partes de la Convención de 1926 se hace extensivo a una serie de «instituciones o prácticas [análogas a la esclavitud] (...) dondequiera que subsistan (...)». Allí, dentro de las prácticas enumeradas se hizo referencia a dos tipos de servidumbre, así:

**a) La servidumbre por deudas**, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

**b) La servidumbre de la gleba**, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados



servicios, sin libertad para cambiar su condición; (artículo 1, énfasis fuera de texto)

La Convención Suplementaria de 1956 describió la figura de «persona de condición servil» para referirse a «toda persona colocada (sic) en la condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Convención».

Por su parte, en el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el mismo sentido de la Convención Suplementaria de 1956, ha señalado que la servidumbre proscrita en el artículo 6.1 de la CADH es una forma análoga de esclavitud y explicó que debe ser entendida como «la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición».

Para dimensionar en qué consiste, en particular, la figura de la «servidumbre doméstica», los informes de la Relatoría Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la Relatoría) resultan especialmente ilustrativos. De acuerdo con la Relatoría, esta forma de explotación se presenta cuando, en pago de una deuda i.e. los gastos logísticos del viaje, cuyo monto final la víctima muchas veces ni siquiera conoce porque las condiciones iniciales varían sobre la marcha, una persona en situación de vulnerabilidad se ve obligada, bajo coacción física y /o moral, a realizar un trabajo «en un hogar u hogares o para los mismos» por una remuneración inferior a los mínimos legales o incluso sin retribución real alguna, privada de la libertad y en condiciones abusivas que violan la dignidad humana.

Por ejemplo, esta situación se presenta en circunstancias en las cuales «el trabajo doméstico se lleva a cabo en una residencia privada en la que el trabajador debe recurrir a medios clandestinos para comunicarse con el mundo exterior, ya que en el lugar en que se encuentra no dispone por lo general de otros medios de comunicación», (ONU, A /HRC /9 /20, párr. 25) o cuando «el empleador utiliza la deuda para obligar al deudor a trabajar en condiciones de explotación con un prolongado horario de trabajo, un salario reducido, sin días de descanso, etc.» (ONU, A /HRC /12 /21, párr. 41; en el mismo sentido, ONU, A /HRC /51 /26, párr. 32).

La Relatoría ha explicado que «determinadas formas de esclavitud e instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, como la servidumbre doméstica, se dan debido a la falta de protección

y observancia de los derechos humanos y las normas de trabajo en los sectores de la economía mundial fuertemente feminizados» (ONU, A /73 /139, párr. 17), por lo que afectan «especialmente a las mujeres» (ONU, A /HRC /51 /26. Párr. 32). Adicionalmente, sobre el asunto, se ha explicado que «[l]os trabajadores en condiciones de servidumbre pertenecen casi siempre a grupos socialmente excluidos, como los indígenas, las minorías y los migrantes, que sufren aun más que otros discriminación y exclusión política» (ONU, A /HRC /12 /21, párr. 48).

Así, la servidumbre doméstica es una forma de explotación que deviene en una violación de los derechos humanos, caracterizada por la relación de dominio del perpetrador sobre la víctima en razón de su vulnerabilidad, a través de la cual esta última es instrumentalizada, mercantilizada o cosificada para la prestación de trabajos o servicios domésticos, en un contexto en el que pierde o se le reduce sensiblemente la libertad y la autonomía para abandonar la situación de explotación».

**TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: existe trata nacional e internacional

«Esta Corporación ha explicado que, en relación con el delito de Trata de personas, no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional (CSJ SP, 16 Oct 2013, Rad. 39257), pues en Colombia la tipificación de este crimen incluye la trata interna. [...]

En sintonía con lo anterior, además, el modelo regulatorio colombiano prescindió de la concepción según la cual, para la configuración del tipo penal de Trata de personas se requiere necesariamente que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales, en los términos definidos por la Convención y el Protocolo de Palermo.

De un lado, lo que se pretendió fue evitar que se presentaran escenarios que complejizaran la investigación y sanción de este delito al exigir que durante el proceso de judicialización se demostrara la existencia de un grupo delictivo organizado, con todo lo que ello supone, esto es, la acreditación de los siguientes requisitos: organización; estructura; concurrencia de tres o más personas; estabilidad o permanencia; actuación coordinada con el propósito de cometer delitos graves; y el interés de obtener directa o

indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (art. 2, Convención de Palermo).

De otro lado, el legislador colombiano comprendió que el delito de Trata de Personas puede presentarse en diferentes momentos y ser cometido por diversos responsables. Como quedó visto atrás, la trata es un proceso (supra párr. 54.2), donde pueden intervenir diferentes individuos que actúen, bien en el marco de una organización delictiva, o también como eslabones independientes y autónomos, en cada una de las fases en las que el delito puede ser cometido. De hecho, este delito puede ser perpetrado, incluso, por los mismos familiares de las víctimas, sin necesidad de que hagan parte de una agrupación criminal con las características mencionadas»

**MUJER** - Protección a la mujer indígena / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: los verbos rectores captar y trasladar deber ser entendidos en relación con la autonomía personal como expresión de la libertad individual y no del simple ejercicio del trabajo sexual / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento normativo: fines de explotación / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, por deudas / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, analogía con la esclavitud / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, doméstica, se configura

«Frente a los dos primeros reproches formulados en la demanda de casación, debe decirse que, al definir el tipo penal de Trata de personas, el legislador optó por un modelo regulatorio amplio y comprehensivo de un número significativo conductas y formas en las que puede ocurrir este delito con el fin de promover y facilitar su persecución penal. En esa dirección, como se explicó en la parte considerativa (ver supra párrs. 73.2.1 y 73.2.2), si bien los instrumentos internacionales se han enfocado en la lucha contra la delincuencia transnacional llevada a cabo por organizaciones criminales, la ley colombiana no dispuso que la conducta tenía que ser cometida en razón de la pertenencia y la actuación de una organización de este tipo ni tampoco que la comisión de los verbos rectores debía trascender las fronteras del territorio nacional para entender configurado el delito.

Con base en lo anterior, la Sala desestimaré la argumentación planteada por el casacionista relacionada con estos dos aspectos.

Ahora, en relación con el tercer reproche, la Sala advierte que los falladores de instancia correctamente encontraron acreditada la estructuración del tipo penal. En efecto, CMCP

cometió el delito de Trata de personas en perjuicio de EFVC, como a continuación se explica:

En primer lugar, es necesario señalar que un análisis superficial de lo ocurrido podría llevar a relativizar, minimizar o incluso ignorar, de un lado, la gravedad de los hechos y, de otro lado, el impacto y el sufrimiento vivido por la víctima mientras duró la explotación. La Corte comprende que ello es así, al menos por dos razones:

Porque el mayor interés suscitado en la comunidad internacional y a nivel local sobre la Trata ha estado relacionado preponderantemente con la comisión de conductas ligadas a la explotación sexual y delitos conexos. Esto hace olvidar, muchas veces, que en las sociedades contemporáneas, la marginalidad, la pobreza y la exclusión, generan contextos y condiciones favorables a la cosificación e instrumentalización de seres humanos, especialmente, de aquellos que pertenecen a los grupos sociales más vulnerables (i.e. mujeres, campesinos, indígenas, afrodescendientes), que los hace susceptibles a una amplia y diversa gama de escenarios de explotación, como el que se presenta también con el trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas.

Porque, justamente, en países desiguales como el nuestro este tipo de prácticas terminan siendo normalizadas y aceptadas socialmente. Por una parte, en razón de la frecuencia con que ocurren y, por otra, porque dadas las condiciones de inequidad y pobreza, se asume que la víctima, en vez de explotada, está siendo beneficiaria de un favor o una oportunidad, al tener acceso a unos recursos limitados a cambio de la prestación de su fuerza de trabajo, incluso si debe hacerlo en condiciones extremas y desproporcionadas que afecten su dignidad, integridad y autonomía, y con una remuneración muy por debajo de los estándares mínimos definidos en la legislación laboral.

Sin embargo, estas circunstancias no pueden insensibilizar el sistema de administración de justicia frente al drama humano que padecen aquellas personas que, por su condición de vulnerabilidad, son objeto de formas diversas de explotación pues estas transgreden sus derechos fundamentales a la libertad, a la autonomía y a la dignidad. De ahí la preocupación del legislador por sancionar penalmente la cadena de prácticas y conductas que posibilitan dichos escenarios de explotación.

La Corte advierte, a diferencia de lo expuesto por el censor y de quienes lo apoyaron en la audiencia de sustentación, que en este caso,

ciertamente, se reúnen los elementos estructurales del tipo penal en el actuar desplegado por CMCP:

Primero. Es evidente que las circunstancias que rodearon los hechos estuvieron mediadas por la situación de vulnerabilidad de la víctima: una mujer de escasos recursos, que acababa de cumplir su mayoría de edad, perteneciente a una comunidad indígena, cuyo arraigo familiar se encontraba lejos de la ciudad donde se produjo posteriormente la situación de explotación.

Segundo. En relación con la realización de los verbos rectores, la Corte encuentra que, al menos, a CP se le pueden endilgar las conductas de «trasladar» y «recibir».

Como lo indicaron las instancias, se puede inferir válidamente que CMCP dispuso los medios necesarios para que EFVC fuera trasladada en avión desde la ciudad de Mitú (Vaupés). Para ello dispuso del dinero necesario para la compra de los tiquetes pues, como ella misma insistía, hasta que VC no le pagara el monto del valor de los tiquetes que ella directamente había asumido, la víctima no recibiría ninguna suma de dinero como producto de su trabajo. Adicionalmente, fue claro que la propia CP gestionó a través de un tercero, al parecer un sobrino suyo, también la llegada de la víctima desde el aeropuerto hasta su residencia.

Una vez en su vivienda, CMCP, bajo el pretexto de vincularla como empleada doméstica interna, recibió a EFVC, pues se hizo cargo de ella hospedándola y ofreciéndole techo y alimentación. Así, una vez VC estuvo en su casa, dispuso de las condiciones para que fuera explotada allí, asignándole tareas que, por mucho, transgreden los mínimos regulados en nuestra legislación laboral. Como hallaron probado las instancias, VC durante el tiempo en el que la víctima permaneció en la casa de CP (i) realizó labores domésticas relacionadas con la preparación de alimentos y el aseo de la casa en jornadas de trabajo que empezaban a las 6:00am y se extendían hasta las 10:00pm, sin días de descanso. Además (ii) no se le permitía el contacto con sus familiares ni con ninguna otra persona en el horario laboral. Tampoco (iii) pudo salir nunca del sitio donde fue explotada, en particular, porque cuando los dueños de la vivienda no estaban la dejaban bajo llave; y, por último, (iv) por sus servicios no recibió remuneración alguna.

Estas últimas circunstancias permiten evidenciar el dolo exigido por la norma para que se configure el tipo de Trata de personas. El artículo 188A del Código Penal dispone que aquella persona judicializada por el delito de

trata, como en este caso CMCP, debe ejecutar las conductas proscritas por el tipo penal «con fines de explotación» para poder ser condenada por este delito. En este caso, resulta sencillo acreditar la intencionalidad de CP con la simple constatación de que la explotación con fines de servidumbre doméstica de la que fue objeto EFVC, efectivamente, se produjo para su propio beneficio.

Ciertamente, VC, una mujer indígena, en una ciudad que desconocía, fue instrumentalizada para la prestación de servicios domésticos en condiciones abusivas en la casa en la que vivía CMCP.

La condición de indefensión de VC permitió que CP adoptara en perjuicio de aquellas conductas típicas de los tratantes como mantenerla privada de la libertad, valiéndose de las circunstancias de desarraigo respecto de sus redes de apoyo familiar. Frente a este aspecto, resulta necesario recordar que nunca le fueron concedidos permisos para salir, al menos a conocer la ciudad o a encontrarse con terceros, y por esa misma situación, en las circunstancias que se han descrito ampliamente nunca salió del inmueble donde permaneció las semanas que duró su explotación.

Además, CP usó la deuda como mecanismo de coerción para sostener la situación de explotación a la que fue sometida VC. En relación con este punto, es necesario recordar que al llegar a la ciudad de Bogotá, se le dijo a la víctima, contrario a lo que ella pensaba, que debía asumir con su trabajo el precio de los tiquetes aéreos. Luego, al valor de la deuda se le sumó arbitrariamente el precio de un objeto decorativo que dañó en desarrollo de sus tareas avaluado por la procesada en cinco millones de pesos. Este punto le sirve a la Sala para ilustrar las dimensiones de la deuda cobrada a VC: si se le ofreció un pago de 250.000 pesos mensuales, esto suponía una amenaza a la víctima en virtud de la cual debía trabajar por, alrededor de dos años, sin contraprestación alguna para poder saldar el monto total de la deuda.

Analizados en conjunto, los eventos descritos estructuran un contexto que refleja una situación de explotación laboral en forma de servidumbre doméstica, caracterizada por las normas internacionales como una forma análoga de esclavitud (supra párr. 69 y ss).

Ahora bien, para la Sala es importante precisar que no todo incumplimiento a las condiciones pactadas en un contrato de servicio doméstico interno o aquellas consignadas en la legislación laboral supone la configuración del delito de Trata de personas. Este delito se materializa

unicamente en aquellos casos que, como este, tengan la intensidad y las dimensiones para acreditar, que la ejecución de las conductas rectoras de captar, trasladar, acoger o recibir tienen como fin la materialización de una forma de explotación -con las características señaladas- de aquellas enlistadas en el artículo 188A del

Código Penal. Estas se presentan en aquellos contextos que, por ejemplo, imponen a los trabajadores condiciones degradantes o en extremo abusivas y que determinan una situación de privación de derechos fundamentales».

---

***Dra. Diana Marcela Romero Baquero***  
***Relatora***

*relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co*

*Teléfono: 5622000 ext. 9408*

*Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá*

