



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Septiembre 11 de 2024 n.º 08

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

### **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1849 de 2017)**

- Juez competente: Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio del lugar donde se ubica el bien, cuando haya bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez del distrito con mayor número de jueces de extinción de dominio / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: distritos judiciales, son los establecidos en el Acuerdo PSAA16-10517, no hay lugar a interpretaciones subjetivas / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: reglas, no es dable acudir a criterios diferentes a los fijados en la norma / **COMPETENCIA** - Asignación: es reglada

La Sala de Casación Penal, definió la colisión negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, para conocer del trámite extintivo contra determinados bienes inmuebles.

En este caso, la Sala asignó el conocimiento de la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, por ser el que cuenta con el mayor número de juzgados de esta especialidad.

Al respecto, destacó que, la asignación de competencia es un trámite reglado, por lo que no es dable acudir a criterios diferentes a los fijados en el artículo 35 de la Ley 1708 de 2014; además, los distritos judiciales en materia de extinción de dominio son aquellos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura para esta especialidad, sin que haya lugar a interpretaciones subjetivas.

**AP4567-2024(66826) de 14/08/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 15 de abril de 2024, la Fiscalía 42 Especializada de Extinción de Dominio presentó demanda de extinción de dominio ante los juzgados de la misma especialidad con sede en Antioquia.

2. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de ese distrito, quien rehusó la competencia para tramitar la actuación mediante auto del 5 de julio de 2024. Para sustentar su postura, argumentó que los bienes pasibles de la acción extintiva están ubicados en los distritos de extinción de dominio de Medellín, Cali y Antioquia; por tanto, debía aplicarse la regla de competencia prevista por el inciso 2º del artículo 35 del Código de Extinción de Dominio, según la cual, el competente es el distrito con mayor número de jueces, que para este caso es el de Cali.

3. Por lo anterior, las diligencias fueron reasignadas al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, autoridad que, a través de proveído del 15 de julio del año en curso, también rechazó la competencia. La directora del despacho afirmó que el conocimiento del proceso debía asumirse por alguno de los Jueces del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia. En síntesis, debido a que entre los distritos judiciales de Medellín y Antioquia están conformados por un número menor de distritos judiciales ordinarios que los asignados al distrito judicial de extinción de dominio de Cali.

Pidió que la competencia fuera definida a través de una interpretación i) teleológica, que atienda las motivaciones para la creación de nuevos despachos judiciales en Cali y Medellín; ii) sistemática, que lleve a una lectura integral de la

Ley 1708 de 2014 y de acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, y iii) contextual, que tenga en cuenta la ubicación de la mayoría de los inmuebles vinculados a la acción de extinción de dominio.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**COLISIÓN DE COMPETENCIA** - Factor territorial / **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014)** - Juez competente: Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio del lugar donde se ubica el bien / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: reglas / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: distritos judiciales, son los establecidos en el Acuerdo PSAA16-10517

«[...] se destaca que en el trámite de extinción de dominio regulado por la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, la competencia territorial de los jueces de extinción de dominio para conocer la fase de juzgamiento está prevista en el artículo 35 [...]

Del contenido de la anterior norma se desprende que la competencia para adelantar el juicio de extinción de dominio, definida por el factor territorial, corresponde asumirla a la siguiente autoridad:

- (i) Al juez del lugar donde se encuentren ubicados los bienes.
- (ii) Al juez del distrito judicial con mayor número de jueces de extinción de dominio, en los eventos en que los bienes se encuentran ubicados en diferentes distritos judiciales.
- (iii) Al juez de cualquiera de los distritos donde se encuentran ubicados los bienes, a elección del demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 del Código General del Proceso, si el número de jueces de extinción de dominio es igual en dichos distritos judiciales. Para el caso, la Fiscalía General de la Nación, como sujeto requirente de la extinción de dominio, se entenderá como demandante.

Acorde con el artículo 2° del Acuerdo PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, modificado por el artículo 3° del Acuerdo PCSJA23-12067 del 10 de mayo de 2023, y por el artículo 11 del Acuerdo No. PCSJA23-12124 del 19 de diciembre de 2023, el mapa judicial de los Juzgados Penales de Circuito Especializado de Extinción de Dominio, en el territorio nacional, quedó conformado de la siguiente manera:

[...]

## **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1849 de 2017)**

- Juez competente: Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio del lugar donde se ubica el bien, cuando haya bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez del distrito con mayor número de jueces de extinción de dominio / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: distritos judiciales, son los establecidos en el Acuerdo PSAA16-10517, no hay lugar a interpretaciones subjetivas / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: reglas, no es dable acudir a criterios diferentes a los fijados en la norma / **COMPETENCIA** - Asignación: es reglada

«En el caso sometido a consideración, la Fiscalía presentó demanda de extinción de dominio respecto de 21 bienes inmuebles ubicados en las ciudades de Quibdó, Medellín y Cali; 6 sociedades con domicilio principal en las localidades de Quibdó y Apartadó, y 5 establecimientos de comercio localizados en Quibdó. Estas propiedades, según su ubicación territorial, [...]

En este contexto, se subraya que los bienes sobre los cuales recae la acción extintiva están ubicados en los distritos judiciales de Medellín, Antioquia y Cali. Por consiguiente, la competencia del proceso debe ser asumida por el juez del distrito judicial que cuenta con el mayor número de juzgados de extinción de dominio, conforme a las reglas señaladas en el canon 35 de la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017.

Ahora bien, el distrito de extinción de dominio de Antioquia cuenta con 2 despachos judiciales, entre tanto, los distritos judiciales de Medellín y Cali, acorde con los cargos creados con el Acuerdo No. PCSJA23-12124 del 19 de diciembre de 2023, están provistos de 1 y 3 jueces, respectivamente.

Bajo esta panorámica, resulta evidente que, entre los distritos judiciales de extinción de dominio involucrados, el de Cali cuenta con el mayor número de juzgados de esta especialidad. En consecuencia, la Sala le asignará la competencia para conocer la fase de juzgamiento del proceso de extinción de dominio objeto de debate.

Finalmente, en respuesta a los argumentos esbozados por la directora del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de

Dominio de Cali, la Sala destaca que para efectos de definir la competencia reglada en el artículo 35 de la Ley 1708 de 2014, no es dable acudir a criterios diferentes a los fijados en la citada norma, ni aplicar la noción de distrito judicial bajo interpretaciones subjetivas, como lo pretende dicha autoridad judicial.

Con ese norte, los distritos judiciales en materia de extinción de dominio son aquellos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura para esta especialidad, y no los que integran la jurisdicción ordinaria. Estos distritos han sido definidos en el artículo 2° del Acuerdo PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, modificado por el artículo 3° del Acuerdo PCSJA23-12067 del 10 de mayo de 2023, y más recientemente por el

artículo 11 del Acuerdo No. PCSJA23-12124 del 19 de diciembre de 2023.

En consecuencia, los parámetros de interpretación de las reglas de competencia que propone la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cali, tendientes a lograr una distribución más equitativa de procesos entre los distritos de Antioquia y Cali, no son de recibo. Primero, puesto que no están contemplados normativamente, y la asignación de competencia es un trámite reglado por la disposición ya señalada. Segundo, debido a que el análisis de la carga laboral, la congestión judicial de los despachos y las medidas para atenderla son competencia exclusiva del Consejo Superior de la Judicatura».

---

**VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso / **DELITOS SEXUALES** -

Reglas de manejo, recaudo y valoración probatoria en casos de víctimas menores de edad y mujeres / **ENFOQUE DE GÉNERO** -

Recomendaciones para el tratamiento y apreciación de la prueba: en casos de violencia sexual (Ley 1719 de 2014) / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Derechos de la mujer: se vulneran, cuando se utilizan estereotipos de género para adoptar la decisión judicial / **JUEZ** - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el enfoque de género

La Sala de Casación Penal decidió la impugnación especial promovida por la defensa de MFCR contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, a través de la cual se revocó la absolución emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Purificación, Tolima, para condenarlo, por primera vez, como autor del delito de acto sexual violento.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia condenatoria de segunda instancia y exhortó a los funcionarios judiciales a evitar el uso de sesgos, prejuicios y estereotipos machistas.

Lo anterior al encontrar que, los argumentos esbozados por el juez de primera instancia, además de desconocer las reglas de apreciación de la prueba en casos de violencia sexual, no son simples errores, sino que evidencian una violencia de género institucional, que en ninguna circunstancia puede ser avalada por la Sala.

**SP1885-2024(56655) de 17/07/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Jorge Hernán Díaz Soto**

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

1. El 27 de febrero de 2014, hacia las 9:00 a.m., MFCR ingresó a la casa de campo ubicada en la vereda Santa Lucía 1 de Purificación, Tolima, buscando al padastro de la joven de 17 años, L.Y.V.L., quien se encontraba sola en el lugar.

2. MFCR haló de los brazos a la adolescente y la llevó a su habitación, cerró la puerta, la arrojó bruscamente sobre la cama y empezó a besarla y a tocarle su cuerpo. Ella gritó, le pidió que se fuera, forcejeó con él e intentó huir, pero él puso una silla que bloqueó la puerta, en donde se sentó. Le ofreció a la joven dinero y regalos para que se desvistiera, proposición que ella rechazó, solicitándole nuevamente que se marchara del lugar. Él arrojó nuevamente a la joven sobre la cama, se desabrochó el pantalón, se subió encima de ella y empezó a rozarla con los genitales mientras se movía. Ella hizo el esfuerzo de evitarlo y gritó hasta que dos mujeres que pasaban por el lugar la escucharon y se acercaron a la casa, motivo por el cual MFCR se marchó.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Elementos: violencia, es la fuerza, constreñimiento o presión física o psíquica, con la finalidad de que la víctima pierda la libre autodeterminación de su sexualidad / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Elementos: violencia, es la fuerza, constreñimiento o presión física o psíquica, para hacer desaparecer o reducir las posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que se ejecuta sobre la víctima / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Recomendaciones para el tratamiento y apreciación de la prueba: en casos de violencia sexual (Ley 1719 de 2014) / **DELITOS SEXUALES** - Reglas de manejo, recaudo y valoración probatoria en casos de víctimas menores de edad y mujeres / **VIOLENCIA** - Concepto / **VIOLENCIA** - Clases / **VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso

«El delito de acto sexual violento aparece tipificado en el artículo 206 del Código Penal de la siguiente manera: «El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años».

Son elementos objetivos de este tipo penal: i) que el sujeto activo -no calificado- realice cualquier acto de contenido sexual, que no constituya acceso carnal y, ii) que se trate de una conducta sexual no consentida, siendo necesario que medie violencia para suprimir el consentimiento de la víctima.

[...] para que una conducta humana constituya un acto sexual, no basta que excite a su autor o que satisfaga su libido desde su particular visión, pensamiento o deseo, pues será necesario también que aquélla revista aptitud o idoneidad, según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad humana, para alcanzar esa finalidad».

Acerca del segundo elemento prenotado, el artículo 212A del Código Penal, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1719 de 2014, señala el alcance del concepto de «violencia» [...]

Esta Sala ha desarrollado jurisprudencialmente el alcance de la configuración de la violencia, como elemento normativo de algunos delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales [...]

Por lo tanto, una valoración de ese elemento consecuente con las reglas de la sana crítica

demanda de la autoridad judicial un análisis de la situación fáctica y de los medios probatorios que la sustentan desde una perspectiva ex ante, donde se identifique el acto constitutivo de violencia -que puede admitir combinaciones entre la física y la moral- y su idoneidad, estudio este último que comporta determinar, siendo lo más importante, si tenía la entidad o no de doblegar la voluntad de cualquier persona en las mismas condiciones de la víctima bajo la óptica de un observador inteligente (Cfr. CSJ SP, ene. 23 de 2008, rad. 20413), atendidos factores como, según se reseña en la jurisprudencia que se viene de transcribir parcialmente, «la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.»

También ha sido enfática esta Sala en señalar que este elemento normativo del tipo «no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de esta)» Cfr. CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508; CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 21691.

Así mismo, en los artículos 18 y 19 de la Ley 1719 de 2014 se incorporaron «recomendaciones para los funcionarios judiciales en el tratamiento de la prueba» y «recomendaciones para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual», en términos similares a las previsiones pertinentes de las Reglas de Evidencia y Procedimiento de la Corte Penal Internacional (Cfr. Regla 70) [...]

**ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Derechos de la mujer: se vulneran, cuando se utilizan estereotipos de género para adoptar la decisión judicial / **JUEZ** - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el enfoque de género

Encuentra la Sala que en el presente caso el juez de primera instancia utilizó varios prejuicios, sesgos y estereotipos machistas, similares a los previamente identificados por la doctrina y jurisprudencia constitucional, los cuales no solo resultan totalmente ajenos a una adecuada valoración probatoria -acorde con los lineamientos previamente mencionados-, sino que también resultan particularmente ofensivos con la víctima. Entre ellos destacan los siguientes:

(i) Señaló que no hubo violencia de parte del procesado hacia la víctima, sino que aquel «le realizó una actividad sexual de acariciarla con su cuerpo dentro de los parámetros normales de cualquier pareja sin que en ese instante hubiera rechazo, se itera, solo hubo una manifestación posterior cuando lo empuja», pese a que la joven fue clara y reiteró en varias oportunidades que nunca brindó su consentimiento para tener cualquier tipo de contacto sexual con el procesado y que, por el contrario, lo repelió y forcejeó con él para que no la agrediera, y mucho menos manifestó que hubiesen sido «pareja» ni que hubiesen tenido algún tipo de relación afectiva.

(ii) Aseveró que si la violencia hubiese sido idónea el procesado muy seguramente habría cumplido su cometido de acceder carnalmente a la víctima, en tanto él es un hombre corpulento que mide aproximadamente 1.80 metros de estatura, mientras que ella «es muy menudita»; luego de lo cual indicó que la que no fue idónea fue la defensa de la víctima, reprochándole que «no hizo lo que tenía que hacer», imponiéndole -de nuevo, a partir de sesgos, prejuicios y estereotipos- una determinada conducta, como si las víctimas de violencia sexual tuvieran que actuar de determinada manera para demostrar que efectivamente sufrieron algún ataque.

(iii) Indicó que cuando el procesado amenazó con destruir su celular no la estaba amenazando a ella sino al objeto, aseveración que no solo desconoce las reglas previamente referidas para la valoración de la violencia, sino que resulta incomprensible, en tanto no se entiende cuál sería el propósito de amenazar a un objeto inerte.

(iv) En otro apartado de la decisión, el juez señaló que «la intensidad de la violencia y persistencia del presunto ataque no fue de la entidad que quiere dar a entender la presunta víctima» y que, por tanto, no hubo la «violencia idónea» que exige el tipo penal, aseverando incluso que el «embate» del procesado no fue «rechazado con suficiente vehemencia; es decir que hubo una especie de consentimiento». Aquí, contrariando toda la jurisprudencia y normativa previamente referida, interpretó que hubo un consentimiento de la víctima simplemente porque no lo rechazó con «suficiente vehemencia», como si la negativa de

ella a tener cualquier tipo de encuentro sexual no sea suficiente para dejar claro que no brindó su consentimiento.

(v) También citó autores de vieja data para decir que «si el paciente no resistió, pudiendo hacerlo, o resistió débilmente, para salvar el honor de las armas (...) no se podría hablar de violencia», a partir de lo cual concluyó que en el presente caso la joven mintió sobre el abuso sexual para «salvar el honor de las armas» ante el hecho de que iba a ser descubierta por su madre cuando estaba en «pareja» con el procesado. De nuevo, sin ningún elemento que le hubiese podido inferir que entre la víctima y el procesado había algún tipo de relación sentimental, la cual infirió a partir de sesgos, estereotipos y perjuicios.

(vi) Luego señaló que el hecho de que no se encontraran lesiones físicas en el cuerpo de la víctima revelaba que no hubo un abuso de tipo sexual sino una relación consentida, «lo que motivó a la joven a crear esa posible existencia de la violencia a modo de excusa de que lo que estaba sucediendo», aseveración que, nuevamente, no está soportada en ningún elemento o evidencia. Por el contrario, sin ningún fundamento le restó credibilidad al relato de la víctima, testigo presencial de los hechos, quien en ningún momento manifestó que hubiese dado su consentimiento a cualquier contacto sexual con el procesado ni muchos menos que haya tenido una relación afectiva con él, como lo imaginó el juez.

En fin, debe señalar la Sala que, aunque los jueces tienen cierta discreción para valorar los elementos materiales probatorios y evidencia física a su disposición y argumentar las decisiones que consideren acertadas a partir de la sana crítica, hay ciertos límites que no se pueden exceder, dentro de los cuales se encuentra, obviamente, la dignidad humana, que no fue respetada por el juez de primera instancia en este caso, porque con manifestaciones desatinadas como las anteriores se revictimizó a la denunciante, con un discurso abiertamente sesgado y machista, utilizando en su argumentación estereotipos de vieja data que no pueden usarse para resolver el caso».

**CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Diferente a la coautoría en la comisión de cualquier delito / **COAUTORÍA** - Diferencia con el concierto para delinquir / **COAUTORÍA** - Diferente a la participación como determinador / **DETERMINADOR**- Autor: tienen el mismo grado de punibilidad

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial promovida por el defensor de JWAB contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual revocó parcialmente la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad y, en consecuencia, lo condenó, por primera vez, como coautor de los delitos de homicidio y concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado.

La Corte confirmó parcialmente la sentencia de segunda instancia, modificando el numeral tercero, en el sentido de condenar a JWAB en calidad de determinador de los delitos de homicidio y coautor propio del concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado.

Para ello, la Sala primero identificó los aspectos distintivos del concierto para delinquir y la coautoría. Luego, concluyó que JWAB, aunque no intimidó ni amenazó directamente a las víctimas, se unió a una empresa criminal con un propósito ilegal, razón por la que confirmó la condena que le fue impuesta como responsable del delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado.

Por otro lado, encontró que la sentencia no justificaba adecuadamente la calidad de coautor impropio en los homicidios, ya que el recurrente no tuvo control funcional del hecho. Sin embargo, sí se probó su participación como determinador por convenio.

**SP1965-2024(60947) de 24/07/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. JFCM, JDG, LAAS, JWAB y MMA pertenecieron a la organización delincriminal llamada "Oficinas de Cobro del Valle", dedicada a forzar a diferentes familias a abandonar sus terrenos, ubicados en el corregimiento de Gamboa, en Buenaventura, Valle del Cauca.

2. El 19 de marzo y el 16 de abril de 2010, JFCM y JWAB le causaron la muerte a JAMB y a

CAMH, respectivamente, forzando a sus esposas e hijos a desplazarse a Cali.

3. Con posterioridad al desplazamiento, JFCM se apropió ilícitamente de los inmuebles de las dos familias, así como de los muebles que estaban en su interior. Seguido a ello, el grupo les informó a los habitantes del sector que: "[L]os bienes pertenecían al "comba" o "la doctora", para lo cual advirtió que quien se opusiera correría la misma suerte de JAMB y a CAMH".

4. En una fecha indeterminada, JWAB, actuando como el apoderado de JFCM y valiéndose de una escritura pública falsa, concilió con JAA y JSR para que le transfirieran el dominio de los inmuebles en los que habitaban, a MMA.

5. A cambio de conservar su tenencia, los ciudadanos debían proporcionarle una bonificación. Como no la pagaron, se vieron obligados a abandonar sus terrenos.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**COAUTORÍA** - Diferencia con el concierto para delinquir / **COAUTORÍA** - Elementos / **COAUTORÍA** - Acuerdo puede ser antecedente o concomitante al comportamiento / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Diferente a la coautoría en la comisión de cualquier delito / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Elementos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Elementos: acuerdo, puede ser previo concomitante o posterior

«[...] la Sala estableció que tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir, media un acuerdo de voluntades entre varias personas. No obstante, mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados, en el segundo, se orienta a la realización de punibles indeterminados -aunque puedan ser determinables-.

Así, a diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, "es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie".

Con esto, no es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que, autónomamente, se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que, en la coautoría material, no basta que medie dicho acuerdo, pues, si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada -tentativa-, o

bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos -como ocurre, por ejemplo, con el porte ilegal de armas-, la conducta delictiva acordada no se entiende cometida en virtud del principio de materialidad y la proscripción del derecho penal de intención.

En otras palabras, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos acordados se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de que se dé, por lo menos, el comienzo de la ejecución de uno de los punibles convenidos.

Adicionalmente, la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues, una vez cometida la conducta o conductas acordadas, culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra diferente, caso en el cual hay una nueva coautoría.

Sin embargo, se reitera, en el concierto para delinquir, la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, “se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad”.

Por ende, en la coautoría material, el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior. Por su parte, en el concierto para delinquir, el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos. En este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto exista vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado.

En este sentido, el concierto para delinquir es, por antonomasia, ejemplo del delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.

A diferencia del anterior, por regla general, la coautoría material, al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible»

#### **CONCIERTO PARA DELINQUIR** -

Configuración: basta con acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Configuración: es indiferente la consumación de los injustos indeterminados objeto del concierto, o siquiera el inicio de actos ejecutivos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Delito de mera conducta

«Como se vio en la reseña de la sentencia condenatoria de segunda instancia, el ad quem concluyó, en lo sustancial, que JWAB es coautor -en coautoría propia- del delito de concierto para delinquir (art. 340-2), debido a que encontró acreditado que se asoció con JFCM, LAAS y MMA para forzar a diferentes familias a abandonar sus terrenos en el corregimiento de Gamboa, en Buenaventura, Valle del Cauca.

[...]

No obstante, la Corte aprecia que el defensor, realmente, no confronta tales constataciones, pues:

i) Por un lado, como se vio, centra su ataque en que ninguna de las pruebas practicadas “lo señala cometiendo actos intimidantes” , desconociendo que, como se apreció en la reseña jurisprudencial, el delito en cuestión, por ser de mera conducta, es autónomo e independiente de la puesta en marcha de lo convenido o de sus resultados, por lo que es irrelevante si JWAB intimidó a los ciudadanos de manera directa, pues ello no lo requiere el tipo.

De hecho, el concurso de voluntades orientadas a la comisión de conductas punibles expresa en sí mismo un desvalor de acción merecedor de reproche penal y, por esta razón, no es necesaria ni la producción de un resultado ni la materialización de un delito como efecto del acuerdo, pues ésta subsiste con independencia de que éstos se cometan o no.

ii) Por otro, el defensor admite, de alguna forma, que JWAB sí cumplía una función específica en el plan criminal ulterior para desplazar a la población civil, con lo que acepta que se éste asoció con otras personas para desplegar delitos indeterminados. De hecho, reconoció que él estaba a cargo de una etapa posterior al desalojo, que consistía en adelantar la labor jurídica para materializar la apropiación de los predios.

Con esto, acertó el ad quem al concluir que, en este punto, es indiferente si JWAB es el autor

material en otras conductas o si las determina en razón de su posición jerárquica.

[...]

Bajo este panorama, los argumentos presentados en la impugnación no mostraron razones para revocar lo decidido en torno al delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado, con lo que se hace imperioso confirmarlo»

**PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE** - Vulneración: cuando el argumento judicial no se basta a sí mismo para justificar la conclusión / **COAUTORÍA** - Diferencia con el concierto para delinquir

«Por otro lado, recuérdese que el ad quem, luego de establecer la responsabilidad penal por el primer delito, señaló que JWAB:

“[N]o solo es autor del punible de concierto para delinquir sino igualmente que como integrante de la misma, participaba activamente y tenía dominio funcional de los homicidios cometidos para alcanzar el objetivo criminal, es decir que su aporte no era accesorio o secundario al accionar del grupo sino que, por el contrario, su intervención era fundamental para el logro de los objetivos de este [sic]”.

Sin embargo, como se vio, en los escritos que conforman la acusación contra JWAB no se dice, en ninguna parte:

- i) Cuál fue el aporte específico que desplegó JWAB para la consecución de las muertes ocasionadas por JFCM el 19 de marzo y el 16 de abril de 2010;
- ii) Por qué dicha contribución tenía la entidad suficiente para asignarle el dominio del hecho; ni
- iii) En qué fase del iter criminis pudo haber sido.

Dicha omisión se replica en exactas condiciones en la sentencia impugnada, pues no hay referencia alguna al respecto.

Con esto, de entrada, se advierte que hay una vulneración al principio de razón suficiente, toda vez que las premisas que sustentan la conclusión ofrecida en segunda instancia no se soportan a sí solas.

[...]

De ahí que, para la Sala, el principio de razón suficiente se viola cuando el argumento judicial

no se basta a sí mismo para justificar determinada conclusión.

Bajo esta óptica, es evidente la falta de motivación de la sentencia condenatoria para justificar la calidad de coautor impropia que le fue atribuida a JWAB en la intervención plural para la comisión de los dos homicidios.

Y es que, si bien es cierto que medió un acuerdo de voluntades en el marco de la organización delincriminal para desalojar a ciertos ciudadanos y apropiarse de sus terrenos, también lo es que, conforme los derroteros jurisprudenciales destacados en el precedente numeral 4 de esta providencia, para soportar la coautoría material de los homicidios de JAMB y a CAMH, no basta que medie dicho acuerdo.

Por el contrario, en el presente asunto se requería demostrar que JWAB tuvo incidencia en: i) el comienzo de los actos ejecutivos de los homicidios en cuestión; o ii) en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos -como ocurre, por ejemplo, con el porte ilegal de armas-

Ello, sin embargo, no sucedió y el Tribunal, desatendiendo el principio de materialidad y la proscripción del derecho penal de intención, confundiendo que la imputación jurídica por el concierto para delinquir es independiente de aquella que procede realizar con ocasión de las conductas que se realicen como efecto del acuerdo delictivo.

Con esto, olvidó que, desde el punto de vista dogmático, el que pueda atribuirse a una agrupación de personas la asociación para cometer delitos, no supone, automáticamente, que a todos los asociados les sean atribuibles las conductas ejecutadas en desarrollo del concierto, ya que cada una de las conductas impone un análisis de tipicidad y de modo de participación independiente.

Así, si bien es cierto que, dentro de la organización delincriminal existía una clara división de funciones para conseguir el propósito final, no es claro que se diera un juego de roles para ejecutar los homicidios.

Con esto, el Tribunal le impartió condena como coautor, sin detenerse a pensar cuál fue su aporte específico a las muertes, infringiendo, por esa vía, el postulado lógico antedicho.

Teniendo en cuenta lo anterior, sin ánimo reduccionista, le asiste razón al defensor cuando asegura que, de las pruebas obrantes en la actuación, contrario a lo que concluyó el Tribunal, no hay certeza de que el procesado fuese coautor de las muertes».

**COAUTORÍA** - Diferente a la participación como determinador / **DETERMINADOR** - Elementos / **DETERMINADOR** - Modalidades / **DETERMINADOR** - Concepto: sin realizar materialmente la conducta descrita en el tipo, hace nacer en otro la idea delictiva / **DETERMINADOR** - No posee dominio del hecho / **DETERMINADOR**- Autor: tienen el mismo grado de punibilidad / **DETERMINADOR** - Homicidio

«No sucede lo mismo si se modifica la calidad de JWAB de coautor a partícipe, como pasa a verse:

El artículo 30 de la Ley 599 de 2000 indica, en relación con la calidad del sujeto activo en la comisión de las conductas punibles, que son partícipes el determinador y el cómplice.

Adicionalmente, el inciso 2º de esta norma establece que, quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica, incurrirá en la pena prevista para la infracción. Sobre los requisitos de la calidad de determinador, la Sala ha dicho lo siguiente:

- i) La tiene 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. También “se puede determinar a otro mediante promesa remuneratoria, acuerdo, consejo, amenaza, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc”;
- ii) La persona que es determinada funge como autor material del delito, ya sea que logre consumir el comportamiento punible o lo haga al menos en grado de tentativa;
- iii) Debe existir un nexo entre la acción del determinador y el hecho principal;
- iv) El determinador actúa con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el instigado la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica;
- v) El determinador carece del dominio del hecho, el cual radica en cabeza del autor material; y

vi) La determinación puede ser tanto directa como en cadena.

[...]

En el caso concreto, es cierto que la Fiscalía no planteó específicamente que JWAB hubiese dado alguna orden para causarle la muerte a JAMB y a CAMH.

Sin embargo, en el escrito de adición a la acusación, se dio a entender que, de una u otra forma, aunque JFCM era el líder de “Oficinas de Cobro del Valle”, LAAS le rendía cuentas a JWAB, a quien JFCM escuchaba.

De hecho, si bien no fue de manera técnica, se dice que LAAS le informó a JWAB de la primera muerte, la cual les generó problemas, y éste fue el encargado de reforzarle a JFCM la idea de desplazarse personalmente a Buenaventura a ejecutar la segunda. Dichas aseveraciones están plenamente acreditadas en la actuación [...]

[...] la Corte puede inferir que JWAB sí indujo a un tercero (JDG) para realizar una conducta antijurídica con miras a lograr el objetivo ulterior de la organización delincuencia, esto es, forzar a diferentes familias a abandonar sus terrenos en Buenaventura, Valle del Cauca.

Dicho de otro modo, JWAB determinó a JDG mediante un convenio para ejecutar las muertes referidas, ya que:

- i) Lo instigó, inequívocamente, a desplazar a la población como fuera posible, con lo que le creó una idea criminal eficiente que no constituye una mera invitación ni un simple consejo; y
- ii) Luego, JFCM, le impartió las órdenes específicas para llevarlas a cabo, pues le dio recomendaciones sobre formas y circunstancias de comisión de las conductas, lo que incrementó, de manera suficiente, el riesgo de que el autor decidiera cometer el delito.

Con esto, aunque el impugnante se duele de que el Tribunal fundamentó la responsabilidad penal únicamente con base en indicios, ello no se acompasa con la realidad procesal, pues, en virtud del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, sí hay elementos de prueba suficientes para emitir sentencia condenatoria en contra de JWAB por los dos homicidios.

Otra cosa es que no será en calidad de coautor, como se vio antes, pues no tuvo el dominio funcional del hecho, sino como determinador por

convenio.

Bajo este panorama, se confirmará la sentencia de segunda instancia del 13 de agosto de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y solamente se aclarará el numeral tercero de la parte resolutive de dicho proveído.

Lo anterior, para que conste que la condena es en calidad de determinador de los delitos de homicidio y coautor propio del concierto para

delinquir con fines de desplazamiento forzado (arts. 103 y 340-2, Ley 599 de 2000).

Ahora, aunque se haga la modificación anterior, esto no tiene trascendencia en la dosificación punitiva de la sanción impuesta en la sentencia recurrida, ya que, como se vio en el numeral 6.4.1, el artículo 30 de la Ley 599 de 2000 establece que quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para dicha infracción».

---

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Elementos: elemento normativo (requisitos legales esenciales), determinación de qué requisitos son esenciales según la naturaleza del contrato / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se configura: cuando se vulneran los principios de la contratación / **PECULADO POR APROPIACIÓN**- Elementos: acto de apropiación, bien sea en favor propio o de un tercero / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Consumación / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - En favor de terceros: delito de resultado

La Sala de Casación Penal se pronunció sobre los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la defensa técnica contra la sentencia de 10 de mayo de 2022, mediante la cual la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia condenó a JIM, exgobernador del departamento del Chocó, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y lo absolvió del cargo de peculado por apropiación.

La Corte confirmó la sentencia apelada porque el procesado no demostró errores en la declaración de responsabilidad penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. En efecto, como gobernador del Chocó, ignoró conscientemente las exigencias normativas en la tramitación de tres contratos, cada uno con un valor superior a 30 salarios mínimos, cuantía que le exigía realizar un estudio de necesidad y efectuar la publicación de estos.

Además, la Fiscalía no logró desvirtuar la decisión absolutoria por peculado por apropiación, ya que, aunque los contratos se hicieron sin cumplir los requisitos legales, las funciones de los contratistas eran necesarias y se realizaron correctamente, por lo que no hubo un detrimento injustificado del patrimonio estatal.

**SP2021-2024(61800) de 31/07/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

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

1. JIM, en el año 2006, cuando se desempeñaba como gobernador del departamento del Chocó, suscribió tres contratos de prestación de servicios sin los requisitos que exigía la ley 80 de 1993, permitiendo que terceros se apropiaran de dineros públicos.
2. Si se tiene en cuenta el presupuesto de ingresos y gastos asignado a la Administración Central de la Gobernación, la cuantía permitida para esa modalidad de contratación no podía ser superior a los \$12'240.000 pesos o, lo que es igual, a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. De otra parte, la Fiscalía enrostró al encartado que, valiéndose de su calidad de servidor público, obligó al departamento a pagar servicios innecesarios a favor de terceros, a través de los referidos contratos, por un valor total que asciende a los \$64'701.633.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Elementos: elemento normativo (requisitos legales esenciales), determinación de qué requisitos son esenciales según la naturaleza del contrato / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se configura: cuando se vulneran los principios de la contratación / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** -

Tipicidad subjetiva: dolo / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** – Antijuridicidad

«Aunque la defensa plantea en su apelación, a grandes rasgos, que el presupuesto anual de la entidad departamental es “fluctuante”, con lo que no está acreditado que los contratos cuestionados no sean de menor cuantía, no explicó en debida forma por qué debería restársele valor suasorio a la ordenanza 024 del 26 de diciembre 2005, en la cual se refleja específicamente que el presupuesto asignado para la Administración Central del Departamento del Chocó para el 2006 correspondió a 170.333’413.739 de pesos o, lo que es lo mismo, 417.483, 85 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Solo critica, sin atacar realmente los argumentos jurídicos en que se soportó la decisión, que, en su criterio, deberían tenerse en cuenta las “políticas encaminadas a un mayor recaudo de por ejemplo, no solamente provenientes del Sistema de Participación, sino de impuestos al consumo de cervezas, licores, cigarrillos y tabaco, o ingresos provenientes al Registro, sobretasas a la gasolina o a los vehículos”

Con esto, no dio luces acerca de cuál sería el verdadero monto que existía para el momento de la vinculación de aquellas personas ni explica, en concreto, la cifra que tuvo en cuenta el acusado según la cual esas contrataciones cumplían -o cumplirían- los requisitos legales. Tampoco aporta de manera legal, regular y oportuna documentación que lleve a considerar montos diversos a los certificados en la multicitada ordenanza.

Adicionalmente, el a quo fue enfático en que el presupuesto asignado para la Asamblea, la Contraloría Departamental, Indecho, la Fábrica de Licores, Lotería y Dasalud, el cual, efectivamente, alcanza un monto de 232.768858.506 de pesos, no puede ser tenido en cuenta debido a que “corresponden al presupuesto asignado a otras instituciones que integran toda la entidad territorial” y no al monto con el que contaba la Gobernación para sufragar sus gastos de funcionamiento.

Por otro lado, el recurrente también dice que no se demostró que, admitiendo que los contratos cuestionados no sean de menor cuantía, se hubieran desatendido sus requisitos legales.

Ello, sin embargo, no enseña razones para derrumbar las conclusiones a las que llegó el a quo, cuando evidenció que, en virtud del artículo 25 del Decreto 679 de 1994, se requería la “elaboración de un documento escrito, firmado por las partes en el que además de establecer los elementos esenciales del contrato, se incluyen las demás cláusulas a que haya lugar, y el cual es publicado en la forma prevista en el parágrafo 3° del artículo 41 de la ley 80”, pero “no existe constancia ni elemento material alguno que acredite que se publicaron dichos contratos en el Diario Oficial - Diario Único de Contratación Pública, según las tarifas estipuladas en la Resolución 510 de 2005”.

De todas formas, la falta de publicación de los contratos no fue la única inobservancia que llevó al quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, pues: i) tampoco se realizaron los estudios de conveniencia y necesidad; y ii) Talento Humano no conceptuó que dentro de la planta de personal del departamento del Chocó no había empleados que pudieran desempeñar los cargos para los cuales se realizaron los contratos aquí investigados.

Sin mencionar que, como bien lo dijo la primera instancia, el propio ex gobernador manifestó con claridad que “no ordené ningún estudio distinto al que mi experiencia me había dado” para ninguno de los tres contratos aquí cuestionados.

Con esto, acertó el a quo al concluir que se quebrantó la legalidad del contrato sobre aspectos sustanciales, con lo son la publicidad del contrato y la economía del mismo, anclada en la ausencia de verificación de la necesidad de las labores que prestarían MPA, LAAG y JAMM.

Lo anterior, pues dichos elementos resultaban esenciales para: i) garantizar el conocimiento de la ciudadanía frente a las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones necesarias y convenientes para la celebración de los contratos -en virtud del artículo 41 de la Ley 80 de 1993-; y ii) determinar si se podía aplicar la excepción para contratar con personas naturales, cuando no haya personal de planta que realice esas actividades o cuando se necesiten conocimientos especializados.

Así, siguiendo los postulados de la sentencia CSJ SP712, 25 ene. 2017, Rad.: 48250, el quebrantamiento citado, en sus diferentes vertientes, supone una desatención penalmente

relevante que comporta la ilicitud del proceso contractual y, asimismo, la adecuación al tipo objetivo del artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

Ahora, en este punto es prudente aclarar que, como se verá con posterioridad cuando se estudie la configuración típica del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, si bien en la celebración de los contratos cuestionados no se llevaron a cabo los estudios pertinentes para verificar la necesidad de los servicios pactados, ello no supone, obligatoriamente, que, en este proceso penal, mediante otros medios de prueba, no se pueda saber, con meridiana certeza, si eran necesarios o no.

Frente al tipo subjetivo, el defensor, someramente, critica la conclusión a la que llegó el a quo al establecer el dolo en la conducta de JIM, la cual se basó, en lo fundamental, en su propia declaración, y dice que, en realidad, de sus dichos no debería entenderse que buscó, de manera voluntaria, afectar la administración pública, sino que actuó de buena fe.

Sin embargo, ello no pasa de ser un argumento personal, carente de estructuración jurídica, en cuanto a que no demostró, en ningún sentido, por qué la valoración realizada al medio probatorio resulta errónea ni que ésta hubiera sido tergiversada o distorsionada en su contenido, sino que simplemente pretende que se adopte, sin más, su punto de vista, siendo que tenía el deber de exponer sus argumentos fácticos y /o jurídicos a través de los cuales se evidencie el equívoco cometido por el funcionario judicial.

Igual sucede frente al argumento en que expone que, a grandes rasgos, la conducta desplegada, aun siendo típica, no era antijurídica porque no se probó que se hubiera vulnerado la administración de justicia.

Lo anterior, ya que el recurrente no hizo mención siquiera a los fundamentos de la decisión impugnada a efecto de demostrar su desacierto, siendo que el a quo analizó dicho aspecto al detalle [...]

Por lo anterior, no se evidencian razones para revocar la condena dictada por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y, en este sentido, se hace imperioso confirmarla integralmente».

**PECULADO POR APROPIACIÓN**- Elementos: acto de apropiación, bien sea en favor propio o de

un tercero / **PECULADO POR APROPIACIÓN** – Consumación / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - En favor de terceros: delito de resultado

«Para el a quo, el ente acusador no acreditó en debida forma que JIM, por razón o con ocasión de las funciones que desempeñaba como gobernador del departamento del Chocó, llevara a cabo el acto de apoderamiento del patrimonio estatal en provecho de terceros, mediante los contratos cuestionados (0001, 0002 y 0003 de 2006).

Ello, en lo sustancial, porque, si bien demostró que los contratos se celebraron sin el lleno de requisitos legales, como su publicación y los estudios de necesidad pertinentes, las funciones que desarrollaron MPA, LAAG y JAMM eran necesarias y fueron prestadas debidamente.

En este sentido, aunque la contratación fuera ilegal, los ciudadanos obtuvieron la suma respectiva en razón a las labores realizadas y, por consiguiente, no se dio un detrimento injustificado del patrimonio estatal ni se dio un resultado dañino contra el bien jurídico protegido por el derecho penal.

La Fiscalía, sin embargo, no atacó ese aspecto. De hecho, solo dijo, rápidamente, que “al quedar probada la ausencia de estudios de necesidad y conveniencia previos a las contrataciones cuestionadas” ello supone la “inexistencia de una real necesidad de contratar los servicios por fuera de la planta de personal del nivel central”.

Seguido a ello, se dedicó a argumentar, como se vio durante el resumen de su recurso, que se probó el ánimo de apropiarse del dinero público, pues los contratos representan un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio de terceros, en tanto: i) el ex gobernador buscaba beneficiar a personas de confianza; y ii) involucraron valores superiores a los que percibirían mediante nombramientos en de planta.

Así, aunque es indiscutible que se requiere la demostración del elemento subjetivo diferente al dolo para la configuración del tipo penal en cuestión, el debate se circunscribe a algo diferente totalmente.

En todo caso, es falaz señalar que, si no se hicieron estudios de necesidad, entonces es que los servicios prestados -y contratados- no eran necesarios, pues la ausencia de los citados estudios corresponde a un requisito para la

celebración de los contratos, pero no supone, ni mucho menos, que los servicios que prestaron MPA, LAAG y JAMM, por los que recibieron una suma, entre los tres, que ascendió al valor de \$70.588.633 de pesos, no se necesitaran para cumplir los fines y objetivos propios de la Gobernación del Chocó.

Igualmente, dicho argumento no derrumba la conclusión a la que llegó el a quo al respecto, en la que dijo que los servicios prestados sí eran necesarios -más allá de la que forma de contratación fuera ilegal-, [...]

Con esto, resulta innecesario analizar si, efectivamente, el ente acusador aportó prueba suficiente del ánimo subjetivo, es decir, del fenómeno eminentemente interno, así fuera mediante la valoración de los actos externos referidos en el recurso. En consecuencia, los argumentos de la Fiscalía tampoco lograron desvirtuar los fundamentos de la decisión absolutoria de instancia y se hace imperioso confirmarla, tal como lo solicitó el Ministerio Público».

### **ALTERACIÓN DE RESULTADOS**

**ELECTORALES** - Configuración: mediante la falsificación ideológica, material o por destrucción, supresión u ocultamiento de las actas, tarjetones o documentos / **ALTERACIÓN DE RESULTADOS ELECTORALES** -

Configuración: mediante la falsificación, diferencias con el error aritmético / **ALTERACIÓN DE RESULTADOS**

**ELECTORALES** - Objeto material sobre el que recae: documentos o tarjetones de carácter electoral / **CÓDIGO ELECTORAL (DECRETO LEY 2241 DE 1986)** - Escrutinio: trámite / **CÓDIGO ELECTORAL (DECRETO LEY 2241 DE 1986)** - Comisiones escrutadoras auxiliares: obligaciones

La Sala de Casación penal decidió la impugnación especial promovida por la defensa de XGG, GPV, TEOQ, LCGG, DLM, PVGO, RJCS y EGGR, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que revocó la absolución emitida a su favor, por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué (Bolívar); y, en su lugar, los condenó como coautores del delito de alteración de resultados electorales.

Después de analizar el trámite de escrutinio dispuesto en el Código Electoral y valorar las pruebas recaudadas, la Sala confirmó la sentencia condenatoria de segunda instancia, al considerar que, no existe duda en cuanto a la existencia de las maniobras fraudulentas al interior de la contienda electoral desarrollada el 14 de marzo de 2010, encaminadas a la alteración de los datos registrados en varios de los formularios utilizados para la determinación del resultado final de los comicios, cuyo diligenciamiento por mandato legal concierne a las comisiones escrutadoras.

De igual manera, explicó que, no era necesario demostrar un pacto detallado entre los implicados para probar la coautoría, ya que esta se deduce de los actos que muestran una decisión conjunta. En este caso, no fue una simple omisión de verificación, sino una labor deliberada de adulteración de documentos electorales, donde cada delegado actuó de forma independiente, pero con el mismo objetivo: introducir datos falsos en la votación.

**SP2048-2024(60286) de 31/07/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Fernando León Bolaños**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Entre los días 16 a 27 de marzo de 2010, se adelantaron los escrutinios correspondientes a la jornada de elecciones parlamentarias desarrolladas en los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué (zona 3), cuyas comisiones escrutadoras estuvieron integradas por los señores LCG, DLM, TEOQ (Altos del Rosario); XGG, AJPV, GPV (Talaigua Nuevo); RJCS, PVGO y EGGR (Magangué – zona 3).
2. Una vez finalizado el escrutinio, por parte del candidato a la Cámara de Representantes por el Partido Cambio Radical, GOO se advirtió acerca de las alteraciones que se venían presentando en los formularios E-24 respecto al contenido de los formularios E-14, sin que, de otro lado, existiere constancia alguna en las actas generales de escrutinio que justificara tales modificaciones.
3. Se aduce que la referida situación terminó favoreciendo las candidaturas de los señores HP y JPM, por cuanto era a estas personas a las que se

le iban sumando los votos que se le descontaban al ítem de votos nulos y no marcados.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ALTERACIÓN DE RESULTADOS ELECTORALES** - Configuración: mediante la falsificación ideológica, material o por destrucción, supresión u ocultamiento de las actas, tarjetones o documentos / **ALTERACIÓN DE RESULTADOS ELECTORALES** - Objeto material sobre el que recae: documentos o tarjetones de carácter electoral

«[...] de acuerdo a la estructura misma con que fue concebido el sistema electoral colombiano, se concluye conforme a la descripción del tipo penal, la forma idónea de alterar los resultados electorales, será mediante la falsificación de las actas, tarjetones o documentos que den cuenta de la voluntad del elector primario; en este entendido se acepta entonces que, la falsedad podrá ser ideológica, material o por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

Se está ante una alteración de los comicios mediante una falsificación ideológica, cuando se ha realizado en los documentos que contienen los resultados electorales por parte de los jurados de votación, los miembros de las comisiones escrutadoras o los magistrados del Consejo Nacional Electoral, y éstos tienen que llevar a cabo los escrutinios.

A su turno, se incurrirá en falsedad material cuando los anteriores documentos son alterados por cualquier persona o servidor público que no tengan la facultad para su creación, a favor de un candidato o un partido político o movimiento»

**CÓDIGO ELECTORAL (DECRETO LEY 2241 DE 1986)** - Jurados de votación: escrutinio, trámite / **CÓDIGO ELECTORAL (DECRETO LEY 2241 DE 1986)** - Escrutinio: trámite / **ALTERACIÓN DE RESULTADOS ELECTORALES** - Configuración: mediante la falsificación, diferencias con el error aritmético

«De conformidad con el Código Electoral, artículo 142, el primer escrutinio del proceso electoral está a cargo de los jurados de votación, quienes al final de la jornada consignan los resultados en las actas correspondientes Formulario E-14, del cual se extienden varios ejemplares, uno de ellos con destino a las comisiones escrutadoras municipales o distritales.

Terminado el escrutinio en las mesas de votación, los documentos electorales se introducen y guardan en un arca denominada “triclave”, que se entrega para su custodia a los claveros municipales, departamentales o nacionales, hasta que inicia el proceso de escrutinio por parte de las comisiones escrutadoras.

Conforme el artículo 163 del Código Electoral, y para lo que aquí interesa, el proceso de escrutinio distrital o municipal comienza con la lectura que hace el registrador delegado de los documentos introducidos en el arca triclave, los cuales le han sido entregados previamente por los claveros.

Enseguida, le corresponde abrir, uno a uno, los pliegos de las mesas de votación, dejando constancia en el acta general de los sobres que contengan anomalías, lo mismo que de las tachaduras, enmendaduras o borrones en las actas de conteo de votos, casos en los cuales se realizará un recuento de votos.

Si no se presenta ninguno de esos eventos, el cómputo se realiza con las actas de jurados de votación, previa exhibición a los interesados, cuando así lo soliciten, y los resultados deben ser anotados en un acta parcial, con el fin de llevar a cabo el cálculo del total de los votos obtenidos por cada lista o candidato de la respectiva zona.

El recuento de votos procede también por petición de los candidatos, de sus apoderados o de los testigos electorales debidamente acreditados. De todo ello, debe dejarse constancia en el acta general del desarrollo del escrutinio. Así lo dispone complementariamente los artículos 164, 170 y 172 del Código Electoral.

El proceso de escrutinio que se comenta, en la práctica, se materializa con la lectura de los formularios E-14 de cada mesa de votación comprendida en la jurisdicción territorial del municipio o la zona designada a la comisión escrutadora. La información develada con la lectura de los E-14 es la consignada en la respectiva acta parcial, cuya denominación corresponde al formato E-24, que expresará entonces los votos obtenidos por cada lista o candidato.

No está demás precisar, que a partir del año 2010, como lo refirió el Registrador del Estado Civil, AZJ, la información develada con la lectura de los formularios E-14 claveros, se ingresa al formulario E-24 por un grupo de personas ajenas a las autoridades electorales, los digitadores contratados para tal fin.

Así, pues, en principio, debe existir plena coincidencia entre los datos reportados en uno u otro formulario (E-14 y E-24), sin perjuicio de presentarse discordancias, por ejemplo, porque el recuento de votos de la comisión escrutadora arrojó resultados diversos a los registrados por los jurados de mesa o se presentaron errores aritméticos en la sumatoria realizada en el primer conteo de votos, entre otros eventos; circunstancias que han de ser documentadas por los escrutadores en las respectivas actas generales, como lo dispone la ley.

En ese contexto, se parte por decir que obran diferentes elementos de conocimiento contentivos de los resultados arrojados por el certamen electoral desarrollado el 14 de marzo de 2010, respecto a los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué Zona 3, Departamento de Bolívar, dentro de los cuales se destacan los formularios E-14 de delegados, E-14 de claveros, E-24 y las respectivas actas generales, suscritas por los miembros de las comisiones escrutadoras.

Documentos que en consonancia con las manifestaciones de la víctima y de los varios declarantes que concurrieron al juicio, como bien lo precisó el Tribunal de Cartagena, permiten evidenciar la adulteración de los formularios E-14 de claveros y E-24, a través de la introducción de datos no coincidentes con la realidad de la votación que se llevó a cabo en los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué zona 3, en los formularios E-24, guiada por el objetivo de aumentar veladamente los votos a favor del entonces candidato a la Cámara de Representantes HJPÁ, irregularidades que conducen a corroborar la ocurrencia objetiva de las alteraciones en los comicios.

Y, aunque es cierto, como lo aducen los recurrentes, los testigos GOO víctima, OVGMP miembro de la subcomisión conformada por el Consejo Nacional Electoral, y AZJ funcionario público de la Registraduría Nacional del Estado Civil no se encontraban en el lugar y hora en que se realizó el escrutinio distrital en Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué Zona 3, de allí no se puede concluir, que el Tribunal no debió valorarlos; pues, cada uno de ellos narró lo que de manera directa percibió, esto es, los hallazgos detectados en los documentos utilizados por los miembros de las comisiones escrutadoras investigadas.

Medios de conocimiento suficientes para inferir que existió una labrada forma de alterar los comicios adicionándole artificialmente a un candidato incrementos cual si fuesen sufragios válidos a su favor, cuando en realidad esos incrementos provenían de los votos nulos, no marcados o en blanco; que no le pertenecían ni podían acrecentar sus guarismos electorales.

En efecto, GOO candidato a la Cámara de Representantes por el partido Cambio Radical para las elecciones del 14 de marzo de 2010, dio a conocer que finalizada la jornada electoral en el Departamento de Bolívar, su nombre aparecía liderando la contienda con una diferencia de 340 votos por encima del también aspirante HJPÁ.

Sin embargo, tuvo que radicar 8 reclamaciones ante el Consejo Nacional Electoral, debido al fraude en las comisiones escrutadoras de los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué Zona 3; pues, sus integrantes «sacaban votos de los votos nulos y no marcados y se los asignaban ilegalmente al señor P».

Para demostrar las alteraciones, precisó el testigo, solicitó mediante derecho de petición al Consejo Nacional Electoral los documentos que los implicados utilizaron y tuvieron a su disposición. Obtenidos los formularios E-14 de claveros, E-24 y actas generales, con su equipo de abogados y expertos realizaron un estudio detallado de los mismos, [...]

En ese contexto probatorio, es evidente la existencia de una adulteración a través de la introducción de datos no coincidentes con la realidad de la votación que se llevó a cabo en los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué zona 3, en los formularios E-24, guiada por el objetivo de aumentar veladamente los votos a favor del entonces candidato a la Cámara de Representantes HJPÁ.

Además, no se trató de un simple «error aritmético» en la sumatoria de los votos; en tanto, se consignaron datos ajenos a la realidad electoral, lo que sin lugar a dudas configura una falsedad ideológica en documento público.

[...]

Siendo así, se colige que, sin existir un antecedente fáctico concreto, reclamaciones o actuaciones de oficio y /o de parte de los servidores públicos, los implicados optaron por modificar el contenido material de algunos documentos electorales en beneficio de un

candidato, comportamiento que, como correctamente lo consideró el Tribunal, objetivamente corresponde al delito de alteración de resultados electorales, previsto en el artículo 394 del Código Penal.

En ese contexto, al no existir duda en cuanto a la existencia de las maniobras fraudulentas al interior de la contienda electoral desarrollada el 14 de marzo de 2010, encaminadas a la alteración de los datos registrados en varios de los formularios utilizadas para la determinación del resultado final de los comicios, cuyo diligenciamiento por mandato legal concierne a las comisiones escrutadoras, procede la Sala a analizar la responsabilidad que pudiere asistirle a los implicados».

**CÓDIGO ELECTORAL (DECRETO LEY 2241 DE 1986)** - Comisiones escrutadoras auxiliares: obligaciones

«Es un hecho indiscutible igualmente que, tal como lo establece la ley y lo precisó el experto de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la lectura de los formularios E-14 de claveros en cada uno de los municipios donde se presentaron alteraciones en los resultados electorales estuvo a cargo de los miembros de las comisiones escrutadoras, quienes son los responsables de su diligenciamiento y ello respaldan con sus respectivas firmas.

Además, todos los declarantes, hicieron notar que el escrutinio adelantado en los mencionados, fue seguido para muestra colectiva de los presentes testigos electorales, candidatos y público en general, por un «video beam», a través del cual se proyectaba al público y se socializaba sin fisuras la correcta digitalización de las cantidades públicamente leídas por la comisión escrutadora.

[...]

Medios de conocimiento de los cuales se extrae que previo a iniciar el escrutinio en los municipios donde se presentaron las modificaciones, no existía ningún tipo de alteración en los formularios puestos a disposición de las comisiones escrutadoras, los E-14.

Esto se corrobora, además, con las actas generales del escrutinio municipal para Senado y Cámara suscritas por los implicados e incorporadas al juicio oral, y en las cuales no se observa que, hasta ese momento, se haya dejado

alguna novedad frente a las mesas donde se alteró el contenido material de los documentos electorales en beneficio del candidato HJPÁ.

Es más, los ya relacionados declarantes no indicaron ni advirtieron irregularidad en los formularios E-14 de claveros: por el contrario, fueron enfáticos y contundentes en sostener que abiertos los comicios y el arca triclave, se dio publicidad a los citados documentos, sin que se presentara objeción por los asistentes, ni solicitud de recuento de votos por irregularidades.

Al juicio oral igualmente comparecieron varios de los jurados de votación que participaron en los comicios del 14 de marzo de 2010, en el municipio de Magangué, esto es, RCCR, PJAH y LECS, quienes concordaron en afirmar que cumplieron sus funciones conforme los parámetros legales establecidos. Los formularios E-14 no presentaban tachaduras o enmendaduras; por ende, si se presentó algún fraude ocurrió en otro escenario electoral.

Tampoco existe duda en cuanto a que concluida la lectura de los E-14 por los escrutadores, la información se consolidaba en el E-24 por los digitadores, el cual, impreso, quedaba en poder de los implicados para su revisión y suscripción.

En ese contexto, ante el grado de exposición en que se desarrolló el escrutinio, cualquier irregularidad en los E-14, debía ser detectada por los integrantes de la comisión escrutadora y los asistentes.

Siendo ello así, es imposible que la alteración en los comicios se presentara antes de iniciar el escrutinio; pues, la lectura de la información consolidada por los jurados de votación estuvo en todo momento sometida al control de los testigos electorales, apoderados, candidatos y público en general, quienes bien pudieron manifestar su inconformismo ante alguna irregularidad, pero no lo hicieron.

Son estas circunstancias las que permiten advertir que la adulteración se dio a espaldas de los mecanismos dispuestos para dotar de transparencia a los comicios, pues, solo de esa manera puede explicarse la ausencia de reclamaciones y la falta de constancias en las actas generales de escrutinio de la presencia de tachaduras y enmendaduras encontradas en los E-14 de claveros.

De otra parte, frente al trámite que debe surtir una vez se haya suscrito el formulario E-24 por los miembros de la comisión escrutadora, el Código Electoral establece:

[...]

En ese orden de ideas, si concluido el escrutinio, los formularios base de los mismos (E-14) y los producidos en él (E-24 y actas generales), quedan a disposición de los funcionarios de la Registraduría, resulta ilógico pensar que, en este caso específico, las alteraciones de los documentos se realizaron en un momento posterior a ello, si en cuenta se tiene que las firmas que registran le pertenecen a los miembros de las comisiones escrutadoras, las cuales solo pudieron estamparse cuando aún se encontraban en su poder, a menos que hubiere mediado una falsificación por parte de los citados servidores, la que nunca fue alegada.

Y, no puede tratar de generarse una duda inexistente al sugerir que quienes alteraron los resultados electorales fueron las personas que cumplían con el proceso de digitalización, porque como lo precisó el Tribunal, los datos registrados en el E-24, no fue el resultado de un simple aumento en el número de votos en beneficio de un candidato, sino que el mismo iba respaldado con una disminución en los votos nulos y no marcados, modo de operar que requiere de cierta precisión, difícil de lograr cuando aquellos registraban las cifras que los procesados en voz alta comunicaban al público presente.

No hay que olvidar, además, que todo el escrutinio fue seguido por diferentes actores a través de un “vídeo beam”, que permitía visualizar sin dificultad alguna lo que iba ocurriendo en la correcta digitalización de las cantidades públicamente leídas por los miembros de la comisión escrutadora; sin que se haya objetado tal labor.

Es a partir del escenario legal dispuesto para adelantar el escrutinio que se puede concluir, como estimó el Ad quem que, las modificaciones introducidas en los formularios E-24, fueron realizadas por los implicados, pues, como se ha indicado, fue estando en su poder y bajo su exclusivo control que ellos mismos efectuaron las adulteraciones; las cuales solo pudieron ocurrir en desarrollo de un acuerdo común o plan concertado; al punto que, hubiese bastado que alguno de ellos se opusiera para que el cometido

de ayudar inmerecidamente al candidato HPÁ, no hubiera tenido éxito.

Comportamiento que demandaba conocimiento específico de la temática electoral y voluntad consciente orientada a concretar el resultado fraudulento.

No hay que perder de vista, como lo indicó el funcionario de la Registraduría del Estado Civil, AZJ, el acceso al software que posibilitaba el diligenciamiento del E-24, estaba restringido por una clave de seguridad cuyo conocimiento únicamente lo poseían los miembros de la comisión escrutadora.

Información corroborada por FHHR y MAVA, quienes al unísono manifestaron que a ellos como integrantes de las comisiones escrutadoras Zonas 1 y 2 del municipio de Magangué, de las elecciones del 14 de marzo de 2010, les asignaron una clave personal e intransferible para ingresar al sistema implementado por la Registraduría Nacional del Estado Civil y donde se consolidaban los resultados de las votaciones. Sin esta combinación, agregaron los testigos, no se podía «arrancar» el escrutinio, pues era la que le daba paso al diligenciamiento del E-24, una vez leían los E-14.

Circunstancias que por cierto, demeritan las afirmaciones de los recurrentes, en cuanto que no existe prueba que determinara que a los integrantes de las comisiones escrutadoras se les haya entregado una clave personal e intransferible para ingresar al sistema donde se consolidaban los datos de la votación.

Así las cosas, es claro que la adulteración de los formularios E-24 y las modificaciones introducidas en los E-14 para hacer que coincidieran con los primeros, es un proceder denotativo de un trabajo mancomunado de los delegados de las comisiones escrutadoras, más aun cuando el trámite de los E-24 por parte de los digitadores era digital y, como se indicó, publicitado a todos los asistentes, mientras que las alteraciones de los E-14 resultaron hechas a mano; y, se encuentra acreditado que estos documentos no son objeto de manipulación por parte de los referidos trabajadores (los digitadores).

Actuación ilegal que se evidencia aún más cuando se demostró que las alteraciones, tachaduras o enmendaduras de los E-24, si en efecto se presentaban por “errores” en el proceso de digitalización, podían ser corregidas al

momento de su revisión, si es que en verdad lo pretendido era garantizar la transparencia del proceso electoral; situación contraria al proceder de los implicados; pues, en vez de alertar sobre algún yerro, dieron el aval a los formularios sin oposición alguna.

La anterior afirmación se sustenta en lo manifestado por dos de los integrantes de las comisiones escrutadoras zonas 1 y 2 del municipio de Magangué, señores FHHR y MAVA, quienes indicaron que al verificar el E-24 una vez impreso y puesto a su disposición para su respectivo aval y firma, y observar varias diferencias en su contenido ordenaron corregirlas de inmediato.

[...]

Así pues, resulta ser el incumplimiento voluntario el deber que el ordenamiento legal les imponía a los sentenciados como integrantes de las comisiones escrutadoras investigadas, lo que permite colegir la participación de los mismos en el perfeccionamiento del delito, pues todos ellos con su actuar asintieron la alteración del resultado electoral con relación al certamen desarrollado el 14 de marzo de 2010 en los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué Zona 3.

En consecuencia, no hay duda en cuanto a que la adulteración de los formularios E-24 y las modificaciones introducidas en los E-14, para hacer que estos últimos documentos coincidieran con los primeros, es un resultado de un trabajo mancomunado para favorecer la candidatura de un candidato en especial»

**COAUTORÍA** - Concepto / **COAUTORÍA** - Acuerdo: análisis probatorio de las circunstancias / **COAUTORÍA** - Acuerdo: no requiere de un pacto detallado

«Contrario a lo pretendido por los impugnantes, es correcto explicar a través del fenómeno de la coautoría, que en los comicios llevados a cabo el 14 de marzo de 2010, confluyó el mismo interés evidente e inocultable para favorecer al candidato PÁ, sumado a la similar calidad de los implicados, quienes en la misma fecha y en su condición de integrantes de las comisiones escrutadoras de los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué Zona 3, mediante un plan común ejecutaron el delito.

En efecto, el modus operandi empleado da cuenta de la necesidad de adelantar una preparación

anterior, que vinculó a los procesados con una actuación concreta de modificar los formularios E-14 y E-24, implicando ello el actuar material en conjunto y la voluntad consciente dirigida por quien o quienes gobernaron el acto delictual.

No sobra aclarar, que para predicar la coautoría no es obligatorio demostrar que los acusados, como integrantes de las diferentes comisiones escrutadoras, tuvieron algún tipo de encuentro a partir del cual deducir la existencia de un acuerdo. Tal exigencia equivaldría a una manera inadmisibles de tarifar la prueba, con abierto desconocimiento de la sana crítica.

[...]

Nótese que la hermenéutica de la coautoría no exige la firma de un contrato criminal que contenga detalladamente todas las estipulaciones para la correalización del injusto; pues, incluso aunque los sujetos no se conozcan entre sí basta con el conocimiento de que junto a uno intervienen otros con un mismo fin.

En ese contexto, no se requería entonces demostrar un pacto detallado entre los implicados para tener por acreditado ese acuerdo previo o concomitante que se precisa para configurar la coautoría, pues éste se deduce de los actos desencadenantes de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización, como sucedió en este asunto, donde no se trató de una simple omisión del deber de verificación y constatación de la labor desarrollada por los digitadores, sino de una labrada labor de adulteración de documentos electorales, donde cada delegado de la comisión escrutadora actuó de forma independiente pero con un único fin, la introducción de datos no coincidentes con la realidad de la votación.

En consecuencia, lo que se demostró fue la actitud consciente de este grupo de procesados dirigida a lograr la obtención de un resultado en beneficio de un particular interés, pues no hay duda que todos ellos con su actuar contribuyeron y asintieron la alteración del resultado electoral con relación al certamen desarrollado el 14 de marzo de 2010, en los municipios de Altos del Rosario, Talaigua Nuevo y Magangué zona 3, y que terminó favoreciendo las aspiraciones de HJPÁ.

Así las cosas, probado el incumplimiento voluntario del deber que el ordenamiento electoral les imponía a los servidores públicos implicados, es patente la participación de los

mismos en la adulteración de los resultados electorales, pues, se insiste, cada uno de ellos

con su actuar asintieron la alteración de los comicios desarrollados el 14 de marzo de 2010».

**FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN** - Facultades discrecionales para la asignación de procesos / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Tipo penal en blanco: algunos actos administrativos, ostentan vocación normativa integradora / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Delito de mera conducta / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Antijuridicidad: se configura cuando se constata la infracción del deber / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Se configura: cuando el fiscal retarda, de manera injustificada, el cumplimiento de la orden de reasignación de procesos

La Sala de Casación Penal, desató el recurso de apelación interpuesto por GAOP y por su defensor, en contra de la sentencia proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que lo condenó por la comisión del delito de prevaricato por omisión.

En el presente caso, la Sala Penal confirmó la decisión de primera instancia, al encontrar que la conducta desplegada por el fiscal GAOP, además de típica, resultó formal y materialmente antijurídica.

Al respecto, expuso que, si bien el prevaricato por omisión es un tipo penal en blanco, las normas del ordenamiento jurídico que lo proveen de contenido, no se limitan a la ley en sentido estricto o a la Constitución, pues algunos actos administrativos, como lo es la orden de reasignación de investigaciones, ostentan vocación normativa integradora.

Sumado a lo visto, la Sala concluyó que el procesado no tenía la competencia para declarar la ilegalidad de la resolución ni para sustraerse de su cumplimiento, ya que disponía de vías legales adecuadas para hacerlo.

**SP2063-2024(66370) de 31/07/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Gerson Chaverra Castro**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Mediante Resolución 0180 de 20 de febrero de 2018 el Fiscal General de la Nación, dispuso

variar la asignación, para su consecuente remisión ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, de dos investigaciones, inicialmente asignadas a la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Barranquilla.

2. No obstante, GAOP, para entonces titular del despacho requerido, retardó injustificadamente por más de tres meses el cumplimiento de lo dispuesto por el Fiscal General.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN** - Facultades administrativas / **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN** - Facultades discrecionales para la asignación de procesos / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Tipo penal en blanco: algunos actos administrativos, ostentan vocación normativa integradora / **ACTO ADMINISTRATIVO** - Presunción de legalidad: hasta tanto no sea declarado nulo / **ACTO ADMINISTRATIVO** - Elementos

«Como se expuso en precedencia (supra §1), el prevaricato por omisión es un tipo penal en blanco y consiguientemente, supone su integración con otras normas del ordenamiento jurídico que lo proveen de contenido. Empero, contrario a lo que proponen los recurrentes, esas normas complementarias del tipo no se limitan a la ley en sentido estricto o a la Constitución pues, como se explicará, algunos actos administrativos, como la Resolución 00180 de 2018, ostentan vocación normativa integradora.

En primer lugar, es importante recordar que, conforme lo tiene decantado de antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado, los actos administrativos constituyen «la unilateral expresión de voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracto, o bien, de carácter subjetivo, individual y concreto»

Pese a su rango inferior, los actos de la administración constituyen, en esencia, un desarrollo material de los contenidos de la ley así como de los principios y cometidos constitucionales del Estado; preceptos de orden superior a los cuales los actos de las autoridades

del Estado se encuentran ligados, en virtud de una relación de sujeción permanente e irrestricta que responde al principio de jerarquía normativa. En efecto, la complejidad y variedad de las funciones básicas que debe acometer el Estado tornan impracticable la pretensión de una regulación legal o constitucional directa de la totalidad de situaciones jurídicas que puedan surgir en desarrollo de la cotidianidad.

Precisamente, la Corte Constitucional ha destacado que «la Constitución no es un huevo jurídico originario a partir del cual pueda preverse con detalle la regulación de todos y cada uno de los asuntos de la vida (...)». De ahí que el sistema -u ordenamiento- jurídico que encabeza la Constitución Política (art. 4° C.N), requiera de una subdivisión estratificada de sistemas normativos -leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, reglamentos- administrados por diferentes autoridades.

Los preceptos constitucionales, en ese ámbito de compartimentación de la función pública, confieren facultades a las autoridades de diferente nivel para manifestar la voluntad del Estado, en un marco reglado de discrecionalidad. No concita perplejidad, entonces, que el acto administrativo, como expresión jurídica institucional, puede concebirse como un ente abstracto integrante del sistema normativo que rige la sociedad y, subsecuentemente, constituir fuente legítima de deberes, derechos y obligaciones.

Lo expuesto sirve de fundamento para establecer que, dada su naturaleza genitora de mandatos -positivos y negativos- constitucionalmente legitimados, los actos de las autoridades revisten capacidad para integrar, según las circunstancias, el núcleo prohibitivo de los tipos penales en blanco.

Tal comprensión ha sido prolijada por la jurisprudencia.

En efecto, la Sala ha reconocido la condición, como norma de reenvío, de las resoluciones expedidas por el Fiscal General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales.

[...]

En concordancia, las autoridades que integran la Rama Judicial, entre ellas la fiscalía general de la Nación, en cuanto es de interés para el presente asunto, no solo expiden decisiones en el ámbito jurisdiccional, sino determinaciones

administrativas orientadas a garantizar el funcionamiento armónico de la institución.

[...] en virtud del principio de autonomía, un fiscal tiene la libertad de -entre otras cosas- adoptar el derrotero investigativo que estime expedito para establecer la existencia de una conducta punible, así como para emitir un juicio de imputación contra el responsable. Por su parte, en razón de los principios de unidad de gestión y jerarquía, los delegados del Fiscal General de la Nación, como miembros integrantes de un cuerpo institucional unificado, deben acatar las directrices de orden administrativo y organizacional que aquel expida.

No es deseable ni compatible, pues, con los fines constitucionales, que el principal órgano de persecución penal del Estado, opere bajo un modelo de atomización institucional.

En este caso, lo primero a resaltar es que la Resolución 00180 de 2018 fue emitida por el Fiscal General de la Nación, al amparo de las facultades previstas en el artículo 251.3 constitucional:

[...]

Al no constituir una decisión de orden jurisdiccional, como, por ejemplo, las contenidas en el canon 251.1 del mismo ordenamiento superior, la orden de reasignación de investigaciones constituye un acto no jurisdiccional y, subsecuentemente, tanto su producción como sus efectos, se encontraban sujetos al régimen del derecho administrativo.

Así las cosas, al contener la prescripción de un deber individual de carácter funcional, fundado en los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía, del cual era destinatario directo el fiscal G.A.O.P., la Resolución 00180 de 2018 constituía un acto administrativo con plena capacidad para complementar, a modo de ingrediente normativo extrapenal, el tipo de prevaricato por omisión para el caso concreto.

La defensa técnica critica que «la fiscalía no entregó al tribunal la norma concreta que le permitía sustentar la existencia del retardo en el actuar» del procesado, pues las disposiciones a que hizo alusión el fallo de primer grado, concretamente el artículo 251.3 de la Constitución Política, el canon 4.4 del Decreto 016 de 2014, la sentencia C-873 de 2003 de la Corte Constitucional, el artículo 7.3 de la Resolución 0689 de 28 de marzo de 2012

expedida por la Fiscalía General de la Nación, así como el artículo 116.2 de la Ley 906 de 2004, se refieren a las facultades del titular del ente de persecución penal, pero en modo alguno condensan deberes funcionales que directamente vinculen al fiscal G.A.O.P.

No obstante, las disposiciones evocadas por el Tribunal, concernientes tanto al trámite como a las facultades que le asisten al Fiscal General de la Nación para asumir personalmente o reasignar, entre sus delegados, las investigaciones que cursan en la entidad, más que normas integrantes del núcleo prohibitivo de la conducta materia de juicio -como lo comprende el recurrente-, se trataba de preceptos que le conferían validez a la orden impartida por el Fiscal General de la Nación.

De otra parte, los opugnadores sostienen que G.A.O.P. no se encontraba obligado a acatar la orden impartida por el Fiscal General de la Nación, pues se trataba de un acto que adolecía de ilegalidad a más de defectos de motivación, ya que su expedición obedeció a los «actos fraudulentos» y de «influencia que al parecer estaban ejerciendo los denunciadores en niveles superiores de esa seccional para manipular los casos promovidos por ellos y en su contra»; con lo cual se conculcaron derechos fundamentales en perjuicio del acusado.

Buena parte de la actividad probatoria defensiva se enfocó a demostrar, justamente, las incidencias que en el ámbito judicial ha tenido la conocida pugna por el control de la Fundación A.B., el Hospital U.M.B. y la U.M.B., y que involucra no solo a varios funcionarios judiciales de esa ciudad - incluso a un exsenador de la República condenado-, sino a quienes ostentan la condición de denunciadores dentro del presente asunto.

Precisamente, en desarrollo del debate contradictorio, G.A.O.P. enfatizó en los defectos de motivación de la determinación adoptada por el Fiscal General, tras considerar que el concepto emitido por el Comité Técnico Jurídico y de Priorización presidido por la directora seccional de fiscalías, Á.M.B.V., en torno al cual se fundamentó la Resolución 00180 de 2018, «(...) fue sesgado; un concepto donde ella está afirmando cosas que no son ciertas. Yo creo que lo único cierto era que se llevaban del despacho eran carpetas donde el hoy denunciante, en mi caso, fungía como denunciante y en otros fungía como denunciado»

No obstante, al tratarse de una resolución emanada del Fiscal General en ejercicio de sus facultades administrativas, la orden de reasignación de los procesos, en cuanto acto sujeto a las reglas del derecho administrativo según se explicó (supra § 2.3.4), no podía descatarse, sin más, por su destinatario directo.

La razón es que se trataba de una decisión amparada por la presunción -iuris tantum- de legalidad (art. 88, Ley 1437 de 2011). De tal suerte, el sendero expedito del que podía servirse el procesado para rebatir la legalidad o los defectos de motivación de dicha orden, no era, de ninguna manera, el de su llana inobservancia. En su lugar, la legislación nacional tiene previstos mecanismos jurisdiccionales -los medios de control desarrollados en la Ley 1437 de 2011- dispuestos para excluir del ordenamiento jurídico los actos contrarios a la Constitución y la ley e incluso para lograr el restablecimiento de derechos.

Téngase en cuenta que, en virtud de los principios de ejecutividad y de presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 88, Ley 1437 de 2011), las manifestaciones de voluntad de las autoridades están llamadas a producir plenos efectos jurídicos desde su vigencia, siempre que jurisdiccionalmente no se suspendan o se declare su nulidad.

Por lo tanto, al sustraerse deliberadamente del cumplimiento de lo ordenado por el Fiscal General de la Nación, so pretexto de supuestas irregularidades, G.A.O.P. se arrogó arbitrariamente la facultad de ejercer una suerte de control difuso de legalidad respecto de la Resolución 00180 de 2018; acto que, para la época de los hechos, surtía plenos efectos jurídicos en tanto que no había sido excluido del ordenamiento en virtud de control jurisdiccional.

El procesado, entonces, no podía, motu proprio, privar a dicha determinación de sus atributos de ejecutividad, presunción de legalidad y obligatoriedad (arts. 87 a 92, Ley 1437 de 2011).

Como lo enseña la jurisprudencia del Consejo de Estado, es a esa Corporación a la que compete conocer de los medios de control que se promuevan contra las resoluciones emanadas por las autoridades de orden nacional como la Fiscalía General de la Nación.

Por ello, se insiste, si el fiscal O.P., concedor del derecho, tenía reparos en torno a la legalidad de la Resolución 00180 de 2018 y consideraba que

sus derechos fundamentales estaban siendo conculcados, lo propio es que, tratándose de un acto ejecutoriado -pues en su contra no procedía recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en dicho acto administrativo así como en el artículo 7.3 de la Resolución 00689 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación-, hubiese acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, de ser el caso, solicitar medidas precautelativas de suspensión orientadas a una cesación de los efectos presuntamente adversos de los que adolecía tal determinación.

El proceso penal no se encuentra instituido para determinar, en el caso concreto, la sindéresis de la resolución cuestionada por el procesado; por ello, la Sala, en proveído CSJ AP3043-2023, rad. 64577, a través del cual se resolvió el recurso de apelación contra el auto proferido en audiencia preparatoria, indicó, precisamente, que los hechos atinentes a las supuestas irregularidades, presiones y manipulaciones que rodearon la emisión de la orden emitida por el Fiscal General, no guardan relación con los presupuestos fácticos de la conducta prevaricadora materia de juicio.

La Sala carece de competencia, subsecuentemente, para emitir juicios de valor en derredor de los presupuestos fácticos y normativos sobre los que se apoyó la Resolución 00180 de 2018, como pretende la defensa, pues, se itera, ello no constituye premisa fáctica de la presente actuación.

Con fundamento en lo expuesto, (i) la orden de reasignación expedida por el Fiscal General de la Nación constituía, per se, fuente normativa de deberes funcionales y, de contera, tenía vocación como ingrediente normativo extrapenal; por otro lado, (ii) el fiscal O.P. carecía de competencia para declarar la ilegalidad de la resolución y, consecuentemente, sustraerse de su cumplimiento; para ello, disponía de senderos legales expeditos

[...]

Igualmente, en el ámbito de la tipicidad objetiva, los recurrentes aseguran que ni la Resolución 00180 de 2018, ni las disposiciones legales o constitucionales vigentes para la época de los hechos, fijaban un plazo para darle cumplimiento a lo ordenado por el Fiscal General.

Por tanto, el Tribunal no podía «colegir» o «suponer» que el acatamiento de lo ordenado tenía carácter «inmediato» para concluir, a partir

de ello, que se había generado un retardo en los términos del artículo 414 del Código Penal. Es cierto que la orden aludida no consignó en su acápite resolutivo el término en que el fiscal 56 seccional debía remitir los expedientes [...] y [...]ante las Fiscalías Seccionales de Bogotá.

Empero, la ausencia de tal elemento no se traducía, como se proponen convencer los impugnadores, en que el destinatario de la determinación pudiera postergar indefinidamente y a su arbitrio el cumplimiento de tal mandato, como pasa a explicarse.

Según se indicó (supra § 2.3.4), el acto proferido por el Fiscal General al amparo de sus facultades no jurisdiccionales, se encontraba sujeto a las reglas del derecho administrativo.

En tales condiciones, se ofrece oportuno recordar que los actos administrativos, como la Sala lo ha destacado al amparo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene tres elementos esenciales de los cuales emana su carácter obligatorio: existencia, validez y eficacia.

[...]

En el asunto que concita la atención de la Sala, la Resolución 00180 de 2018 satisfizo tales presupuestos en la medida que (i) se profirió por la autoridad estatal competente para ese efecto; (ii) en ejercicio de sus funciones constitucionales; y (iii) se le notificó a su destinatario, el fiscal G.A.O.P., el 23 de febrero de 2018, a través de correo electrónico.

A partir de ello, se desprende que se trataba de un acto plenamente apto para producir efectos jurídicos desde el momento de su notificación, máxime si en cuenta se tiene que dicha determinación se encontraba en firme, en tanto que contra la misma no procedía recurso alguno (art. 87.1, Ley 1437 de 2011). Adicionalmente, la sustancialidad del acápite resolutivo de la determinación adoptada por el Fiscal General, no revela condición previa de alguna estirpe a la que se supeditara la satisfacción de la orden allí plasmada. En modo adverso, la motivación consignada en el acto sugería, meridianamente, la premura de reasignar las investigaciones [...] y 2016 06053, dadas las «irregularidades» que se habían verificado a lo largo del trámite instructivo, y de las que incluso, como ya se vio, dio cuenta el procesado en juicio.

Muestra de ello es, justamente, que la reasignación de los expedientes en comento a los fiscales seccionales de Bogotá, se registró en la plataforma Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA-, el 28 de febrero de 2018, esto es, cinco días después de que se le notificara la decisión al fiscal O.P.

Lo expuesto, pone de relieve que la única interpretación que se ofrecía adecuada y coherente con los mandatos constitucionales, dadas las incidencias fácticas y jurídicas de la Resolución cuestionada por el procesado, es que se trataba de una orden de cumplimiento inmediato, como acertadamente lo comprendió el Tribunal.

De hecho, así también lo interpretó, en su momento, el fiscal G.A.O.P., pues el 27 de febrero de 2018, esto es, cuatro días después de que se le notificara la decisión aludida, aquel manifestó a la directora seccional de fiscalías que, dado el volumen de las carpetas y la ingente carga de trabajo, le resultaba «imposible darle cumplimiento de manera inmediata»; por esa razón, solicitó «un plazo hasta el día Viernes 02 de Marzo del cursante año, para enviar lo solicitado en debida forma».

Admitir que el cumplimiento de la determinación administrativa del Fiscal General de la Nación podría darse según el arbitrio personal del destinatario, como ahora lo consideran los opugnadores, conllevaría por lógica a asumir que los mandatos emanados en virtud de los principios de unidad de gestión y jerarquía, son de facultativo acatamiento para los servidores adscritos a esa entidad, lo que, sin ambages, resquebrajaría el diseño institucional del ente persecutor, desarrollado en la Carta Política.

Así las cosas, no existe perplejidad en torno a que, haber dilatado la remisión de las actuaciones por casi cuatro meses -los expedientes se remitieron el 6 y el 14 de junio de 2018-, cuando la orden emitida el 20 de febrero de 2018 por el Fiscal General de la Nación se preciaba de carácter inmediato, estructura la conducta alternativa retardar, del tipo penal de prevaricato por omisión»

**PREVARICATO POR OMISIÓN** - Tipicidad subjetiva: dolo, es indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función

«[...] no es plausible admitir, como lo presenta el opugnador, que el procesado es lego en el derecho. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que se trata de un profesional del derecho y que para el momento de los hechos, llevaba casi una década de vinculación a la Fiscalía General de la Nación, lo que constituye razón suficiente para establecer que tenía conocimiento tanto del diseño institucional de la entidad, como de las normas legales y constitucionales que regían su actividad como fiscal delegado.

En segundo término, porque G.A.O.P. actuó con el designio inequívoco de dilatar el cumplimiento inmediato de la orden impartida por el Fiscal General.

Ciertamente, luego de ser notificado de la resolución, el implicado, a través de correo electrónico dirigido a la directora seccional de fiscalías del Atlántico, Á.M.B., informó que le resultaba imposible acatar la orden de manera inmediata, fundamentalmente por el volumen de los expedientes y la carga laboral que para entonces tenía asignada. Se trataba, en principio, de un motivo plausible para postergar por un lapso razonable -hasta el 2 de marzo de 2018- el envío de los expedientes. Sin embargo, los oficios y escritos que sucedieron al anterior, antes referidos (supra § 2.1), contenían justificaciones al retardo en el envío de las carpetas, amparadas en motivos sustancialmente diversos a los expuestos en la primera misiva.

Entre las justificaciones, se destacan: (i) la solicitud de «reconsideración» que inicialmente le remitió O.P. al Fiscal General, fundada en las graves irregularidades en que habría incurrido la directora seccional de fiscalías que conceptuó favorablemente la reasignación de los expedientes; (ii) la conminación del implicado al Fiscal General, ante la respuesta negativa a reconsiderar el acto, para que profiriera una nueva resolución «revestida de legalidad»; (iii) la advertencia emitida por O.P. a la directora seccional encargada, según la cual se daría cumplimiento a lo ordenado por el nivel central solo en la medida que Fiscal General reivindicase sus derechos; (iv) la queja comunicada a la directora seccional por la supuesta «escalada acosadora por parte del nivel central» y la exigencia que, a través de ese oficio, le hizo al Fiscal General para que «tome los correctivos del caso»; (v) el comunicado a través del cual anunció que mantendría su «lucha hasta las últimas consecuencias» hasta que se dignifique su

nombre, y reiteró la exigencia de rectificación de la resolución 00180; y (vi) el comunicado remitido al fiscal 139 seccional de Bogotá, a quien O.P. informó que solo remitiría uno de los expedientes reasignados cuando el Fiscal General reivindicase sus derechos.

Tales manifestaciones revelan una pertinaz e indiferente actitud del fiscal O.P. frente a los requerimientos de sus superiores, pero esencialmente, muestran la ostensible falta de fundamentación jurídica de las excusas invocadas.

Ciertamente, de lo que se sirvió principalmente G.A.O.P. como insumo para justificar el retardo en la orden emitida, esto es, la solicitud de «reconsideración» contra la resolución del Fiscal General, carece de bases jurídicas.

En primer término, porque por expresa disposición de la Resolución 00180 de 2018 emitida por el Fiscal General de la Nación, plenamente conocida por su destinatario directo, contra dicha determinación no procedía recurso alguno.

De hecho, frente a la primera solicitud que el implicado elevó ante el director del ente de persecución penal, el coordinador del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía le informó, desde el 8 de marzo de 2018, que tales mecanismos de control son improcedentes contra el acto cuestionado.

En efecto, el mecanismo de la reconsideración se encuentra desarrollado en el artículo 10 de la Resolución 1053 de 2017 de la Fiscalía General de la Nación, y procede exclusivamente contra las decisiones o recomendaciones que se adopten por los comités técnico-jurídicos de revisión de situaciones y casos. De modo subsecuente, la reconsideración resultaba abiertamente improcedente como mecanismo para rebatir resoluciones expedidas por el Fiscal General. Pese a ello, O.P. persistió en su negativa a remitir las actuaciones ante sus homólogos de Bogotá, hasta tanto el Fiscal General de la Nación no rectificara los considerandos de la Resolución 00180 y con ello, reivindicara los derechos fundamentales que supuestamente se le conculcaron con ese acto.

Por tanto, no emerge duda en torno a que la renuencia al cumplimiento de la orden que se le impartió al procesado, lejos de constituir un medio legítimo de contradicción y reivindicación

de derechos constitucionales, como pretende hacerse ver por la defensa, no fue otra cosa que ropaje para encubrir la subyacente y diáfana intención de retardar dicho mandato.

Ahora bien, si, como el mismo procesado aseguró durante su intervención en juicio, (i) los indiciados dentro de los procesos [...] y [...] obstaculizaron mediante diferentes maniobras la consecución de los medios de convicción necesarios para proseguir con la investigación, sumado a que, (ii) en sus términos «no era mi interés quedarme con esas carpetas, no tenía ningún interés (...) en ningún momento quise que se asignaran a mi despacho otras carpetas», y que además (iii) tenía a cargo una ingente carga laboral, no resulta en modo alguno comprensible por qué retardó el cumplimiento de la orden de reasignación.

Si en verdad su interés no era otro que actuar con imparcialidad y ética -«mi postura fue siempre imparcial, bajo los principios de ética»-, como afirmó, entonces lo razonable es que, en acatamiento de las disposiciones emanadas del Fiscal General de la Nación, contra las que no procedían recursos ordinarios o mecanismos como la «reconsideración», hubiese remitido con celeridad los expedientes ante las autoridades de Bogotá.

Lo expuesto en precedencia permite establecer, como bien lo dedujo el Tribunal, que en el presente asunto el procesado no solo conocía la disposición a través de la cual se le impuso un deber inherente a sus funciones, sino que actuó con el propósito consciente de retardar, de manera inequívocamente injustificada, como se vio, el cumplimiento de la Resolución 00180 de 2018.

Así pues, los presupuestos cognitivo y volitivo del dolo, contrario a lo pretendido por el impugnante, se encuentran demostrados»

**PREVARICATO POR OMISIÓN** - Delito de mera conducta / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Antijuridicidad: se configura cuando se constata la infracción del deber / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Se configura: cuando el fiscal retarda, de manera injustificada, el cumplimiento de la orden de reasignación de procesos

«Para concluir en el asunto bajo examen que la conducta del procesado resultaba materialmente antijurídica, no se requería, como lo propone el censor, que se resquebrajara la confianza

legítima de los asociados en la administración pública. Bastaba constatar la infracción del

deber para predicar una puesta en peligro del bien jurídico».

---

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Recurso de apelación: procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, trámite estrictamente judicial / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, juez competente, postulado por el Gobierno Nacional

La Sala de Casación Penal, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Séptima de la Dirección Nacional de Justicia Transicional -DNJT- contra el auto proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró la falta de competencia para pronunciarse respecto de la solicitud de terminación del proceso y exclusión de la lista de postulados de Justicia y Paz de HFZL, por cuanto esa providencia no es susceptible de recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

No obstante, concluyó que, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá si es competente para pronunciarse frente la eventual exclusión de HFZL del trámite de Justicia y Paz, pues éste fue postulado por el Gobierno Nacional, razón por la cual ordenó devolver el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

Sobre el tema, indicó que, si la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá encuentra que HFZL, no cumple los requisitos de elegibilidad, debe resolver si puede -o no- acceder a los beneficios como desmovilizado, mas no abstenerse de emitir pronunciamiento.

**AP4273-2024(60733) de 31/07/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. HFZL, alias “P”, perteneció al Bloque Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia y desarrolló sus actividades como patrullero urbano de la estructura paramilitar,

portando armas de fuego de defensa personal y radios de comunicaciones, principalmente en el departamento de Sucre, bajo la comandancia de RMP, alias “C”.

2. El 23 de diciembre del 2005, HFZL se desmovilizó y, seguido a ello, el 15 de agosto del 2006, el Gobierno Nacional lo postuló al proceso de Justicia y Paz, encontrándose en el lugar 1 086 de la lista.

3. El 28 de septiembre de 2007, en virtud del artículo 16 de la Ley 975 de 2005, la Fiscalía de la Unidad de Justicia y Paz asumió la competencia para adelantar la correspondiente investigación en contra de HFZL, en aras de esclarecer los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización armada en mención.

4. La Fiscalía Séptima de la Dirección Nacional de Justicia Transicional -DNJT- presentó solicitud de terminación del proceso y exclusión de la lista de postulados de Justicia y Paz de HFZL, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012.

5. El 14 de septiembre de 2021, en la audiencia adelantada con el fin de debatir la petición, el Fiscal argumentó que el postulado ha mostrado renuencia a comparecer al proceso, para lo cual relacionó las diferentes convocatorias, emplazamientos, consultas en bases de datos y labores de verificación que se adelantaron con el fin de localizar a HFZL.

6. El 10 de noviembre de 2021, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, declaró su falta de competencia para pronunciarse respecto de las obligaciones impuestas al postulado HFZL, argumentando que la misma recae en las autoridades que adelantaron los trámites de la Ley 1424 de 2010.

7. En la audiencia del 25 de noviembre de 2021, en la que se le dio lectura a la providencia, la Fiscalía Séptima de la Dirección Nacional de Justicia Transicional -DNJT- interpuso el recurso de apelación.

8. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá concedió la alzada en el efecto

suspensivo y ordenó remitir la actuación a la Corte Suprema de Justicia.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Recurso de apelación: procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo

«Correspondería a la Corte, de conformidad con los artículos 26 y 68 de la Ley 975 de 2005 y 32 de la Ley 906 de 2004, decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Séptima de la Dirección Nacional de Justicia Transicional - DNJT- contra el auto del 10 de noviembre de 2021, proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se abstuvo de resolver la solicitud de terminación del proceso y exclusión de la lista de postulados de Justicia y Paz de H.F.Z.L. por no tener competencia para ello, de no ser porque tal providencia no es susceptible de recurso alguno.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, reza lo siguiente:

“La apelación solo procede contra la sentencia y contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias, sin necesidad de interposición previa del recurso de reposición. En estos casos, se procederá de conformidad con lo previsto en los artículos 178 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y las normas que los modifiquen, sustituyan y adicionen.

Para las demás decisiones en el curso del procedimiento especial de la presente ley, solo habrá lugar a interponer el recurso de reposición que se sustentará y resolverá de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación se concederá en el efecto suspensivo cuando se interponga contra la sentencia, contra el auto que resuelva sobre nulidad absoluta, contra el que decreta y rechaza la solicitud de preclusión del procedimiento, contra el que niega la práctica de una prueba en el juicio, contra el que decide sobre la exclusión de una prueba, contra el que decide sobre la terminación del proceso de Justicia y Paz. En los demás casos se otorgará en el efecto devolutivo”.

[...]

En el presente asunto, como se observó antes, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá no concedió ni negó la terminación del

proceso y /o la exclusión de la lista de postulados de Justicia y Paz de H.F.Z.L.

De hecho, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, pues consideró que no era competente para conocer el asunto y así lo declaró.

Y, aunque exhortó a la Fiscalía para que estudie la posibilidad de presentar la misma solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo, tampoco impartió una orden en la que se dispusiera aplicar un trámite establecido previamente por la ley, con la finalidad de evitar que se genere la parálisis de la actuación y garantizar el desenvolvimiento de la misma.

Incluso, lo que la Fiscalía requiere en la apelación es que se le ordene a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que conozca el asunto y, en este sentido, se pronuncie de fondo sobre su requerimiento.

Desde esa perspectiva, como no se trata de un auto en el que se haya resuelto un asunto de fondo, esta Corporación no está habilitada para resolver la apelación, pues no hay una motivación que confrontar para determinar si fue acertada o no. Ello, aunque breve, es suficiente para que la Sala se abstenga de resolver la alzada propuesta».

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: acogimiento voluntario / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión de la lista de postulantes / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: Exclusión, incumplimiento de los compromisos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, renuencia del postulado a someterse al trámite / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, causal genérica, incumplimiento de los requisitos de elegibilidad / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, trámite estrictamente judicial / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, juez competente, postulado por el Gobierno Nacional / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, juez competente, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior

«No obstante, es cierto, como lo dijo el ente acusador, que es necesario que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá conozca el asunto y, en este sentido, se pronuncie de fondo frente a la procedencia de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005.

Lo anterior, debido a que, en el presente asunto, está acreditado lo siguiente:

- i) El 23 de diciembre del 2005, H.F.Z.L. se desmovilizó colectivamente con el Bloque Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia; y
- ii) El 15 de agosto del 2006, el Gobierno Nacional lo postuló al proceso de Justicia y Paz, encontrándose en el lugar 1.086 de la lista.

Por tanto, aunque H.F.Z.L. ha mostrado renuencia a comparecer al proceso, al punto que, como lo dijo el Ministerio Público, el postulado no “ha manifestado su interés de acogerse a los beneficios y a las obligaciones que le impone el trámite de la Ley 975”, es necesario que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, siendo el órgano competente, defina si cumple -o no- los requisitos de elegibilidad requeridos en este marco normativo y, asimismo, de excluirlo, habilite la segunda instancia. Para ello, en efecto, deberá considerar qué efectos jurídicos tiene el hecho de que no hubiera incurrido en otro delito fuera de hacer parte de la estructura paramilitar Bloque Montes de María, por el que ya fue condenado por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, bajo la Ley 1424 de 2010.

Y es que esta Corporación ha establecido que, en asuntos de la Ley de Justicia y Paz: “[L]a decisión manifiesta de contribuir a la consecución de la paz nacional, colaborar con la justicia, con el esclarecimiento de la verdad y propender por la reparación integral de las víctimas, son obligaciones sin cuyo cumplimiento no es posible que el aspirante alcance, primero la postulación, y más adelante el beneficio de la pena alternativa.

[...]

[L]a condición especial del proceso transicional se origina en que la actuación inicia a instancias del desmovilizado cuando libre y voluntariamente solicita su postulación al trámite, cumplida la cual, inicia la etapa judicial que se encuentra fundada en la confesión de sus crímenes, situación que necesariamente conlleva a la emisión de sentencia de carácter condenatorio, resulta inconcuso el hecho de que sin la voluntad del postulado que en algún momento estuvo interesado en obtener los beneficios ofrecidos por el proceso de la justicia transicional, no es posible persistir en el adelantamiento del trámite”.

Por ende, si, en efecto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá encuentra que H.F.Z.L., siendo postulado por el Gobierno Nacional, no cumple los requisitos de elegibilidad, estos son, las exigencias vinculadas con la búsqueda de la reconciliación, ello implica que debe resolver si puede -o no- acceder a los beneficios como desmovilizado, mas no abstenerse de emitir pronunciamiento.

En resumen, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá sí es competente para pronunciarse frente a la eventual exclusión de H.F.Z.L. del trámite de Justicia y Paz, pues éste fue postulado por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, sí debe estudiar si cumple -o no- los requisitos de elegibilidad y, de no hacerlo, lo que justificaria su exclusión del trámite transicional, debe accederse a la petición de la Fiscalía y habilitarse la impugnación contra esa determinación.

[...]»

---

**JURISPRUDENCIA** - Precedente: la Sala recoge un criterio anterior, para afirmar que la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 es aplicable a casos de ley 906 de 2004 / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Indemnización integral: prevista en la Ley 600 de 2000, es aplicable por favorabilidad a procesos regidos por la Ley 906 de 2004 / **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Cesación de procedimiento: oportunidad

La Sala de Casación Penal, declaró la extinción de la acción penal por indemnización integral adelantada contra JCGP, por el delito de lesiones personales culposas (arts. 111, 112 inc. 2°, 113 inc. 2°, 114 inc. 2, 117 y 120).

Consecuencialmente, decretó la cesación de todo procedimiento que por los hechos constitutivos del referido delito se siga en contra de JCGP.

En esta ocasión, la Sala Penal de la Corte revisó las dos posturas jurisprudenciales opuestas, existentes sobre la admisión de la indemnización integral como causa de extinción de la acción

penal bajo la Ley 906 de 2004, y decidió apartarse de la restrictiva, ya que no existe en la ley otro mecanismo para extinguir la acción penal por indemnización integral después del inicio del juicio oral.

Así, la Corte varió su tesis jurisprudencial actual para retomar la postura amplia inicial, que permite la indemnización integral, con el fundamento de que esta figura, aunque no está explícitamente prevista, se ajusta a la naturaleza restaurativa del procedimiento penal previsto en la Ley 906 de 2004.

### **AP4757-2024(62286) de 21/08/2024**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 30 de junio de 2014, JCGP se desplazaba por la vía que conduce de Zapatoca a San Vicente de Chucurí, Santander, a bordo de una camioneta. Iba a alta velocidad e invadiendo el carril contrario.
2. En el kilómetro 15, a la altura del sector conocido como la Cuchilla del Ramo, JCGP se estrelló con una motocicleta en la que se movilizaban EMM y YDG.
3. YDG resultó herida a consecuencia de este accidente. Dichas lesiones causaron una incapacidad médico legal definitiva de 60 días con secuelas.
4. El 14 de mayo de 2019, la Fiscalía le corrió traslado del escrito de acusación a JCGP, por el delito de lesiones personales culposas. El indiciado no aceptó los cargos.
5. Agotado el trámite de rigor, el 4 de marzo de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de San Vicente de Chucurí dictó sentencia condenatoria contra JCGP. La defensa apeló la sentencia.
6. El 13 de mayo de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en resolución de la alzada, confirmó integralmente el fallo de primera instancia. La defensa de JCGP instauró oportunamente el recurso extraordinario de casación contra esa determinación.
7. El 2 de noviembre de 2022, mediante correo electrónico, la defensa presentó una

petición encaminada a que se declare la extinción de la acción penal por indemnización integral. En lo sustancial, se afirma que, el 18 de mayo de 2022, JCGP suscribió contrato de transacción con la víctima directa, las víctimas indirectas y el apoderado de las víctimas.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL -**  
Indemnización integral: procedencia

«En la Ley 906 de 2004, el esquema de reparación del daño fue desarrollado de la siguiente manera: [...]

No obstante, dicha normativa, que es bajo la cual se adelanta el presente trámite, no consagra la indemnización integral como causal de extinción de la acción penal, como sí sucede en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 [...]

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**  
Indemnización integral: evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Principio de integración: prevalencia de la Ley 600 de 2000, salvo que no ofrezca solución al problema o ésta sea incompatible con la sistemática acusatoria, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** No derogó la Ley 600 de 2000 / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL -** Indemnización integral: prevista en la Ley 600 de 2000, es aplicable por favorabilidad a procesos regidos por la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Reparación del daño: la Ley 906 de 2004 no incluyó un evento de reparación en juicio oral, lo que se solucionó jurisprudencialmente con remisión a lo indicado en la Ley 600 de 2000, bajo el principio de favorabilidad

«[...] la Corte ha manejado dos posturas opuestas -una permisiva y otra restrictiva- frente a la admisión la indemnización integral como causal de extinción de la acción penal en los trámites adelantados bajo la óptica de la Ley 906 de 2004, como pasa a verse:

Postura amplia.

Por un lado, a partir de la providencia CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad.: 35946, la Corte avaló la aplicación del instituto de la extinción de la acción penal por indemnización integral previsto en el art. 42 de la Ley 600 de 2000, que sí la regula, al procedimiento penal del 2004, en virtud del principio de favorabilidad, en cuanto a

que se trataba de un instituto eminentemente provechoso para los procesados que se vieran involucrados en conductas de tipo culposo.

Lo anterior, debido a que:

“Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que políticamente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo.

Ello se refleja porque resulta compatible con el modelo de justicia restaurativa inmerso en el sistema acusatorio, no sólo porque en el Libro VI se regula un programa en tal sentido, sino porque tal propósito es latente en las siguientes disposiciones de la Ley 906, con carácter de principio rector. Así, para empezar, en el artículo 10°, inciso cuarto, según el cual:

“El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales...”.

De la misma forma, con los derechos de las víctimas y, particularmente con el estipulado en el literal c del artículo siguiente, en donde se prescribe que tienen derecho:

“c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código”.

E, igualmente, con el principio rector del restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 22, en donde se expresa que:

“Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal...”.

De modo que, ningún obstáculo encuentra la Sala para aplicar en esta coyuntura procesal la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral, más aún si con la solución aparecen satisfechas las demandas de justicia y verdad de la víctima [...]

Sin embargo, la aplicación del [sic] figura se tornará procedente siempre y cuando se

satisfagan los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

En esa dirección conviene advertir que de tiempo atrás esta Corporación ha señalado que la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral puede presentarse hasta antes de que se profiera fallo de casación.

Por ello, mientras no se dicte sentencia que decida sobre el libelo de casación o en tanto no se decida mediante auto inadmitir la respectiva demanda, asiste la oportunidad de solicitar la declaración de extinción de la acción penal por indemnización integral y la consecuente cesación de procedimiento, en cuanto que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo de la Ley 600 de 2000, esto es, que el delito corresponda a alguno de los relacionados por el legislador en tal precepto, que se ha reparado integralmente el daño ocasionado de conformidad con el dictamen pericial a menos que medie acuerdo sobre su valor o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado y que dentro de los cinco años anteriores no se haya proferido en otro proceso preclusión de la investigación o cesación de procedimiento en su favor por el mismo motivo”.

Luego, en el auto CSJ AP7843, 16 nov. 2016, Rad.: 47990, esta Corporación reiteró dicha postura permisiva y agregó que, si bien no debe aplicarse la indemnización integral como causal de extinción de la acción penal de manera forzosa, ante el vacío de regulación en la Ley 906 de 2004, lo cierto es que dicha figura ofrece una solución que es perfectamente compatible con la sistemática acusatoria.

Y es que, como la Ley 906 de 2004 no derogó la Ley 600 de 2000, es factible acudir a indemnización integral de la segunda en virtud de la integración normativa, “por ser de la misma especialidad, máxime cuando la Corte ha admitido que estos [sic] pueden ser aplicados por favorabilidad a casos del sistema penal acusatorio”.

En tales providencias, esta Corporación, en virtud de la aplicación de dicha figura en el ordenamiento previsto en la Ley 906 de 2004, declaró la extinción de la acción penal adelantada y, en consecuencia, decretó la cesación de todo procedimiento».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** -  
Indemnización integral: evolución

jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: aplicación por favorabilidad del artículo 42 de la Ley 600, jurisprudencia relevante / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: aplicación por favorabilidad del artículo 42 de la Ley 600, su naturaleza contraria los fines del sistema acusatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: indemnización integral, procede exclusivamente en los términos y modalidades indicadas en la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: indemnización integral, procede exclusivamente en los términos y modalidades indicadas en la Ley 906 de 2004, evolución jurisprudencial

«Postura restrictiva.

Luego, en el auto CSJ AP2671-2020, Rad.: 53293 la Corte modificó su postura al respecto. Explicó que la indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 no consulta la filosofía del sistema acusatorio vigente en Colombia y, por consiguiente, la reparación del daño, bajo la óptica de la indemnización integral, solo es viable en los procesos seguidos bajo el rito de la Ley 906 de 2004, exclusivamente, en los términos y modalidades indicadas en esa codificación.

[...] a partir de la providencia CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad.: 35496, esta Corporación determinó que no es viable extinguir la acción penal por indemnización integral durante el juicio ni, por supuesto, con posterioridad a él.

Como dicho cambio jurisprudencial fue desfavorable y así lo reconoció la Sala, la Corte advirtió que el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 debía continuarse aplicando para aquellos asuntos adelantados bajo el rito de la Ley 906 de 2004 en los cuales, instaurado el recurso extraordinario de casación y habiendo arribado a la Sala la actuación antes del 14 de octubre de 2020, no se haya dictado sentencia o auto de rechazo de la respectiva demanda.

Lo anterior porque, dijo la Sala, en tal escenario, las partes ya no contaban con la posibilidad de acudir a alguno de los institutos que en el marco de la Ley 906 regulan la reparación del daño y las formas de terminación anormal del proceso, salvo el incidente de reparación»

**JURISPRUDENCIA** - Precedente: la Sala recoge un criterio anterior, para afirmar que la figura de

la extinción de la acción penal por indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 es aplicable a casos de ley 906 de 2004 / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Indemnización integral: prevista en la Ley 600 de 2000, es aplicable por favorabilidad a procesos regidos por la Ley 906 de 2004 / **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Cesación de procedimiento: oportunidad

«[...] esta Sala definió que la postura restrictiva sólo debía aplicarse a partir el 14 de octubre de 2020, fecha en que se dio el cambio jurisprudencial, en esta ocasión la Sala debe apartarse de lo sentado a partir de ese momento, por ser una postura eminentemente desfavorable.

Y es que, sin ánimo reduccionista, aunque la postura restrictiva fue producto de un análisis concienzudo, se insiste que es innegable que no existe en la Ley 906 de 2004 algún otro instituto por cuyo medio se viabilice la posibilidad de extinguir la acción penal por indemnización integral con posterioridad al inicio del juicio oral.

De hecho, si bien en el auto CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad.: 35496 se citó el esquema de reparación del daño previsto en la Ley 906 de 2004, para traer a colación el principio de oportunidad y la mediación como ejemplos de los mecanismos que prevé el sistema acusatorio para que la Fiscalía renuncie a la acción penal por el pago de los perjuicios, es evidente que éstos no tienen el mismo alcance que la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

Y es que la oportunidad para acudir al principio de oportunidad o a la mediación es limitada en comparación con la que tiene la figura en cuestión.

Ello, debido a que la primera solo es aplicable, según lo dispuesto en el art. 323 de la Ley 906 de 2004 «en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento». Así mismo, la mediación, conforme lo dispone el art. 524 ídem procede «desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral».

No obstante, como incluso se reconoció la providencia CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad.: 35946, la figura prevista en la Ley 600 de 2000 puede presentarse hasta antes de que se profiera fallo en casación.

Por ello, mientras no se dicte sentencia que decida sobre el libelo de casación o en tanto no se decida mediante un auto inadmitir la respectiva demanda, asiste la oportunidad de solicitar la declaración de extinción de la acción penal por indemnización integral y la consecuente cesación de procedimiento.

Por todo lo anterior, se hace necesario regresar al criterio establecido con ocasión de la providencia CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad.: 35946, donde la Corte venía avalando la aplicación del instituto de la extinción de la acción penal por indemnización integral previsto en el art. 42 de la Ley 600 de 2000.

Ello, pues, se insiste, el alcance de la figura en términos de la oportunidad para presentarla es muy favorable a los procesados y a las víctimas, en cuanto a que permite darle una solución a los efectos producidos por el delito que es compatible con el modelo de justicia restaurativa inmerso en el sistema acusatorio, para restablecer los derechos quebrantados, hasta antes de que se emita el correspondiente fallo en casación, esto es, con amplia posterioridad a la celebración del juicio oral.

Así, se cambiará la tesis jurisprudencial postura restrictiva mantenida en la actualidad, para retomar a la inicial postura amplia que favorece acudir a indemnización integral en virtud de la integración normativa, en cuanto a que dicha figura no solo no se opone, sino que, si bien no está previsto, se ajusta a la naturaleza del procedimiento penal de fines restaurativos previsto en la Ley 906 de 2004».

**EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Indemnización integral: procedencia / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Indemnización integral: requisitos / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Indemnización integral: lesiones personales culposas / **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Procedencia: la Ley 600 de 2000 la admite como forma de solución al conflicto para las conductas desistibles / **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Cesación de procedimiento: procedencia / **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Cesación de procedimiento: en sede de casación, procedencia

«En el caso concreto, como se vio, el juicio oral inició el 19 de enero de 2022 y, antes de aquel estadio procesal, las partes no acudieron a alguno de los mecanismos de terminación del

proceso penal por reparación del daño a los que se refiere la Ley 906 de 2004.

No obstante, tampoco contaban con la expectativa legítima de concurrir, eventualmente, al mecanismo de terminación anormal del proceso previsto en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, pues, para esa fecha, la Corte ya había modificado su postura en torno a la aplicación favorable del citado artículo a procesos adelantados bajo la égida de la Ley 906 de 2004 (lo que hizo en la decisión CSJ AP2671-2020 del 14 de octubre de 2020).

Por consiguiente, en virtud de la postura restrictiva actual, resultaría inviable aplicar, en el caso, el instituto de la indemnización integral regulado en el art. 42 de la Ley 600 de 2000 y, en este sentido, se debería rechazar la petición de la defensa de JCGP, por ser improcedente.

Sin embargo, como se dijo antes, se hace necesario acoger nuevamente la postura interpretativa amplia, en cuanto a que produce un efecto más garantista tanto para la víctima como para el acusado.

Lo anterior, ya que la primera que podrá obtener una efectiva indemnización integral de sus perjuicios y, el acusado, por este mecanismo de justicia restaurativa, podrá obtener una solución adecuada a su caso.

Además, teniendo una misma situación fáctica, se debe permitir una idéntica solución jurídica.

En este sentido, si se dan iguales presupuestos en casos ocurridos bajo la égida de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, deben tener en consecuencia una misma solución jurídica, esto es la posibilidad de dar plena aplicabilidad a la institución de la indemnización integral consagrada en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

Por lo anterior, resulta viable aplicar en el caso el instituto de la indemnización integral regulado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, sobretodo porque, habiendo dejado de lado la aplicación de los mecanismos de terminación del proceso establecidos en la Ley 906 de 2004 y fenecida la oportunidad para optar por alguno de ellos, las partes ostentaban la convicción de que aún tenían la facultad de acudir a la forma extraordinaria de terminación del proceso señalada en el art. 42 de la Ley 600 de 2000.

Tan es así, que el contrato de transacción con la víctima directa, las víctimas indirectas y el

apoderado de las víctimas fue celebrado el 18 de mayo de 2022, esto es, apenas 5 días luego de la emisión de la sentencia de segundo grado (13 de mayo de 2022).

En esas condiciones, así no cumpla con el límite temporal establecido en la jurisprudencia vigente, se impone aplicar la línea jurisprudencial trazada a partir de la providencia CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad. 35496, y, en este sentido, verificar si se satisfacen los requisitos previstos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 para decretar la terminación del proceso por indemnización integral.

El instituto previsto en el art. 42 de la Ley 600 de 2000 procede para los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo o lesiones personales culposas si no concurre alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, delitos contra los derechos de autor o contra el patrimonio económico, exceptuando los de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

Dicha exigencia se satisface en este caso, en el que JCGP fue acusado y condenado como responsable del delito de lesiones personales culposas (arts. 111, 112 inc. 2º, 113 inc. 2º, 114 inc. 2, 117 y 120), sin que se le imputara alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal.

Adicionalmente, se reparó integralmente el daño ocasionado [...]

Por otro lado, el requisito atinente a que dentro de los cinco años anteriores no se hubiese proferido preclusión de la investigación o cesación de procedimiento en favor del enjuiciado por idéntico motivo, en otro proceso, también se cumple a cabalidad.

Lo anterior, debido a que, mediante informe del 18 de septiembre de 2023, la secretaría aportó constancia expedida por el director de Investigación Criminal e Interpol DIJIN, a cuyo cargo están actualmente tales registros, en el cual se advierte que JCGP no ha sido beneficiado con alguna de tales prerrogativas.

Finalmente, la solicitud se postuló oportunamente, pues la actuación se encuentra actualmente en el turno respectivo para calificar los requisitos lógico-formales necesarios para determinar si se admite o no la demanda de casación formulada por la defensa del acusado.

En esas condiciones, constatadas las exigencias contenidas en tal precepto para declarar extinta la acción penal seguida contra JCGP, por el delito de lesiones personales culposas (arts. 111, 112 inc. 2º, 113 inc. 2º, 114 inc. 2, 117 y 120), se ordenará cesar todo procedimiento que por tales hechos se adelante en contra del acusado.

Finalmente, por cuenta de la decisión que aquí se adopta, la Sala queda relevada de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa del procesado»

---

***Dra. Diana Marcela Romero Baquero***  
***Relatora***

*[relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 5622000 ext. 9408*  
*Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá*