

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jaime Humberto Moreno Acero', written over the printed name below.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado ponente

AP4096-2019
Radicación n.º 56161
(Aprobado Acta n.º 246)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelven los recursos de queja interpuestos por la Procuraduría Tercera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal y la Fiscalía Segunda ante la Corte Suprema de Justicia, quienes pretenden se conceda el de apelación contra el auto de 22 de julio de 2019, emitido por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, en el que precluyó la indagación que se adelanta contra **Alejandro Ordóñez Maldonado**, en su condición de Procurador General de la Nación, por el delito de calumnia.

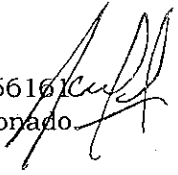
ANTECEDENTES

1. El 11 de agosto de 2017, **Alejandro Ordóñez Maldonado**, a la sazón, Procurador General de la Nación, en entrevista radial, al referirse a la decisión del Consejo de Estado de declarar la nulidad de los actos administrativos sancionatorios emitidos por él en contra de la ex Senadora de la República, Piedad Esneda Córdoba Ruiz; indicó que tenía la certeza de que la aludida funcionaria mantenía una relación con la otrora organización guerrillera FARC EP, hasta el punto que era conocida como «*Teodora Bolívar*».

2. El 1° de diciembre de ese año, Piedad Esneda Córdoba Ruiz, a través de apoderado, formuló querrela penal en contra del aludido, y adujo que por tales manifestaciones el máximo representante de la función disciplinaria incurrió en los delitos de injuria y calumnia.

3. Por su parte, **Alejandro Ordóñez Maldonado** también denunció a la ex Parlamentaria, dado que aquélla, en una entrevista al noticiero CM&, expresó que el referido desbordaba sus funciones, al dirigir una persecución acérrima en su contra, por ser mujer, afrodescendiente, progresista y defender las minorías sexuales y políticas.

4. La competencia para tales asuntos fue asignada a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, quien adelantó indagación y, el 16 de febrero de



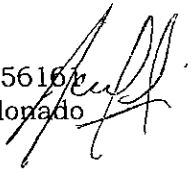
2018, radicó solicitud de preclusión en favor de ambos sujetos implicados, por calumnia recíproca.

5. El caso fue asumido por un Magistrado de la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, el cual, en auto de 25 de julio de 2018, manifestó su impedimento para asumir su conocimiento, expresión que no fue acogida por los restantes integrante de la Sala.

6. El 21 de marzo posterior, en interlocutorio AEP00045-2019, se dispuso por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación la ruptura de la unidad procesal, dejando claro que la misma prosigue solo en relación con el ex Procurador General de la Nación; y es así como, mediante decisión de 22 de julio de este año, se declaró la preclusión de la investigación en su favor.

7. En dicha determinación, la Sala estimó que si bien se había formulado solicitud de preclusión por la causal contenida en el artículo 227 del C.P.¹ -*calumnia recíproca*-, del examen del caso se derivaba que ni si quiera se configuraban los presupuestos para estructurar dicho punible, por lo tanto, despachó favorablemente la petición pero por atipicidad del hecho investigado (causal 4, artículo 332 de la Ley 906 de 2004).

¹ Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos.

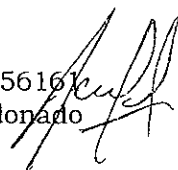


8. Seguidamente, la Procuradora Tercera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal y la Fiscalía Segunda ante la Corte Suprema de Justicia, manifestaron la intención de interponer apelación. El apoderado de la víctima consideró que el único legitimado para ello, lo era él, y se opuso a la intención de los anteriores.

9. Acto seguido, el Magistrado Ponente suspendió el diligenciamiento y anunció que para la próxima sesión se referiría sobre los recursos.

10. En audiencia del 4 de septiembre de la presente anualidad, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, denegó el medio de impugnación vertical formulado por la Fiscalía y la Procuraduría, al estimar que ambos carecían de legitimación en la causa, por falta de interés, dado que la decisión que pretenden atacar no es refractaria a sus intereses, ni les ocasiona perjuicio alguno; por el contrario, es acorde con la finalidad de precluir la investigación *—sólo que por causal diferente a la invocada—*. Consideró, entonces, que lo decidido no les representa un perjuicio, sino un beneficio a su postura y aclaró que el Ministerio Público, al haber coadyuvado la postulación del ente fiscal, comparte la misma consecuencia en lo relacionado con la imposibilidad de recurrir.

11. Luego, concedió la palabra al representante de la víctima, quien promovió apelación, misma que fue fundamentada en la audiencia, y dada en traslado a los intervinientes en su calidad de no recurrentes.



Finalmente, la Procuraduría Tercera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal y la Fiscalía Segunda ante la Corte Suprema de Justicia, presentaron respectivamente recurso de queja, el cual fue sustentado de la siguiente forma.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Ministerio Público

Luego de efectuar un recuento de los antecedentes de la actuación, precisiones sobre el recurso de queja y marco facultativo del Ministerio Público en el proceso penal, refirió que debe permitírsele impugnar, por cuanto la Constitución Política le asignó la guarda y protección de los derechos humanos, así como la vigilancia del cumplimiento de las normas superiores, las leyes y decisiones judiciales, los cuales busca restablecer en este caso a través de la alzada.

Destacó, para reforzar dicha tesis, el auto AP438-2019, por medio del cual esta Sala habilitó la posibilidad de que el agente ministerial apelara una sentencia absolutoria, al estar facultado para hacerlo cuando evidenciara violaciones al orden jurídico.

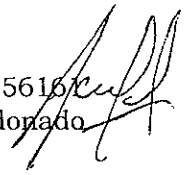
Estimó que en el presente asunto sí tiene interés para recurrir la decisión preclusiva en favor del procesado, toda vez que si bien la Sala de Primera Instancia de esta Corporación adoptó esa postura, lo hizo en contravía a los

intereses superiores que se defienden en el proceso penal, pues, en primer lugar, el Fiscal planteó la causal contenida en el artículo 227 del C.P. al considerarla una opción razonable para la terminación del conflicto, lo que fue objeto de intervención y debate por las partes; no obstante, la Sala *A quo*, varió ese entendimiento e impidió a los sujetos procesales que debatieran sobre la nueva hipótesis planteada, de atipicidad del hecho investigado.

A su vez, agregó, que al Ministerio Público le fue cercenada la posibilidad de impugnar, por haber apoyado en su momento la petición de la Fiscalía. Empero, aclaró que su respaldo en realidad iba dirigido exclusivamente a la causal presentada por el ente acusador, mas no la finalmente instituida por la Sala de primer grado. Por ello, consideró que la decisión adoptada finalmente no recoge los intereses superiores que el órgano ministerial profesa.

Así, indicó, la causal era la del artículo 227 del C.P., que implica la preclusión de la investigación a favor de los dos sujetos, **Alejandro Ordoñez** y Piedad Córdoba, a efecto de lograr una solución equilibrada del conflicto, sin embargo, la providencia a censurar se ofrece inconexa a tales intereses.

En consecuencia, solicitó que se habilite la interposición del recurso vertical, frente al auto de 22 de julio de 2019.



Fiscalía

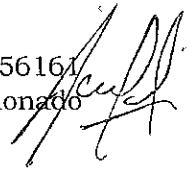
A su turno, refirió que su comprensión del actual caso lo llevó a solicitar la preclusión por injurias y calumnias recíprocas, siendo negada por la Sala de primera instancia, con fundamento en una causal diferente.

Igualmente, adujo que en el proveído que se pretende recurrir se expresó que el acusador no cumplió con la carga argumentativa y probatoria que le era exigible, lo cual supone un cuestionamiento directo a su labor. A su vez, en la providencia se introdujo una causal que no fue debatida por las partes y, con ello, se afectó una postura probatoria y jurídica de la Fiscalía.

Agregó que la variación en la postulación es permitida cuando el acusador se equivoca en la misma, y por lo tanto el juez procede a corregirla, mas no trocar por completo el entendimiento del caso, como ocurrió en el presente, que se pasó de estimar que sí había calumnia por ambas partes, a establecer que ni siquiera existía tal situación en lo relacionado con **Alejandro Ordóñez Maldonado**.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 3° del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, que



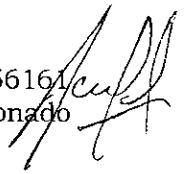
modificó el precepto 235 de la Constitución Política², la Corte es competente para resolver este asunto, toda vez que la decisión cuestionada fue proferida por la Sala Especial de Primera Instancia esta Corporación.

El recurso de queja previsto en el canon 179-B de la Ley 906 de 2004, procede cuando el funcionario de primera instancia deniega el de apelación. Se trata, pues, de un instrumento de defensa tendiente a preservar el principio de la doble instancia, cuya finalidad gira exclusivamente en torno a la concesión de la apelación, resultando ajeno al debate un pronunciamiento acerca del acierto o no del fondo de la decisión.

En este evento, se advierte que el *A quo* se anticipó a las manifestaciones del Ministerio Público y la Fiscalía frente a la posibilidad de apelar o no el auto que concedió la preclusión a favor de **Alejandro Ordoñez Maldonado**, pues después de señalar que contra esa determinación procedían los recursos ordinarios, precisó que sólo el apoderado de las víctimas estaba facultado para ello.

Luego, frente a la insistencia de aquéllos, convocó nueva audiencia para estudiar el asunto, de ahí que el 4 de septiembre de 2019 reiteró las razones por las cuales denegaba la posibilidad de interponer alzada. Por ello, los interesados promovieron el de queja, que actualmente ocupa la atención de la Sala.

² «Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia».

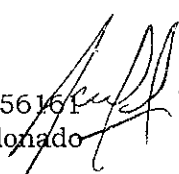


En el *sub examine*, el problema jurídico se contrae a resolver si los mencionados delegados de la Fiscalía y Procuraduría están legitimados para interponer recurso de apelación contra el auto del 22 de julio de 2019, a través del cual la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación precluyó la indagación que se adelanta en contra de **Alejandro Ordóñez Maldonado**, en su calidad de Procurador General de la Nación, por el delito de calumnia, a efectos de que el mismo sea concedido.

La Sala de primera instancia consideró que ello no era posible, al determinar que la pretensión de preclusión (por calumnia recíproca) de la Fiscalía, coadyuvada por la Procuraduría, en últimas fue acogida por la Sala *A quo*, sólo que, al examinar los argumentos presentados, lo hizo por una causal diferente, ya que no se logró acreditar *-siquiera-* la configuración del delito de calumnia, y en tal virtud se actualizaba la atipicidad del hecho investigado.

Inicialmente, debe resaltarse que la presente problemática convoca a un aspecto fundamental a la hora de examinar la procedencia de un medio de impugnación, como lo es el interés para recurrir.

Sobre ese tema en particular, en el ordenamiento procesal en efecto, subsisten dos clases de legitimación. A saber: legitimación en el proceso (*o legitimatio ad processum*) y legitimación en la causa (*o legitimatio ad causam*). Sobre



estas figuras, la Corte comentó lo siguiente en sentencia de casación del 23 de febrero de 2005³:

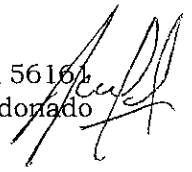
*La **legitimación en el proceso** constituye uno de los presupuestos de procedencia de la impugnación de las providencias judiciales, en virtud de la cual, es preciso que el recurrente ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar.*

*Adicional al anterior también se encuentra la **legitimación en la causa**, presupuesto que exige de manera imprescindible que al impugnante le asista interés jurídico para atacar el proveído, esto es, que la decisión le cause perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad frente a providencias que le reporten un beneficio o que simplemente no lo perjudiquen. Sobre el particular, el artículo 186 del estatuto procesal penal dispone que 'los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico.*

La diferencia entre las dos figuras estriba en que cuando no se da la primera el recurrente carece en absoluto de la calidad de sujeto de la relación jurídico-procesal o del derecho de postulación, en la segunda sí tiene esas condiciones sólo que, por no haber sufrido un perjuicio concreto con el fallo, no está autorizado para interponer el recurso.

Al aplicar tales derroteros al actual asunto, desde ya se advierte que tanto el ente acusador como la agente ministerial, ostentan tales requisitos. Así, no se discute que ambos hacen parte de este asunto (legitimación en el proceso), por lo que, el punto neurálgico es la legitimación en la causa para impugnar.

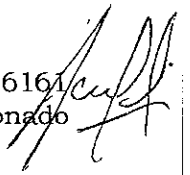
³ Radicación 22758.



En lo que respecta a la Fiscalía, ésta ha venido insistiendo en que, aunque el auto de 22 de julio de 2019 acogió la postulación de preclusión, lo hizo por causal diferente a la pretendida, lo que supone, en otras palabras, que su solicitud basada en el artículo 227 del C.P. *-por calumnia recíproca-* fue rechazada. Ello porque, a pesar de que el interlocutorio en mención haya precluido en favor del procesado, lo fue producto de negar la postulación planteada por la Fiscalía, para luego dar por demostrada la cuarta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 (atipicidad del hecho investigado).

Significa lo anterior que, bajo su entendimiento, la aspiración del acusador (coadyuvada por el Ministerio Público) incluyendo los fundamentos fácticos y probatorios que la soportaban, fue desatendida al interior del trámite. Luego entonces, para esta Sala el interés jurídico (perjuicio que el auto ocasiona) se explica desde la siguiente óptica:

Recuérdese, que el presente asunto desde sus inicios involucraba a la ex Senadora Piedad Esneda Córdoba, bajo el entendido que ella también profirió manifestaciones agraviosas en contra de **Alejandro Ordoñez Maldonado**. En ese sentido, el interlocutorio de 22 de julio de 2019, incide en dicha teoría del investigador, pues, en su comprensión de los hechos, este asunto convoca a una reciprocidad de manifestaciones ofensivas entre tales personas. Por lo que, la decisión adoptada sobre la causal cuarta (atipicidad del hecho), afecta la hipótesis colateral y compromete a la otra

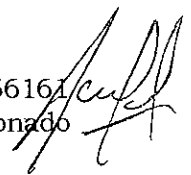


persona involucrada, en tanto, trastoca el equilibrio de ofensas que pretende defender el ente acusador.

Por lo tanto, el proveído en mención le representa un perjuicio al Fiscal, pues de prosperar la preclusión en los términos planteados por la Sala de primer grado, se vería abocado a modificar su planteamiento generalizado y, con ello, desdibujar la compensación de calumnias de que habla el Código Penal.

A su vez, la determinación adoptada no puede representar un beneficio a sus intereses cuando en ella fue cuestionada su labor argumentativa y probatoria, al indicarse que la causal invocada no podía darse por sentada, ante las deficiencias de la Fiscalía. Lo expuesto, le ocasiona al acusador interés para rebatir tal afirmación y acreditar por qué sí colmó los requisitos del precepto 227 del Código Penal.

De otro lado, la decisión preclusiva se fincó en la atipicidad del hecho investigado, la cual no fue propuesta por el promotor de la solicitud, dado que se trata de una causal diferente a la incluida en el canon en mención. Por ello, no hubo debate, ni posibilidad de controversia, hasta el punto que, en caso de mantenerse la improcedencia de la apelación, no existiría otro medio de impugnación para refutar, con argumentos propios, y debatir si la variación efectuada se conserva dentro del estándar permitido, o supone un desbordamiento de las facultades asignadas al operador judicial de conocimiento.



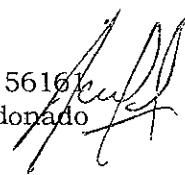
Es, entonces, la posibilidad de objetar el acierto de la modificación de la causal, otro motivo de interés jurídico en sí mismo considerado, porque dichas circunstancias convoca a un examen del debido proceso, de cara a los sujetos e intervinientes involucrados en el caso.

En esa medida, tanto Fiscalía como la agente del ministerio Público, *-ésta última al compartir los planteamientos del Fiscal-*, pueden apelar la determinación mencionada, pues sobre ellos recae legitimación procesal y en la causa, al ser sujetos procesales dentro del asunto y ostentar interés jurídico conforme se explicó.

Ahora bien, con independencia de la unificación de pretensiones de los mencionados; en lo que respecta a la Procuraduría, individualmente considerada, también debe decirse que ostenta facultades para recurrir la providencia en discusión.

Debe recordarse que, a partir del proveído CSJ, SP2364-2018, rad. 45098, 20 jun. 2018, la Sala ha venido ampliando sus facultades, resaltando que su intervención siempre debe estar guiada por la guarda de los bienes jurídicos cuya protección le encomendó el constituyente y, en busca de su restablecimiento, cuenta con los recursos ordinarios.

En la misma decisión que se reseña, la Corte estimó que su intervención está habilitada en tanto es la encargada de velar por el ordenamiento jurídico y los derechos



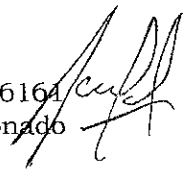
fundamentales. Por ende, NO constituye un desbalance del sistema adversarial, precisamente por ello, en esa oportunidad recogió su postura frente a las facultades del Ministerio Público, cuando actúa como no recurrente en casación, y determinó que, incluso, podía plantear aspectos diferentes de los expuestos por el impugnante, con el fin de solicitar un pronunciamiento oficioso.

Dicho planteamiento, en lo que tiene que ver con las facultades del Ministerio Público al interior del proceso desarrollado al amparo de la Ley 906 de 2004, fue reiterada en el auto AP438-2019, 13 feb. 2019, rad. 54466. En esa ocasión, la Sala al resolver el de queja interpuesto por un delegado de la Procuraduría y habilitar la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria sostuvo que ello tampoco creaba un desbalance del sistema de partes. Al respecto dijo:

*[...] esa nueva lectura a la intervención del Ministerio Público, es aplicable a asuntos como el presente, pues, con independencia de que la Fiscalía –titular de la acción penal- interponga recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, aquel **está facultado para hacerlo cuando evidencie violaciones al orden jurídico, sin que ello implique un quebrantamiento al sistema de partes.***

*Luego, no es posible negar al órgano de control, hacer uso del recurso de apelación cuando acude como apelante único, pues, se repite, **siempre que el propósito sea evitar violaciones al orden jurídico, no constituye un quebrantamiento del sistema adversarial** [resaltado fuera del texto original].*

Ante este panorama se considera que tampoco hay lugar a negar a la Procuradora la interposición del recurso de apelación en contra del auto que declaró la preclusión a favor



de **Alejandro Ordoñez Maldonado**, porque la intervención de la interesada es necesaria en tanto la Constitución le encargó la protección del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales, en un asunto en el que se pretende controvertir si la variación hecha por la Sala *A quo*, se adecuó al rito procesal permitido. Aunado a lo anterior, siempre que lo pretendido sea el restablecimiento de las garantías procesales, como aquí ocurre, la participación de la quejosa no implica un desequilibrio del procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004.

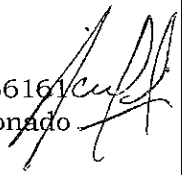
En ese orden, se admitirá la queja y se reconocerá la procedencia de la apelación interpuesta por la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y la Procuradora 3^a Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal en el efecto suspensivo⁴ y, retornará el expediente a la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que adelante el trámite correspondiente a la impugnación vertical, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, y, después, integrar la actuación al recurso también interpuesto por la víctima, el cual ya fue sustentado y dado en traslado a las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

⁴ Artículo 177 de la Ley 906 de 2004. La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

[...] **2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.** [Subrayas fuera del texto original]



RESUELVE

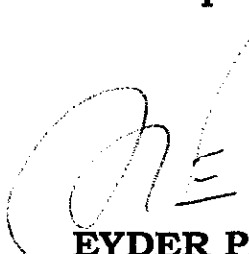
PRIMERO: ADMITIR los recursos de queja interpuestos por la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y la Procuradora 3^a Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el pasado 22 de julio de 2019 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual precluyó la indagación a **Alejandro Ordoñez Maldonado** por el delito de calumnia.

TERCERO: DEVOLVER la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para los fines pertinentes.

CUARTO. INFORMAR que contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase



EYDER PATIÑO CABRERA

EXCUSA JUSTIFICADA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

