



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Junio 07 de 2024 n.º 05

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>

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

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

informático agravado y daño informático agravado.

En este caso, la Corte confirmó el fallo impugnado al encontrar demostrada, más allá de duda razonable, la responsabilidad penal del procesado como autor y determinador de las mencionadas conductas, al acceder sin autorización al sistema de gestión de la rama judicial y usar equipos terminales de redes de comunicación, con el fin de manipular el reparto de procesos. Además, determinó que, el Tribunal no incurrió en irregularidad alguna al dosificar cada una de las penas y apartarse del mínimo dentro del primer cuarto de movilidad, pues lo hizo fundadamente siguiendo las particularidades del asunto.

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

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

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

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En agosto de 2015 la compañía multinacional coreana HMC decidió retirar el derecho de distribución exclusivo de sus

vehículos en Colombia a la empresa nacional HCA, cuyo mayor accionista era el empresario CJMB, a quien le comunicaron esa determinación.

2. CJMB conformó un equipo jurídico con el fin de interponer acciones judiciales. Adicionalmente, en octubre de ese año contactó a DRN, oficial mayor del Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, y por su intermedio al juez RH, titular de ese despacho, para que lo beneficiaran en una demanda verbal de mayor cuantía que interpondría en contra de HMC.

3. Tiempo después se reunieron el empresario, su abogado LDDA, el oficial mayor DRN y el juez RH. Allí, CJMB pactó con el funcionario judicial la suma de \$700'000.000 como pago por proferir y mantener en el tiempo una medida cautelar prohibiendo a la compañía coreana negociar sus productos con personas jurídicas distintas a HCA. Luego de ese acuerdo inicial se convino el pago de otros montos y de una «prima de éxito». El encargado de entregar los dineros fue LDDA.

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

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

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

7. Este reparto fue manipulado de manera remota por WAPR, desde un computador portátil al que denominaron «VENTANLLA09» con el que accedió a las redes de comunicaciones de la

DESAJ y al sistema de reparto de la Rama Judicial. Su labor consistió en modificar la base de datos «SARJ» -Sistema de Administración Reparto Judicial-, concretar el reparto deseado y luego eliminar los registros de esas actuaciones irregulares la memoria del sistema «BITÁCORA».

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

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

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

COHECHO IMPROPIO - Elementos / **COHECHO IMPROPIO** - Bien jurídico tutelado: administración pública, se busca amparar la transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad

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

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

Los elementos del tipo penal descritos en el inciso primero de la norma acusada son: (i) un sujeto activo calificado, servidor público, (ii) que

«acepte» para sí o para otro ya sea dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, de manera directa o indirecta, y, (iii) que la utilidad o la promesa remuneratoria sea por acto que deba realizar en el desempeño de sus funciones.

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

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

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

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

Este cambio de denominación del tipo penal de utilización de equipos transmisores o receptores,

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

[...]

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

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

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

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

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

Define igualmente el término «telecomunicación» como:

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

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

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

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

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

«El legislador ubicó este delito en el Título III del Código Penal, en los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en su capítulo séptimo, que alude a la violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones. De ahí que, acorde con los antecedentes normativos descritos, pueda afirmarse que es de naturaleza pluriofensiva, pues su consumación afecta tanto

los intereses del Estado que administra estas redes en el marco de la seguridad pública, como los de la comunidad en general, cuyos individuos pueden verse afectados en su derecho a la intimidad personal y familiar.

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

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

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

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

La Sala, en la sentencia SP2699-2022, rad. 59733, indicó que el bien jurídico de la protección de la información y de los datos (Título VII Bis del Código Penal), integrado por este y otros tipos penales, fue instituido mediante la Ley 1273 de 2009 «siguiendo las directrices sustantivas trazadas por el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, que es un tratado multilateral

suscrito en Budapest el 23 de noviembre de 2001 por los Estados miembros del Consejo de Europa (y por 4 Estados no miembros: Canadá, Japón, Sudáfrica y Estados Unidos de América)»

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

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

[...]

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

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

DAÑO INFORMÁTICO - Elementos: sistema de tratamiento de información: encuentra sustento en la categoría de sistema informático / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: dato informático / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: verbos rectores, alcance / **DAÑO INFORMÁTICO** - Puede recaer de manera alterna sobre datos informáticos o sistemas informáticos / **DAÑO INFORMÁTICO** - Normativa aplicable: convenio de Budapest / **DAÑO INFORMÁTICO** - Sistema

de tratamiento de información: lo compone el soporte lógico o software / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema informático: concepto / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema de tratamiento de información: composición / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Sistema de tratamiento de información: software, concepto / **DELITOS CONTRA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS** - Dato informático: concepto

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

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

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

Esta definición, avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1490 de 2000 que estudió una demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la Ley 44 de 1993, de derechos de autor, permite determinar el alcance del sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes

lógicos como cualquier dispositivo de lectura informática cuyo software lo habilita para almacenar datos y que tiene la capacidad de ejecutar determinada función.

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

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

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

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

[...]

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

De igual forma, solo admite la modalidad dolosa, en la medida en que el sujeto activo debe conocer que no está facultado, por ejemplo, para alterar o suprimir datos informáticos o un sistema de tratamiento de información y, aun así, decida llevar a cabo estas conductas»

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES - Se configura: por el uso de equipos terminales de redes de comunicación, con el fin de manipular el reparto de procesos de la Rama Judicial / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se accedió sin autorización al sistema informático de Gestión Siglo XXI, con el fin de manipular la asignación de expedientes / **DAÑO INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se manipula el sistema de reparto de procesos de la Rama Judicial / **DETERMINADOR**- Elementos / **DETERMINADOR** - Dolo: de instigación y de ejecución

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

[...]

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

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

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

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

referida a que el acusado fue determinante del primero de estos delitos, pero no de los restantes.

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

En la presente actuación se extrae la existencia de un verdadero curso causal continuo, como se indicó en las premisas establecidas para orientar la presente decisión, que inicia con la determinación del juez a EFMC con miras a que facilitara la manipulación del reparto. Además, sin que se advierta un desvío del plan criminal sino que el instigador inicial, esto es, el procesado, y las personas que ejecutaron materialmente las conductas, compartían el objeto criminal así no haya habido un contacto directo entre ellos.

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

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

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

Sea del caso referir que la autoría material de las conductas ejecutadas con ese propósito tampoco puede atribuirse a una sola persona, pues en el

juicio oral quedó establecido que el determinado, EFM, radicó la demanda en un Super CADE ubicado en la localidad de Bosa y tuvo contacto permanente con EEAM y con WAPR, quienes, de manera remota y mediante el computador portátil denominado «VENTANLLA09» (que compró EFM para ese propósito), concretaban la manipulación.

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

Posteriormente, en un segundo intento, este nuevamente radicó la demanda y WAP procedió a realizar lo que denominaron técnicamente: «bajar las puertas» del Juzgado 6° Civil del Circuito en el grupo de reparto que le correspondía al proceso de la demandante HCA, esto es, el verbal de mayor cuantía, lo cual tenía como consecuencia que el sistema asignara el siguiente proceso de esa naturaleza al referido despacho como en efecto ocurrió.

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

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

Con posterioridad a la utilización ilícita de las redes de comunicación y de acceder sin permiso al sistema de reparto «SARJ», este fue alterado en las circunstancias ya descritas, asegurando así

la asignación fraudulenta del «CH» al Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, además, posteriormente WAP ingresó de nuevo al sistema para suprimir la evidencia de la manipulación almacenada en el sistema «BITÁCORA». De modo que, con los actos de alteración y supresión de información de estos sistemas se incurrió en el tipo penal de daño informático.

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

En este punto es preciso hacer una aclaración frente al argumento de la defensa, según el cual, el procesado no contaba con conciencia y voluntad de materializar cada uno de los elementos que constituyen las conductas de utilización ilícita de redes de comunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático y daño informático, pues el dolo en su obrar respecto de estos delitos se ve reflejado en el objetivo de lograr la manipulación del reparto, lo que necesariamente incluye las conductas requeridas para tal fin.

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

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

estrictamente necesarias para lograr la manipulación del reparto.

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

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

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

Uno de los elementos para la concreción del plan criminal fue la utilización de un despacho sin congestión de procesos. Sea del caso referir, en concordancia con lo expuesto en la parte considerativa, que la gestión mediante estadísticas de procesos es un objetivo constante de los administradores de justicia pero que de manera alguna puede ser utilizado como mecanismo para defraudar los intereses públicos, instrumentalizando la obligación de ofrecer respuestas oportunas a las demandas ciudadanas.

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

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

TRATA DE PERSONAS - Evolución normativa nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS**- Elementos: verbos rectores, medios y fines / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: elemento subjetivo, fines / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, evolución normativa nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, analogía con la esclavitud / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, doméstica / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: existe trata nacional e internacional

La Sala Penal de la Corte resolvió el recurso de casación presentado por la defensa de CMCP en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 16 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, el cual condenó a CMCP como autora del delito de trata de personas.

En esta oportunidad, la Corte no casó la sentencia de segunda instancia al haber descartado la violación directa de la ley sustancial propuesta en la demanda y luego de constatar que, las conductas desplegadas por CMCP configuran el delito tipificado en el artículo 188A del Código Penal.

Para ello, efectuó un detallado examen de los elementos estructurales del delito de trata de personas, sus modalidades, medios y fines; así como de su regulación dentro de la normativa nacional e internacional, aclarando que, lo sancionado a través del tipo penal es el tratamiento del ser humano como mercancía, con menoscabo de su poder de decisión, razón por la que, los verbos rectores deben ser entendidos en relación con la autonomía personal como expresión de la libertad individual y no del simple ejercicio del trabajo sexual.

Del anterior estudio, la Sala determinó que: i) el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal, ii) no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional, iii) no se requiere que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales y iv) existe trata nacional e internacional.

Fue así como consideró que, en el caso bajo estudio, se estructuró un contexto que refleja una situación de explotación laboral en forma de servidumbre doméstica, caracterizada por las normas internacionales como una forma análoga de esclavitud.

SP1033-2024(59253) de 08/05/2024

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En enero de 2014, WGG le dijo a EFVC - para entonces de 18 años, en estado de embarazo y perteneciente a la comunidad indígena Carapena de Mitú (Vaupés)- que había una oportunidad para trabajar como interna en servicio doméstico en la ciudad de Bogotá, en la casa de CMCP. Le aseguró que esta, además de la alimentación y la vivienda, le pagaría doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) mensuales y le cancelaría los gastos de su traslado a la capital del país.

2. EFVC aceptó la oferta de trabajo. En consecuencia, fue recibida en la vivienda de CMCP, ubicada en Bogotá, donde permaneció durante un mes y una semana.

3. Durante ese lapso fue obligada a trabajar por fuera del horario laboral legalmente establecido, también a realizar oficios extenuantes sin que se le respetaran sus días de descanso y sin que se le pagara remuneración alguna. A lo largo de esos días tampoco le fue permitido salir de la residencia y era dejada bajo llave siempre que quedaba a solas. Además, le fue restringida la comunicación con sus familiares y, luego de romper un elemento decorativo, cuyo valor se le dijo, estaba estimado en cinco millones de pesos, fue advertida de que debía continuar trabajando, sin recibir ninguna suma de dinero, hasta cubrir el monto de ese valor.

4. EFVC logró a hurtadillas comunicarse con su hermano, HHVC, con el fin de solicitar su ayuda para huir de ese lugar. Este le dijo que ubicara, en los recibos de servicios públicos, la dirección y el número de teléfono fijo de CMCP y así, logró establecer contacto telefónico con esta última. Le pidió que, dado que no le iba a cancelar una remuneración justa a su hermana, ni a facilitarle la asistencia a controles ni a citas médicas, la dejara salir de allí. Ante la negativa de CMCP, el hermano de la víctima insistió y le indicó que, si no accedía a su petición, en media hora la policía estaría en su vivienda junto con

personal de la Organización Nacional de Pueblos Indígenas, para gestionar su libertad.

5. Fue así como, finalmente, EFVC pudo abandonar la residencia de CMCP, sin que se le pagaran salarios ni prestaciones laborales. DFB, una amiga del hermano residente en Bogotá fue la persona que esperó a la joven a la salida de la vivienda y la ayudó a regresar a su ciudad de origen.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TRATA DE PERSONAS - Evolución normativa nacional e internacional

«En Colombia, las primeras regulaciones del delito de Trata de personas se circunscribían exclusivamente a las actividades que tuvieran como fin el ejercicio de la prostitución y la explotación sexual. Así, por ejemplo, el Decreto 100 de 1980, en el Título IX, Capítulo Quinto denominado «Del proxenetismo» tipificó cuatro delitos en relación con este tema: (i) la inducción a la prostitución (art. 308); (ii) el constreñimiento a la prostitución (art. 309); (iii) la trata de mujeres y de menores (art. 311) y (iv) el estímulo a la prostitución de menores (art. 312). [...]

Esa misma orientación se mantuvo en la tipificación que del delito de Trata de personas se hizo luego en el artículo 215 de la Ley 599 de 2000. Específicamente, el tipo penal fue incluido por el legislador en el Título IV relativo a los «Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales», y ubicado nuevamente en el Capítulo Cuarto dedicado al «Proxenetismo», [...]

Sin embargo, un par de años más tarde, mediante la Ley 747 de 2002, el legislador decidió derogar los artículos 215 y 231 de la Ley 599 de 2000 y unificar en uno solo los delitos de «Trata de Personas» y «Mendicidad y tráfico de menores». Con ello, además, amplió el número de conductas que suelen caracterizar la comisión de este crimen e incluyó un amplio espectro de fines, adicionales a la prostitución, que persiguen los perpetradores que lo ejecutan:

[...]

Por su parte, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde mediados de la década de los noventa, la comunidad de naciones ya venía trabajando sobre este asunto. Específicamente, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 55 /25 del 15 de noviembre de 2000, aprobó la

«Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional», con el fin de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional (art. 1). El ámbito de aplicación de este instrumento internacional comprende la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los «delitos graves» que entrañen la participación de grupos delictivos organizados de tres o más personas que actúan concertadamente para cometer uno o más delitos a través de las fronteras.

La aprobación de este instrumento internacional se hizo de manera conjunta con dos protocolos adicionales: (i) el «Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños» y (ii) el «Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire».

Estos dos protocolos constituyen un esfuerzo conjunto de la comunidad internacional por enfrentar de manera articulada y sistemática la lucha contra la trata de seres humanos. Estos dos textos complementan la Convención y deben ser leídos como parte de un mismo corpus iuris (Art. 1, párr. 1-3 de los dos protocolos).

En concreto, el «Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños» (en adelante «Protocolo de Palermo») consta de 20 artículos que definen los estándares más elevados y comprensivos en relación con las obligaciones de los Estados en la lucha contra la trata de seres humanos hasta hoy. [...]

La aprobación del texto de la Convención y sus dos protocolos obligó a los Estados parte a ajustar sus legislaciones internas a los parámetros represivos y sancionatorios allí definidos, a ampliar los sujetos de protección y, sobre todo, a contemplar las diversas formas de trata más allá de las relacionadas con la explotación sexual, tales como los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre.

En el caso colombiano, el cumplimiento de la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico a dichos estándares se hizo a través de la Ley 800 de 2003 mediante la cual se aprobaron el texto de la Convención y el primero de sus protocolos, los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-962 de 2003.

El legislador advirtió que, a pesar de ser posterior, la reforma de la Ley 747 de 2002 (supra párr. 40) no guardaba concordancia con el texto del Protocolo de Palermo en aspectos trascendentales como los siguientes: (i) en relación con los verbos rectores, la norma interna no preveía la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas como conductas que configuran el tipo, a pesar de ser aquellas las más recurrentes entre quienes cometen el delito; (ii) tampoco contemplaba como medio para la ejecución del delito el abuso de poder o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad; y, (iii) frente al tratamiento dado al consentimiento de la víctima, en la Ley 747 de 2002 este resultaba relevante para la materialización de la conducta, justo lo que el Protocolo proscribió explícitamente.

Así, con el propósito de ajustar el tipo penal e interpretarlo conforme a la Ley 800 de 2003 que incorporó los estándares internacionales en nuestro ordenamiento interno se expidió la Ley 985 del 2005. Esta ley se promulgó con el objeto de “adoptar medidas de prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito” (art. 1). Para ello, redefinió el tipo penal dejándolo entonces de la siguiente forma:

Artículo 3o. TRATA DE PERSONAS. El artículo 188A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004, quedará así:

"Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la

extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal»

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

- Trata de personas / **TRATA DE PERSONAS** - Evolución legislativa / **TRATA DE PERSONAS** - Normativa internacional: protocolo de Palermo / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: relación de dominio entre el autor y la víctima / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: lo sancionado a través del tipo penal es el tratamiento del ser humano como mercancía, con menoscabo de su poder de decisión o de su autonomía personal / **TRATA DE PERSONAS** - Bien jurídico tutelado: la libertad individual, la dignidad humana y la autodeterminación

«El artículo 17 de la Constitución Política de 1991 establece: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. Esta disposición es una expresión del artículo 1º superior, según el cual uno de los fundamentos del Estado Social Derecho colombiano es, precisamente, el respeto de la dignidad humana. En la misma dirección, el artículo 12 proscribió la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 16 garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad; y el artículo 28 reconoce el derecho a la libertad, entre otros.

La prohibición de la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados y la trata de seres humanos se encuentra justificada en los derechos fundamentales que estas prácticas desconocen. En efecto, su proscripción tiene origen en el reconocimiento de que tales conductas envuelven graves y serias violaciones de derechos que ameritan respuestas estatales extremas como las de tipo punitivo.

Específicamente, el delito de Trata de personas está ubicado en el Capítulo 5, «De los delitos contra la autonomía personal», del Título III, «Delitos contra la libertad individual y otras garantías», del Código Penal. Si bien, la libertad en sí misma constituye un bien jurídico protegido con la norma, su objeto medular es la protección de la dignidad humana y la autodeterminación

del individuo en los ámbitos sexual y laboral, particularmente. Esa es la razón por la que las regulaciones contemporáneas, de cara a su armonización con el Protocolo de Palermo, castigan justamente la cosificación o mercantilización de las personas, es decir, la reducción del ser humano a un objeto susceptible de ser explotado para el beneficio de otros.

Desde la presentación del proyecto de la Ley N. Senado: 017 /04 | N. Cámara: 243 /04, que concluyó con la aprobación de la Ley 985 del 2005, se hizo énfasis en el carácter pluriofensivo de la conducta punible:

[...]

De cara a lograr la armonización con los estándares definidos en el Protocolo de Palermo, el legislador colombiano modificó el contenido y el alcance de la norma de prohibición. En términos generales, se hicieron cuatro ajustes relevantes:

Se reemplazaron los verbos rectores anteriores inducir, constreñir, facilitar, financiar, colaborar o participar en el traslado de una persona (cfr. supra párr. 40) por los de captar, trasladar, acoger y recibir;

Se eliminaron los medios de ejecución consistentes en el empleo de violencia, amenazas o fraude realizados sobre las víctimas;

Además de los conceptos de prostitución, pornografía y otras formas de explotación sexual a las que tradicionalmente se circunscribía el ámbito de este delito, se amplió la noción de explotación de manera que se entendiera como la obtención de provecho económico o cualquier otro beneficio. También se incluyeron en la lista de conductas por las cuales se ejecuta la trata, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud y sus prácticas análogas, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual y se empleó la expresión «u otras formas de explotación»;

Se indicó expresamente que el consentimiento de la víctima para cualquier forma de explotación deja de ser relevante en la determinación de la responsabilidad penal de los agresores.

Teniendo claro lo anterior, el análisis dogmático del tipo penal requiere precisar los siguientes aspectos iniciales:

El contenido del injusto de este delito contra la libertad, la autonomía y la dignidad individuales gira en torno a la relación de dominio entre el autor y la víctima, basada en el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra esta última, independientemente de su consentimiento (ver infra 57 - 60), para obtener un provecho producto de su explotación.

Además, la Trata de personas debe ser entendida como un proceso compuesto por varias fases. Aunque es recurrente encontrar en la doctrina referencias que califican la trata como “la nueva esclavitud” o la “esclavitud moderna”, esa descripción resulta imprecisa y problemática, pues tiende a desconocer que la Trata de personas comprende las diferentes etapas caracterizadas por un continuo de acciones llevadas a cabo a través de los medios comisivos mediante los cuales se consigue la explotación de los servicios de una persona. Es decir, que el contenido axiológico normativo del tipo no se circunscribe ni está determinado únicamente por el resultado del proceso esto es, la explotación, que puede ser sancionada en sí misma con tipos penales particulares (i.e. la inducción a la prostitución) sino que cobija cada una de las fases dirigidas a la obtención del resultado final. En otras palabras, el castigo sobre la trata reprime las conductas que se ejecutan durante el trayecto que transita la víctima que va a ser explotada, incluso, sin necesidad de que la explotación se produzca efectivamente para que el tipo penal se consume.

Por esta razón, esta Corte ha explicado que «esta conducta es de carácter permanente o tracto sucesivo (...) Es decir, que el punible no se materializa en un único acto, sino que se agota en todos los momentos en que se mantiene la situación antijurídica, cada uno de los cuales puede tener lugar en un territorio diferente. En consecuencia, el comportamiento ilícito precitado se entiende cometido en todas las partes en los que se despliegue alguna de las hipótesis delictuales contempladas en el artículo 188A del Código Penal» (CSJ AP1039-2023, 19 Abr 2023, Rad. 63300 y AP721-2015, 18 Feb 2015, Rad. 45388)».

TRATA DE PERSONAS - Elementos: verbos rectores, medios y fines / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: medios, listado abierto de formas mediante las cuales se pueden acometer las conductas, fueron excluidos deliberadamente por el legislador colombiano / **TRATA DE**

PERSONAS - Elemento: medios, el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: elemento subjetivo, fines / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: fines de servidumbre / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento: fines de servidumbre doméstica

«[...] el entendimiento del contenido y el alcance del delito de Trata de personas consignado en el artículo 188A del Código Penal transita por la identificación precisa de los tres elementos constitutivos definidos en el Protocolo de Palermo e incorporados en el tipo penal definido a nivel interno: (i) la acción o los verbos rectores; (ii) los medios y (iii) los fines con los cuales se comete la conducta.

(i) Los verbos rectores. El artículo 188A del Código Penal establece que la conducta se configura cuando se presenta alguno de los siguientes cuatro (4) verbos rectores que pueden materializarse de manera concurrente o alternativa: captar, trasladar, acoger o recibir. El análisis de cada uno de estos verbos requiere comprender que el delito puede ser cometido en diferentes momentos pues, como se indicó antes, el proceso completo de la trata puede estar compuesto por varias fases y ser llevado a cabo por diferentes perpetradores en cada una de estas.

Captar. La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que este verbo «implica atraer a alguien, ganar su voluntad» para participar en una actividad determinada (CSJ SP, 16 Oct 2013, Rad. 39257). Esta acción constituye la primera fase o eslabón de la cadena de la trata. Específicamente, en relación con el delito de Trata de personas la captación presupone que las estrategias de seducción, fascinación o persuasión empleadas para atraer o reclutar a la víctima se realicen con el propósito de controlar su voluntad con fines de explotación. Dichas estrategias de captación pueden ser ejecutadas mediante cualquier instrumento, por ejemplo, el uso de nuevas tecnologías, especialmente de internet a través del uso de aplicaciones o redes sociales.

Trasladar. El legislador colombiano prescindió del verbo transportar consignado en el Protocolo de Palermo por considerarlo redundante pues se entiende subsumido en la expresión sinónima trasladar que sí se conservó. Esta conducta ha sido entendida por la jurisprudencia como «llevar

a una persona de un lugar a otro». Es necesario precisar que el traslado se produce con posterioridad a la captación de la víctima. Esta conducta se configura con el empleo de aquellos vehículos o medios de transporte dirigidos a que un ser humano sea movido de un lugar a otro donde se va a producir la explotación, lo cual puede ocurrir, incluso, caminando. Adicionalmente, es importante precisar que, de acuerdo con los estándares internacionales, esta conducta no exige, necesariamente, que el tratante lleve a cabo personalmente el desplazamiento de la víctima pues puede hacerlo incluso a través de un tercero.

Acoger. La expresión acoger suele relacionarse con la idea de ofrecer amparo o dar protección o refugio a una persona. No obstante, en relación con el delito de Trata de personas tiene una connotación más precisa. Si bien la jurisprudencia ha indicado que esta conducta «equivale a suministrarle refugio, albergue, o techo» a la víctima, es necesario aclarar que este verbo rector se aplica a las acciones cometidas dirigidas a mantener u ocultar a las víctimas dando refugio, acogida o aposento, bien sea durante el traslado o mientras están siendo explotadas. Esta conducta también puede configurarse con la provisión de medios de subsistencia necesarios previos a la entrega de la víctima. Por ello, se entiende que esta conducta puede ser realizada incluso por los propietarios de los establecimientos de comercio que permiten, con conocimiento de las circunstancias, el ocultamiento y /o la explotación de las víctimas en sus locales.

Recibir. El recibimiento de personas víctimas de trata se comete al «tomar o hacerse cargo de alguien» que es entregado por un tercero y disponer las condiciones para que el individuo sea explotado y retenido en el lugar de explotación, es decir, mantener a la persona tratada en el lugar donde se desarrolla y se permite su explotación. En ese sentido, quien recibe también puede acoger, pues no son conductas excluyentes. Así, con los verbos acoger y recibir se materializa la última etapa del proceso de trata, independientemente de si la explotación, en efecto, llega a producirse. En esta fase la víctima ya está en el lugar de destino

(ii) Los medios. Si bien el Protocolo de Palermo establece un listado abierto de formas mediante las cuales se pueden acometer las conductas previamente descritas tales como la amenaza, el

uso de la fuerza u otras formas de coacción; el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la víctima o de una persona que tenga autoridad sobre ésta, el legislador colombiano decidió excluir deliberadamente estos medios de manera que en la acreditación de la configuración del tipo penal únicamente se tuvieran los verbos rectores y los fines como elementos constitutivos del tipo.

[...]

Con este arreglo, el modelo normativo colombiano va más allá, incluso, que el mismo Protocolo de Palermo en su intención de prescindir del consentimiento de la víctima como un requisito para que se acredite la configuración del delito. El inciso tercero del artículo 188A del Código Penal dispuso en relación con este tema: «El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal».

Esto es así porque en nuestro país el legislador comprendió que tanto el reproche social como la persecución efectiva del crimen de Trata de personas deben asegurarse de que la sanción recaiga sobre los perpetradores, independientemente de la conducta de la víctima. De esta manera, aquellos juicios en los que se relevaba de responsabilidad al autor bajo el argumento de que la víctima había dado su consentimiento para ser explotada, resultan hoy inadmisibles en Colombia.

(iii) Los fines. Estos constituyen el elemento subjetivo de la conducta. La norma de nuestro Código Penal optó por incluir, a título simplemente enunciativo, una serie de prácticas a través de las cuales el sujeto activo de la acción obtiene «provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona». Dentro del conjunto de modalidades de sometimiento y explotación, el artículo 188A del C.P referenció expresamente las siguientes: «la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación».

Por lo general, los estudios sobre la Trata de personas se concentran en la trata con fines de

explotación sexual en sus diversas modalidades. De hecho, ese ha sido el ámbito de sometimiento donde más ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. CSJ SP282-2003, 19 jul 2023, Rad. 58846; AP1039-2023, 19 abr 2023, Rad. 63300; SP5102, 17 nov 2021, Rad. 56323; SP 5298-2018, 5 dic 2018, Rad. 48629; AP3633-2018, 29 ago 2018, Rad. 52271; AP721-2015, 18 feb 2015, Rad.45388). No obstante, dadas las particularidades del caso objeto de análisis, en esta decisión la Sala se concentrará exclusivamente en las especificidades de la explotación con fines de «servidumbre» y, en particular, la «servidumbre doméstica»

TRATA DE PERSONAS - Modalidades: servidumbre, evolución normativa nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, por deudas / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, de la gleba / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, analogía con la esclavitud / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, doméstica

«De la servidumbre en el DIDH y en el derecho penal colombiano. En nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de la figura de la servidumbre del derecho civil no guarda correlación con el derecho penal. Ahora, salvo las referencias a las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos ratificadas por nuestro país (supra párr. 49 y Anexo 2), no fue sino hasta la expedición de la Ley 742 de 2002 que se hizo referencia explícita a la «servidumbre por deuda» como una de las formas de explotación por las que también se presenta el fenómeno de la trata (supra párr. 40). Por su parte, la Ley 985 de 2005 hizo una consagración más amplia al hablar de «servidumbre» en general, sin optar por ningún tipo de diferenciación, para cobijar el mayor número de conductas que pudieran enmarcarse dentro de esta denominación.

Ante la ausencia de una definición expresa y precisa sobre la noción de servidumbre como forma de explotación en nuestro ordenamiento jurídico interno se hace necesario acudir a los estándares internacionales de protección y, en particular, a aquellos definidos convencionalmente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para comprender los escenarios en los que ocurre esta censurable práctica.

En primer lugar, hay que indicar que, pese a que no se consagró una disposición especial sobre la servidumbre, la Convención sobre la esclavitud de 1926 prescribió que era un deber de los Estados «procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas» (art. 2, párr. b; énfasis fuera de texto).

Más adelante, en 1956, con la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud se amplió el ámbito material de la Convención de 1926. Se dispuso que el deber mencionado de los Estados Partes de la Convención de 1926 se hace extensivo a una serie de «instituciones o prácticas [análogas a la esclavitud] (...) dondequiera que subsistan (...)». Allí, dentro de las prácticas enumeradas se hizo referencia a dos tipos de servidumbre, así:

a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición; (artículo 1, énfasis fuera de texto)

La Convención Suplementaria de 1956 describió la figura de «persona de condición servil» para referirse a «toda persona colocada (sic) en la condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Convención».

Por su parte, en el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el mismo sentido de la Convención Suplementaria de 1956, ha señalado que la servidumbre proscrita en el artículo 6.1 de la CADH es una forma análoga de esclavitud y explicó que debe ser entendida como «la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación

de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición».

Para dimensionar en qué consiste, en particular, la figura de la «servidumbre doméstica», los informes de la Relatoría Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la Relatoría) resultan especialmente ilustrativos. De acuerdo con la Relatoría, esta forma de explotación se presenta cuando, en pago de una deuda i.e. los gastos logísticos del viaje, cuyo monto final la víctima muchas veces ni siquiera conoce porque las condiciones iniciales varían sobre la marcha, una persona en situación de vulnerabilidad se ve obligada, bajo coacción física y /o moral, a realizar un trabajo «en un hogar u hogares o para los mismos» por una remuneración inferior a los mínimos legales o incluso sin retribución real alguna, privada de la libertad y en condiciones abusivas que violan la dignidad humana.

Por ejemplo, esta situación se presenta en circunstancias en las cuales «el trabajo doméstico se lleva a cabo en una residencia privada en la que el trabajador debe recurrir a medios clandestinos para comunicarse con el mundo exterior, ya que en el lugar en que se encuentra no dispone por lo general de otros medios de comunicación», (ONU, A /HRC /9 /20, párr. 25) o cuando «el empleador utiliza la deuda para obligar al deudor a trabajar en condiciones de explotación con un prolongado horario de trabajo, un salario reducido, sin días de descanso, etc.» (ONU, A /HRC /12 /21, párr. 41; en el mismo sentido, ONU, A /HRC /51 /26, párr. 32).

La Relatoría ha explicado que «determinadas formas de esclavitud e instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, como la servidumbre doméstica, se dan debido a la falta de protección y observancia de los derechos humanos y las normas de trabajo en los sectores de la economía mundial fuertemente feminizados» (ONU, A /73 /139, párr. 17), por lo que afectan «especialmente a las mujeres» (ONU, A /HRC /51 /26. Párr. 32). Adicionalmente, sobre el asunto, se ha explicado que «[l]os trabajadores en condiciones de servidumbre pertenecen casi siempre a grupos socialmente excluidos, como los indígenas, las minorías y los migrantes, que sufren aun más que otros discriminación y exclusión política» (ONU, A /HRC /12 /21, párr. 48).

Así, la servidumbre doméstica es una forma de explotación que deviene en una violación de los derechos humanos, caracterizada por la relación de dominio del perpetrador sobre la víctima en razón de su vulnerabilidad, a través de la cual esta última es instrumentalizada, mercantilizada o cosificada para la prestación de trabajos o servicios domésticos, en un contexto en el que pierde o se le reduce sensiblemente la libertad y la autonomía para abandonar la situación de explotación».

TRATA DE PERSONAS - Configuración: no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: no se requiere que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: existe trata nacional e internacional

«Esta Corporación ha explicado que, en relación con el delito de Trata de personas, no se requiere que la actividad ilícita traspase las fronteras del territorio nacional (CSJ SP, 16 Oct 2013, Rad. 39257), pues en Colombia la tipificación de este crimen incluye la trata interna. [...]

En sintonía con lo anterior, además, el modelo regulatorio colombiano prescindió de la concepción según la cual, para la configuración del tipo penal de Trata de personas se requiere necesariamente que las conductas sean llevadas a cabo por organizaciones criminales, en los términos definidos por la Convención y el Protocolo de Palermo.

De un lado, lo que se pretendió fue evitar que se presentaran escenarios que complejizaran la investigación y sanción de este delito al exigir que durante el proceso de judicialización se demostrara la existencia de un grupo delictivo organizado, con todo lo que ello supone, esto es, la acreditación de los siguientes requisitos: organización; estructura; concurrencia de tres o más personas; estabilidad o permanencia; actuación coordinada con el propósito de cometer delitos graves; y el interés de obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (art. 2, Convención de Palermo).

De otro lado, el legislador colombiano comprendió que el delito de Trata de Personas puede presentarse en diferentes momentos y ser cometido por diversos responsables. Como quedó visto atrás, la trata es un proceso (supra párr.

54.2), donde pueden intervenir diferentes individuos que actúen, bien en el marco de una organización delictiva, o también como eslabones independientes y autónomos, en cada una de las fases en las que el delito puede ser cometido. De hecho, este delito puede ser perpetrado, incluso, por los mismos familiares de las víctimas, sin necesidad de que hagan parte de una agrupación criminal con las características mencionadas»

MUJER - Protección a la mujer indígena / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: los verbos rectores captar y trasladar deben ser entendidos en relación con la autonomía personal como expresión de la libertad individual y no del simple ejercicio del trabajo sexual / **TRATA DE PERSONAS** - Elemento normativo: fines de explotación / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, por deudas / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, analogía con la esclavitud / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: servidumbre, doméstica, se configura

«Frente a los dos primeros reproches formulados en la demanda de casación, debe decirse que, al definir el tipo penal de Trata de personas, el legislador optó por un modelo regulatorio amplio y comprensivo de un número significativo de conductas y formas en las que puede ocurrir este delito con el fin de promover y facilitar su persecución penal. En esa dirección, como se explicó en la parte considerativa (ver supra párrs. 73.2.1 y 73.2.2), si bien los instrumentos internacionales se han enfocado en la lucha contra la delincuencia transnacional llevada a cabo por organizaciones criminales, la ley colombiana no dispuso que la conducta tenía que ser cometida en razón de la pertenencia y la actuación de una organización de este tipo ni tampoco que la comisión de los verbos rectores debía trascender las fronteras del territorio nacional para entender configurado el delito.

Con base en lo anterior, la Sala desestimaré la argumentación planteada por el casacionista relacionada con estos dos aspectos.

Ahora, en relación con el tercer reproche, la Sala advierte que los falladores de instancia correctamente encontraron acreditada la estructuración del tipo penal. En efecto, CMCP cometió el delito de Trata de personas en perjuicio de EFVC, como a continuación se explica:

En primer lugar, es necesario señalar que un análisis superficial de lo ocurrido podría llevar a relativizar, minimizar o incluso ignorar, de un lado, la gravedad de los hechos y, de otro lado, el impacto y el sufrimiento vivido por la víctima mientras duró la explotación. La Corte comprende que ello es así, al menos por dos razones:

Porque el mayor interés suscitado en la comunidad internacional y a nivel local sobre la Trata ha estado relacionado preponderantemente con la comisión de conductas ligadas a la explotación sexual y delitos conexos. Esto hace olvidar, muchas veces, que en las sociedades contemporáneas, la marginalidad, la pobreza y la exclusión, generan contextos y condiciones favorables a la cosificación e instrumentalización de seres humanos, especialmente, de aquellos que pertenecen a los grupos sociales más vulnerables (i.e. mujeres, campesinos, indígenas, afrodescendientes), que los hace susceptibles a una amplia y diversa gama de escenarios de explotación, como el que se presenta también con el trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas.

Porque, justamente, en países desiguales como el nuestro este tipo de prácticas terminan siendo normalizadas y aceptadas socialmente. Por una parte, en razón de la frecuencia con que ocurren y, por otra, porque dadas las condiciones de inequidad y pobreza, se asume que la víctima, en vez de explotada, está siendo beneficiaria de un favor o una oportunidad, al tener acceso a unos recursos limitados a cambio de la prestación de su fuerza de trabajo, incluso si debe hacerlo en condiciones extremas y desproporcionadas que afecten su dignidad, integridad y autonomía, y con una remuneración muy por debajo de los estándares mínimos definidos en la legislación laboral.

Sin embargo, estas circunstancias no pueden insensibilizar el sistema de administración de justicia frente al drama humano que padecen aquellas personas que, por su condición de vulnerabilidad, son objeto de formas diversas de explotación pues estas transgreden sus derechos fundamentales a la libertad, a la autonomía y a la dignidad. De ahí la preocupación del legislador por sancionar penalmente la cadena de prácticas y conductas que posibilitan dichos escenarios de explotación.

La Corte advierte, a diferencia de lo expuesto por el censor y de quienes lo apoyaron en la

audiencia de sustentación, que en este caso, ciertamente, se reúnen los elementos estructurales del tipo penal en el actuar desplegado por CMCP:

Primero. Es evidente que las circunstancias que rodearon los hechos estuvieron mediadas por la situación de vulnerabilidad de la víctima: una mujer de escasos recursos, que acababa de cumplir su mayoría de edad, perteneciente a una comunidad indígena, cuyo arraigo familiar se encontraba lejos de la ciudad donde se produjo posteriormente la situación de explotación.

Segundo. En relación con la realización de los verbos rectores, la Corte encuentra que, al menos, a CP se le pueden endilgar las conductas de «trasladar» y «recibir».

Como lo indicaron las instancias, se puede inferir válidamente que CMCP dispuso los medios necesarios para que EFVC fuera trasladada en avión desde la ciudad de Mitú (Vaupés). Para ello dispuso del dinero necesario para la compra de los tiquetes pues, como ella misma insistía, hasta que VC no le pagara el monto del valor de los tiquetes que ella directamente había asumido, la víctima no recibiría ninguna suma de dinero como producto de su trabajo. Adicionalmente, fue claro que la propia CP gestionó a través de un tercero, al parecer un sobrino suyo, también la llegada de la víctima desde el aeropuerto hasta su residencia.

Una vez en su vivienda, CMCP, bajo el pretexto de vincularla como empleada doméstica interna, recibió a EFVC, pues se hizo cargo de ella hospedándola y ofreciéndole techo y alimentación. Así, una vez VC estuvo en su casa, dispuso de las condiciones para que fuera explotada allí, asignándole tareas que, por mucho, transgreden los mínimos regulados en nuestra legislación laboral. Como hallaron probado las instancias, VC durante el tiempo en el que la víctima permaneció en la casa de CP (i) realizó labores domésticas relacionadas con la preparación de alimentos y el aseo de la casa en jornadas de trabajo que empezaban a las 6:00am y se extendían hasta las 10:00pm, sin días de descanso. Además (ii) no se le permitía el contacto con sus familiares ni con ninguna otra persona en el horario laboral. Tampoco (iii) pudo salir nunca del sitio donde fue explotada, en particular, porque cuando los dueños de la vivienda no estaban la dejaban bajo llave; y, por último, (iv) por sus servicios no recibió remuneración alguna.

Estas últimas circunstancias permiten evidenciar el dolo exigido por la norma para que se configure el tipo de Trata de personas. El artículo 188A del Código Penal dispone que aquella persona judicializada por el delito de trata, como en este caso CMCP, debe ejecutar las conductas proscritas por el tipo penal «con fines de explotación» para poder ser condenada por este delito. En este caso, resulta sencillo acreditar la intencionalidad de CP con la simple constatación de que la explotación con fines de servidumbre doméstica de la que fue objeto EFVC, efectivamente, se produjo para su propio beneficio.

Ciertamente, VC, una mujer indígena, en una ciudad que desconocía, fue instrumentalizada para la prestación de servicios domésticos en condiciones abusivas en la casa en la que vivía CMCP.

La condición de indefensión de VC permitió que CP adoptara en perjuicio de aquellas conductas típicas de los tratantes como mantenerla privada de la libertad, valiéndose de las circunstancias de desarraigo respecto de sus redes de apoyo familiar. Frente a este aspecto, resulta necesario recordar que nunca le fueron concedidos permisos para salir, al menos a conocer la ciudad o a encontrarse con terceros, y por esa misma situación, en las circunstancias que se han descrito ampliamente nunca salió del inmueble donde permaneció las semanas que duró su explotación.

Además, CP usó la deuda como mecanismo de coerción para sostener la situación de explotación a la que fue sometida VC. En relación con este punto, es necesario recordar que al llegar a la ciudad de Bogotá, se le dijo a la víctima, contrario a lo que ella pensaba, que

debía asumir con su trabajo el precio de los tiquetes aéreos. Luego, al valor de la deuda se le sumó arbitrariamente el precio de un objeto decorativo que dañó en desarrollo de sus tareas avaluado por la procesada en cinco millones de pesos. Este punto le sirve a la Sala para ilustrar las dimensiones de la deuda cobrada a VC: si se le ofreció un pago de 250.000 pesos mensuales, esto suponía una amenaza a la víctima en virtud de la cual debía trabajar por, alrededor de dos años, sin contraprestación alguna para poder saldar el monto total de la deuda.

Analizados en conjunto, los eventos descritos estructuran un contexto que refleja una situación de explotación laboral en forma de servidumbre doméstica, caracterizada por las normas internacionales como una forma análoga de esclavitud (supra párr. 69 y ss).

Ahora bien, para la Sala es importante precisar que no todo incumplimiento a las condiciones pactadas en un contrato de servicio doméstico interno o aquellas consignadas en la legislación laboral supone la configuración del delito de Trata de personas. Este delito se materializa únicamente en aquellos casos que, como este, tengan la intensidad y las dimensiones para acreditar, que la ejecución de las conductas rectoras de captar, trasladar, acoger o recibir tienen como fin la materialización de una forma de explotación -con las características señaladas- de aquellas enlistadas en el artículo 188A del Código Penal. Estas se presentan en aquellos contextos que, por ejemplo, imponen a los trabajadores condiciones degradantes o en extremo abusivas y que determinan una situación de privación de derechos fundamentales».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, momento procesal para solicitar que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no los propios de la audiencia de formulación de imputación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** -

Adición a la imputación: mecanismo idóneo para que la Fiscalía adicione los cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: momento oportuno para realizar la variación de la imputación jurídica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, invalidación de lo actuado; emisión de sentencia absolutoria o emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, dependiendo del caso

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió fallo de casación, acorde con la demanda presentada por la Fiscalía, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que revocó la condena emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, y en su lugar absolvió a JGTG, del delito de violencia intrafamiliar agravada por el cual fue acusado.

La Corte anuló la sentencia de segunda instancia, por cuanto en ella, sin efectuar ningún análisis de fondo respecto de los hechos y las pruebas, el *ad quem* absolvió al procesado, lo que representa una ostensible violación del debido proceso.

Sobre el tema, la Sala aclaró que, si bien la deficiencia en la manera como se detallan los hechos jurídicamente relevantes necesariamente conduce a la anulación del trámite, no ocurre lo mismo en punto a la incongruencia, dado que, en algunos casos la decisión debe pasar por la invalidación de lo actuado; en otros por la emisión de sentencia absolutoria; y en algunos más, a partir de la emisión del fallo que corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior.

Por tanto, clarificó que, al superior no le basta con determinar que se violó el principio de congruencia para, de entrada, anular o absolver al acusado, pues esta decisión sólo puede operar cuando se han examinado las pruebas y es posible definir de forma objetiva que los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo efectivamente demostrado en juicio, lo cual no ocurrió en este caso.

SP835-2024(64633) de 17/04/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En la mañana del 7 de enero de 2018, el señor JGTG, se desplazó hasta la vivienda donde residían sus tres hijos y la excónyuge NMP, quien lo atendió por la ventana izquierda de su casa y el antes mencionado la cogió de su brazo izquierdo y le introdujo la mano por entre su ropa interior y le metió los dedos por su vagina, la halo del cabello y la cogió entre sus manos, ello ocurrió en presencia de sus hijos menores.

2. El 18 de julio de 2019, en el Juzgado 4º Penal Municipal de Pereira tuvieron lugar las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Allí se atribuyeron a JGTG, los delitos de violencia intrafamiliar agravada y acceso carnal violento, a los cuales no se allanó.

3. El escrito de acusación fue presentado el 31 de agosto de 2019, y se repartió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, oficina judicial que adelantó la correspondiente audiencia de formulación de acusación, el 10 de octubre de 2019. En ella, se atribuyeron al procesado los mismos delitos objeto de imputación.

4. El 20 de noviembre de 2020, se profirió la sentencia mixta de primer grado, en la cual se absolvió al acusado por el delito de acceso carnal violento y se le condenó por la conducta de violencia intrafamiliar agravada, a la pena de 72 meses de prisión.

4. Impugnada la decisión por el defensor, en fallo del 21 de junio de 2023, el Tribunal de Pereira revocó la condena por el punible de violencia intrafamiliar y absolvió también por esta conducta.

5. Descontenta con el fallo de segundo grado, la Fiscal del caso interpuso y sustentó oportunamente el recurso de casación, en demanda que la Corte ajustó y admitió a través de auto expedido el 6 de octubre de 2023.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos jurídicamente relevantes: se vulnera el principio de congruencia cuando son correctamente establecidos en la imputación y sufren una modificación sustancial en la acusación o sentencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, momento procesal para solicitar que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de formulación de acusación: fase de saneamiento, opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no los propios de la audiencia de

formulación de imputación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Escrito de acusación: adición, aclaración o corrección en la audiencia de formulación de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, efectos de no hacerlo

«De manera que, cabe aclarar, lo adecuado no es que se pida la nulidad porque los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación no se compadecen con los propios de la imputación igual sucede si los mismos no son claros o suficientes, sino que ha de esperarse a la apertura de la diligencia de acusación para allí plantear la necesidad de que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan.

Desde luego, se obliga resaltar, si sucede que los hechos jurídicamente relevantes contemplados en la formulación de imputación comportan un déficit tal que atenta profundamente contra los elementos de claridad, precisión o suficiencia, lo adecuado no es esperar que se adelante la audiencia de formulación de acusación para corregirlos, sino que de entrada se debe pedir la nulidad de los mismos, pues, el daño al debido proceso y el derecho de defensa ya se ha materializado y no es posible corregirlo en esta última etapa.

Esto, para definir que la posibilidad de corrección, aclaración, precisión, adición, contemplada en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, sólo opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no busca ni puede subsanar los propios de la audiencia de formulación de imputación»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Cargo: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: deber, elevar determinados cargos en contra del imputado o acusado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: para realizar el juicio de imputación y el juicio de acusación, le resulta obligatorio diferenciar la premisa fáctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Adición a la imputación: mecanismo idóneo para que la Fiscalía adicione los cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Variación de la calificación jurídica: en la sentencia, procede siempre y cuando no agrave la situación jurídica del inculpado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: momento oportuno para realizar la variación de la imputación jurídica

«De otro lado, cuando se utiliza el término “cargos”, ello debe asumirse como la conjunción de los hechos jurídicamente relevantes y su correspondiente connotación jurídica, que corresponde a la elección que hace el fiscal de la mejor ubicación típica de esos hechos.

Entonces, la formulación de imputación, como también sucede con la formulación de acusación, reclama que el Fiscal eleve determinados cargos en contra del imputado o acusado, lo que significa que no solo se encargue de relatar lo que entiende sucedido, en términos de efectos jurídicos concretos, sino la adecuada subsunción en determinado tipo penal, así este sea por esencia maleable, en el entendido que puede ser modificado sin limitación en la acusación y en el fallo, aunque este último solo en términos favorables para el procesado.

Ello para advertir que también la elección de cómo se ubica determinada conducta en un específico tipo penal, representa una elección del Fiscal que, a su vez, afecta el debido proceso y el derecho de defensa, pues, para lo que corresponde a la pluralidad de conductas punibles, el que se escoja un solo cargo y no un número mayor de ellos constituye mensaje para el procesado y su defensa, que así entienden que solo deben controvertir lo planteado por la Fiscalía.

De ello se sigue que, si la Fiscalía, independientemente de que ello haya sido o no referenciado en los hechos jurídicamente relevantes, o mejor, que de estos pueda desprenderse o no la nueva conducta, considera que debe incluir en la acusación un nuevo delito -esto es, que ha de agregar otro cargo-, le es imperativo solicitar otra audiencia de adición de la imputación, sin que ello obste, desde luego, para que adelante un trámite diferente por ese punible»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, invalidación de lo actuado; emisión de sentencia absolutoria o emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, dependiendo del caso

«[...] si no se discute que la deficiencia en la manera como se detallan los hechos jurídicamente relevantes, necesariamente

conduce a la anulación del trámite, el tema de la incongruencia y sus efectos opera algo más complejo, dado que en algunos casos la decisión debe pasar por la invalidación de lo actuado; en otros por la emisión de sentencia absolutoria; y en algunos más, a partir de la emisión del fallo que, precisamente, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior.

Así, cuando ocurre que los hechos jurídicamente relevantes consignados en la imputación se varían de forma sustancial en la acusación, la solución, como se anotó antes, reclama invalidar lo actuado, dada la evidente disonancia entre uno y otro hitos procesales a la manera de entender que no existe un hilo conductor que ate el primer evento con el segundo, que afecta el debido proceso en su formalidad central y también el derecho de defensa.

A su vez, si ocurre que la acusación en concordancia con la imputación, detalla unos hechos jurídicamente relevantes que luego, en la práctica probatoria, se verifican contradichos, esto es, las pruebas allegadas en juicio desvirtúan la teoría del caso de la Fiscalía plasmada en esos hechos jurídicamente relevantes de la acusación, dado que demuestran unas circunstancias distintas, independientemente de que por sí mismas representen otro delito, la solución obligada es la absolución, dado que no es posible condenar por ilicitudes distintas, en lo fáctico y jurídico, y tampoco es factible hallar una causal de invalidación de lo actuado.

En este mismo sentido, si la Fiscalía imputa y acusa por determinados hechos jurídicamente relevantes, que además enmarca en un tipo penal concreto, y en el juicio se demuestran esos hechos, pero el juez advierte que no se corresponden con el tipo penal, tiene la opción de condenar si la denominación jurídica que observa adecuada o subsumible esto significa que puede ubicar lo sucedido dentro de un delito que posea ingredientes propios de lo consignado en los hechos, sin los otros factores que lo hacen más grave, por ejemplo, las lesiones personales y la tentativa de homicidio no es más gravosa para el acusado. De lo contrario, ha de absolver.

Por último, si el juez de primera instancia condena por unos hechos ajenos a los que fueron objeto de imputación y acusación, al Tribunal o a la Corte les corresponde examinar las pruebas y comprobar si estas conducen o no a verificar ejecutados dichos hechos.

Esto es, al superior no le basta con determinar que se violó el principio de congruencia para, de entrada, anular o absolver al acusado, pues, precisamente, como segunda instancia, lo pertinente y necesario, en punto de salvaguardar el principio en cuestión, es definir cuál fue el error o en qué momento procesal ocurrió este.

De esta manera, si las pruebas demuestran que, en efecto, el delito objeto de acusación en lo fáctico, sí fue materializado, lo evidente es que el error provino de la actuación del juzgador de primer grado o del Ad quem, en cuanto, violó el principio de congruencia al condenar por hechos distintos

La solución, parece obvio, apenas pasa por revocar ese fallo de primer grado y disponer la condena por los hechos objeto de acusación, se repite, una vez verificado que las pruebas efectivamente demuestran su ocurrencia, pues, determinado que el a quo materializó un yerro que afecta la congruencia, la mejor manera de restablecerla es emitiendo sentencia por los hechos demostrados, que se compadecen con los que fueron objeto de acusación.

Desde luego, si el examen probatorio arroja que esos hechos objeto de acusación no aparecen demostrados, o mejor, que se demuestran otros distintos, así se delimiten delictuosos, la solución no puede corresponder a condenar por estos nuevos hechos, por evidente violación del principio de congruencia, sino que debe absolverse, tal cual se anotó antes.

Si ocurre, de otro lado, que los hechos y el punible objeto de acusación sí son demostrados con las pruebas, pero el fallador condenó por un delito más leve y la decisión es apelada sólo por la defensa, la Corte ha resuelto el tema advirtiendo que el delito ejecutado lo es el que fue materia de acusación, pero mantiene la condena proferida por el más leve, para respetar el principio de no reforma en peor».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión de sentencia absolutoria en segunda instancia, sólo procede cuando los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo demostrado en juicio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, cuando se condenó por unos hechos distintos a

los de la acusación, pese a que estos sí fueron demostrados

«De lo anotado en precedencia la Corte estima necesario resaltar, por su efecto trascendente para lo que aquí cabe resolver, que la decisión de absolver en segunda instancia, cuando se trata de una discusión dirigida de manera expresa y directa al principio de congruencia supuestamente violado por el fallo del A quo, sólo puede operar cuando se han examinado las pruebas y es posible definir de forma objetiva que los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo efectivamente demostrado en juicio.

Esto es, la sola definición de que la primera instancia condenó por hechos diferentes a los propios de la acusación no conduce a la absolución, dado que se obliga necesario determinar con las pruebas que, en efecto, esos hechos propios de la acusación no fueron probados de forma fehaciente.

Por el contrario, si lo que ocurre es que se condenó por unos hechos distintos a los de la acusación, pese a que estos sí fueron demostrados, lo propio, para preservar el principio de congruencia, es modificar el fallo y emitir condena por aquellos que contempló la acusación, decisión que, lejos de afectar ese postulado, lo respeta a cabalidad»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Fiscalía: solicitud de condena por otro tipo penal, no vincula al juez / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión de sentencia absolutoria en segunda instancia, sólo procede cuando los hechos objeto de acusación no se compadecen con lo demostrado en juicio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: desconocimiento, efectos, emisión del fallo que, corrija la vulneración ocurrida en la instancia anterior, cuando se condenó por unos hechos distintos a los de la acusación, pese a que estos sí fueron demostrados

«La discusión material que enfrenta al demandante en casación con el fallo recurrido y lo propuesto por la defensa en sus alegatos de no recurrente, se ha centrado en controvertir si, en efecto, de lo referido por la Fiscalía en la imputación, reiterado en la acusación, se puede

entender, a título de hechos jurídicamente relevantes, que la violencia intrafamiliar endilgada también engloba la violencia física que padeció la entonces compañera del acusado y no apenas el tipo de violencia moral que relaciona como víctimas a sus hijos.

En este sentido, a la manifestación del Tribunal, que transcribe los apartes pertinentes de la imputación, la acusación, el alegato de introducción y el final de la Fiscalía, opone la demandante su particular visión de ello, que pasa por advertir que siempre se aludió a la violencia física padecida por NMP, al punto que, incluso, se delimitó la incapacidad que surgió por ocasión de las lesiones irrogadas por el acusado.

Esa manifestación del demandante, estima necesario significar la Sala, opera fragmentaria y descontextualizada, pues, desconoce cuál fue el contenido íntegro de los hechos jurídicamente relevantes y su importancia, de cara a los delitos que desde un comienzo consideró ejecutados la Fiscalía.

El Tribunal detalló de forma adecuada el contenido de dichos actos procesales y la Corte se ve obligada a reiterarlo aquí, dada su innegable trascendencia sobre la decisión a tomar.

[...]

Pero, en todo caso, que se hubiese absuelto no puede servir de referente para el caso examinado, pues, aquí sí es claro que se imputó y acusó por un delito concreto de violencia intrafamiliar, independientemente de la postura que adoptó el fiscal en el juicio, y se hace obligatorio examinar si este fue o no demostrado.

[...]

Ahora, el yerro en el cual incurrió el Tribunal, que absolvió sin realizar ningún tipo de examen probatorio, impide de la Corte proceder a su corrección de fondo, con la emisión del respectivo fallo, dado que, ello afectaría de forma directa e irremediable las garantías de las partes, pues, en estricto sentido la Corte actuaría como instancia y pretermitiría la posibilidad de controvertir la valoración que al efecto pueda realizar el fallador ad quem».

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

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

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

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

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

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

Aclaración de voto

Myriam Ávila Roldán

Gerardo Barbosa Castillo

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. La señora MLPH se dirigía en horas de la noche del 18 de marzo de 2016 a su residencia y se percató de que su compañero permanente JDDH le había hecho varias llamadas telefónicas,

por lo cual le respondió; no obstante, optó por colgarle debido a que empezó a insultarla.

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

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASO CON ENFOQUE DE GÉNERO / ENFOQUE DE GÉNERO - Violencia contra la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión, alcance / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, presupuestos para su aplicación / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, su aplicación está supeditada a la demostración de que la conducta es producto de la discriminación

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

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

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

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

Por lo que, se reitera, «la agravación punitiva específica para el delito de violencia intrafamiliar requiere constatar que el agresor realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual haya

procedido...»; por tanto, «corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación.»

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

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA - Cuando recae sobre mujer por razón del género, constituye una herramienta idónea para proteger el derecho a la igualdad y hacer efectiva la prohibición expresa de discriminarla / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género, caso de celotipia / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Investigación del contexto: importancia, cuando el sujeto pasivo es una mujer

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

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

Sin embargo, ello no le da razón al recurrente cuando asume que esa omisión imposibilitaba la emisión de una condena por el delito de violencia intrafamiliar agravada, pues ello sería tanto como dejar de lado la imputación fáctica que se realizó a JDDH, de la cual sí se revela el contexto de dominación que habilita el juicio de reproche con

la agravante específica en cuestión, misma que, en efecto, quedó demostrado con mayor detalle en el juicio oral y público, particularmente, con el testimonio de la ofendida.

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

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

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

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

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

punitivo, para lograr su visibilización y por esa vía deconstruir la histórica y vergonzante violencia de género.

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

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

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

[...]

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

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

Conforme a todo lo expuesto, la postulación del recurrente en lo que corresponde al cargo segundo debe desestimarse, pues de acuerdo con los hechos imputados, acusados y demostrados en juicio, quedó probado que la agresión emprendida por JDDH en contra de MLP, se presentó en un escenario de desprecio y subyugación hacia su compañera permanente, precedido de un ideario de dominación de aquel sobre ésta, lo que permite deducir la circunstancia específica de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal»

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

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

[...]

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

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

Por ello, inoportuno resultaba que, el representante del Ministerio Público, como no recurrente, desestimara los fallos adoptados en las instancias, para pretender la variación de la calificación jurídica de violencia intrafamiliar

agravada a lesiones personales, como quiera que en su momento estaba habilitado para presentar demanda con tal propósito.

Además, no se aviene, ni siquiera, de forma oficiosa necesaria dicha intervención (admitiendo, en gracia de discusión, la postulación por Ministerio Público), pues, aun cuando es cierto que la Sala tiene esa facultad

acorde con los fines del recurso extraordinario de casación artículo 180 de la Ley 906 de 2004, del juicio que hace la Corporación de las sentencias de primera y segunda instancia, no se ofrece palmario variar el sentido de la condena proferida, en punto de la calificación jurídica de la conducta».

CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Evolución legislativa: identidad sustancial entre el Decreto Ley 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000 / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, diferencia con el contrato de obra / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de planeación: test de planeación / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Certificado de disponibilidad de servicios públicos: en proyectos de vivienda / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Certificado de disponibilidad de servicios públicos: permiso de vertimientos / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Alcantarillado: regulación normativa

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

La Corte confirmó el fallo apelado, por cuanto halló acreditado que ÁCB al tramitar y celebrar el «Convenio de Cooperación» de noviembre de 2000, consciente y voluntariamente se apartó de los requisitos legales esenciales de la contratación estatal al pretermitir los principios de selección objetiva y planeación.

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

De otra parte, indicó que, al tratarse de la construcción de un proyecto de vivienda de

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

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

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

**Magistrado Ponente:
Gerardo Barbosa Castillo**

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En el marco de la política de «alianzas estratégicas» para la adquisición de vivienda implementada por el Fondo Nacional del Ahorro (FNA), el entonces Gobernador de La Guajira ÁCB presentó el proyecto de vivienda de interés social localizado en la ciudad de Riohacha, para ser ofertado a sus afiliados que quisiesen adquirir vivienda, el cual fue aprobado por la Junta Directiva del FNA en sesión de 28 de julio de 2000.
2. En noviembre del mismo año ÁCB, en su condición de Gobernador de La Guajira, tramitó y celebró un «Convenio de Cooperación» con la CONSTRUCTORA L LTDA, cuyo objeto consistió en la ejecución por parte de esta del anunciado

proyecto conformado por 150 soluciones de vivienda, a razón de \$26'500.000 cada una. La constructora aportaría el lote y la construcción de los inmuebles y el ente territorial oferente, la administración del proyecto.

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

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

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

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

«Tal como lo reseñó la Sala Especial de Primera Instancia, llama la atención que en el texto del negocio jurídico celebrado entre el ente territorial y el particular nada se dijera frente al sustento

normativo que habilitaba la forma de negociación, intitulándose llanamente como «Convenio de Cooperación».

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

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

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

Una de las tipologías contractuales pertenecientes al régimen de contratos especiales son los derivados del inciso segundo del artículo 355 Superior, que establece que «el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo».

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

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

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

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

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

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

De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política”, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero “con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.

Recientemente el Consejo de Estado [Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 30 nov. 2023, rad. 15001-

23-33-000-2018-00693-02 (69655)] reiteró su jurisprudencia frente a los convenios de asociación [...]

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

[...]

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

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

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

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

(iv) las obligaciones de la entidad estatal: girar a la constructora los recursos desembolsados por el FNA, previa verificación de avance de obra física cláusula novena, así como ejercer la interventoría del proyecto a través de un

residente de obra cláusula décima. Los recursos con que se cancelaría el costo de la interventoría provendrían de los dineros consignados por el FNA. Y,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Principio de planeación: test de planeación / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Certificado de disponibilidad de servicios públicos: en proyectos de vivienda / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** -

Certificado de disponibilidad de servicios públicos: permiso de vertimientos / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Alcantarillado: concepto / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Alcantarillado: regulación normativa

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

[...]

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

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

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

[...]

Aun cuando la defensa de ACB asegura que quien tramitó todo lo concerniente a licencias y permisos exigidos por el FNA fue el entonces IDEVI, el conjunto probatorio indica que ese ente existió hasta noviembre de 1999. Deja de lado

que el denominado «Convenio de Cooperación» se celebró en noviembre de 2000, esto es, un año después, momento en el cual el procesado, como representante legal del oferente, tenía la trascendental responsabilidad de observar y verificar el cumplimiento de los requerimientos que hacían viable el proyecto de vivienda, desde la oferta hasta su culminación y entrega de los inmuebles, obligación que expresamente dispuso la Resolución n. 0115 del 11 de mayo de 2000, ampliamente mencionada en esta providencia.

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

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

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

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

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

Esa elemental normatividad imponía que, frente a la ejecución de un proyecto de vivienda, debía contarse con los servicios públicos domiciliarios esenciales. Pero, ante la inexistencia del sistema de alcantarillado, las aguas residuales terminaron vertiéndose a las calles del sector, con la natural problemática hidrosanitaria y que finalmente conllevó a la paralización de la obra. De ahí la importancia del principio de planeación en el caso concreto.

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

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

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

ente territorial departamental aportara la suma de \$909.000.000,00 para el efecto.

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

De la contratación estatal se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala y del Consejo de Estado, que no es, ni puede ser, un suceso librado al azar, tampoco una actuación emanada del poder simplemente discrecional del Estado; por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección y ejecución, todo ello orientado a impedir la dilapidación del erario y el desgaste administrativo y presupuestal que implica el verse compelido a afrontar nuevos procesos contractuales, eventuales litigios contenciosos, e investigaciones penales, disciplinarias y fiscales.

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

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

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

A esa conclusión ha arribado el Consejo de Estado en algunas oportunidades al aplicar lo que ha dado en llamarse test de planeación,

postura jurisprudencial que promueve la nulidad absoluta por ilicitud del objeto cuando en la contratación se elude aquel principio, al entender que ello, de suyo, conlleva la infracción del orden jurídico imperativo que impone que los contratos estatales deben ser adecuadamente planeados para la satisfacción del interés general.

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

[...]

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

En el caso concreto, desde el momento de la celebración del denominado «Convenio de Cooperación» resultaba evidente que, si bien el objeto contractual construcción del proyecto de vivienda de interés social denominado [...] podía ejecutarse, el mismo sería inane toda vez que los directamente beneficiados no podrían hacer uso de las soluciones de vivienda pues, para su

utilización, en acatamiento a normas sanitarias y ambientales, dependían de circunstancias indefinidas, inciertas o dependientes de decisiones de terceros como lo era la implementación del servicio público domiciliario de alcantarillado por parte del municipio de Riohacha. Ello, se reitera, conllevó a la suspensión de las obras y a que el Departamento de La Guajira se viera obligado a coadyuvar a través de un nuevo convenio a aportar una importante suma de recursos económicos para la

consecución del servicio de alcantarillado en el sector.

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

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

RESUMEN DE LOS HECHOS

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

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

1. El 31 de marzo de 2017 ocurrió en el municipio de Mocoa - Putumayo, un tipo de proceso que se conoce como flujo de detritos (o avenida torrencial término utilizado por el Decreto 1807 de 2014).

2. El evento abarcó desde la vereda San Antonio, afectando el cabildo Musurunakuna, la subestación de energía Junín y destruyendo los barrios San Miguel, San Fernando y Progreso, occidente de la cárcel de Mocoa, dejando más de 300 personas fallecidas.

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

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

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

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

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

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

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

«De conformidad con el artículo 9 de la Ley 599 de 2000, “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”, de ahí que, para que la conducta sea punible, no es suficiente establecer que determinada acción u omisión generó un resultado lesivo, contrario al ordenamiento jurídico, en tanto la responsabilidad penal es consecuencia, no sólo de supuestos fácticos, sino también del contenido valorativo jurídico penal y del principio de culpabilidad.

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

También ha sentado que:

“[L]a relación de causalidad consiste en el vínculo existente entre dos fenómenos distintos (la acción típica y el resultado), en donde el segundo debe su existencia al primero. Además, esta Corte ha sostenido que la acción que es causal para el daño es aquella que fue más relevante para la

producción del resultado, sin que se identifique necesariamente como la más próxima al mismo”.

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

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

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

- i) Que, el 14 de noviembre de 2014, por los deslizamientos sobre la quebrada Conejo y creciente de La Taruca, se celebró el convenio No. 596 de 2014, en el cual se estableció, entre otras, la elaboración de un Plan Comunitario donde se incluyera un sistema de alertas tempranas y la capacitación para una eventual evacuación;
- ii) Que SPAR, cuando asumió el cargo como gobernadora del departamento de Putumayo el 1 de enero de 2016, no le dio continuidad a la ejecución del convenio No. 596 de 2014;
- iii) Que SPAR, actuando como gobernadora del departamento de Putumayo, tenía la posición de garante prevista en el numeral primero del artículo 25 de la Ley 599 de 2000, ya que, entre otras, tenía “el deber de poner en marcha y mantener los procesos de gestión del riesgo de desastres e integrar acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo”;
- iv) Que, al revisar el reporte de condiciones meteorológicas del IDEAM del 31 de marzo de 2017, se preveía que se presentarían lluvias fuertes con descargas eléctricas en el norte del Amazonas, Vaupés, norte de Guainía, Caquetá, Putumayo y Guaviare;
- v) Que, el 31 de marzo y el 1 abril de 2017, ocurrió un movimiento de masa tipo flujo

provocado por la avenida torrencial de las quebradas Taruca y Conejo, que fue la causa del fallecimiento de 336 personas -no 339 como dice en la acusación-;

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

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

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

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

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

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

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

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

Por el contrario, en la apelación se dedicó a justificar el incumplimiento de la carga

argumentativa y probatoria que le corresponde, aduciendo que la Sala de conocimiento no le puede “exigir con tal rigor que la Fiscalía demuestre que cada una de las 336 personas o cuáles no, murieron por la demostrada desidia de la procesada SPAR”.

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

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

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

Lo anterior, porque:

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

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

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

Así, también le asiste razón a la primera instancia cuando dictaminó que no hay prueba que determine “en tiempos y recursos, cuáles serían los pasos a seguir tanto en la

administración municipal como en la nacional para alcanzar estos insumos”.

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

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

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

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

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

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

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

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

“[S]i no lo hizo fue consecuencia de su propio actuar negligente, porque en el marco de las obligaciones derivadas de la ley 1523 de 2012, era de su competencia haberle hecho el seguimiento al proceso de gestión del riesgo en el cual se involucró su Despacho directamente, asumiendo responsabilidades directas consagradas en el Convenio No. 596 de 2014”.

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

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

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

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

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

JURISPRUDENCIA - Precedente: la Sala unifica la interpretación, respecto de la normativa

aplicable, en extradiciones, con países con los que no hay un tratado que regule el

procedimiento / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, terrorismo, si bien no se encuentra tipificado en el Acuerdo Bolivariano, la pena que le corresponde en el Código Penal Colombiano, sobrepasa lo determinado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional / **EXTRADICIÓN** - Competencia de la Corte Suprema de Justicia: no le corresponde decidir ni opinar sobre la condición de refugiado del requerido, pues tal función es de competencia del Presidente de la República

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

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

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

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

Finalmente, se abstuvo de pronunciarse sobre el reconocimiento del estatus de refugiado, por dos razones: 1) tal decisión es del resorte del Gobierno Nacional, y 2) la solicitud aún no ha culminado la totalidad de las etapas correspondientes, en tanto no se han agotado las

fases de (i) entrevista y (ii) estudio y decisión, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Mediante Nota Verbal I.2023.CO No. 00364 del 23 de marzo de 2023, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano venezolano AGPN, requerido por su presunta responsabilidad en la comisión de los delitos de «Secuestro Agravado, Extorsión Agravada, obstrucción a la Libertad de Comercio, Terrorismo y Asociación Agravada para delinquir».
2. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, mediante Resolución del 27 de marzo de 2023 la Fiscalía General de la Nación ordenó la captura con fines de extradición de AGPN, quien había sido detenido el 18 de marzo del mismo año por servidores adscritos a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, con fundamento en notificación roja de INTERPOL solicitada por la República Bolivariana de Venezuela.
3. A través de Nota Verbal No I.2023.CO No. 00722 del 8 de junio de 2023, la representación diplomática del Estado solicitante formalizó la petición de extradición y allegó la documentación legalizada.
4. Protocolizada la solicitud de entrega, el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del oficio DIAJI-1809 del 9 de junio de 2023, conceptuó que, se encuentra vigente para los dos Estados, el "Acuerdo sobre extradición", adoptado en Caracas, el 18 de julio de 1911
5. La Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, revisó la actuación y, a través del oficio MJD-OFI23-0022352-GEX-10100 del 21 de junio de 2023, remitió a la Corte la solicitud de extradición.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

JURISPRUDENCIA - Precedente: la Sala unifica la interpretación, respecto de la normativa aplicable, en extradiciones, con países con los que no hay un tratado que regule el procedimiento / **EXTRADICIÓN** - Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional: ámbito de aplicación, en los casos de delito grave / **EXTRADICIÓN** - Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional: delito grave, concepto / **EXTRADICIÓN** - Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional: conductas que se califican como delito grave / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, el máximo de la pena del delito en uno y otro Estado debe ser superior a 6 meses / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación,

secuestro extorsivo / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, extorsión / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, concierto para delinquir / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, terrorismo / **EXTRADICIÓN** - Venezuela: principio de doble incriminación, terrorismo, si bien no se encuentra tipificado en el Acuerdo Bolivariano, la pena que le corresponde en el Código Penal Colombiano, sobrepasa lo determinado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

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

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

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

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

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

trámites que en materia de extradición activa y pasiva le correspondan al Ministerio de Relaciones Exteriores”.

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

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

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

«Ahora bien, es necesario anotar que aunque el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que el tratado aplicable en este asunto sólo es el Acuerdo sobre Extradición de 1991, también lo es que, para los estados en mención (Colombia y Venezuela), se encuentra vigente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada el 15 de noviembre de 2000 en Nueva York por su Asamblea General, Convención que fue ratificada por la República Bolivariana de Venezuela el 13 de mayo de 2002 y por la República de Colombia el 4 de agosto de 2004 . Adicionalmente, cabe destacar que tal instrumento entró en vigor el 29 de septiembre de 2003, de acuerdo con su artículo 38, tras haberse producido la ratificación por el cuadragésimo Estado parte.»

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

podrá aplicar el presente artículo también respecto de estos últimos delitos.»

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

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

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

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

[...]

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

[...]

En este orden de ideas, a la Corte no le asiste ninguna duda de que el delito de secuestro agravado imputado al requerido, se encuentra estipulado en el numeral 24 del art. II del Convenio Bolivariano y se adecua al secuestro extorsivo del art. 169 de la Ley 599 de 2000.

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

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

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

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

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

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

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

Respecto a la improcedencia del concepto favorable de extradición, la Corte de vieja data ha dicho que debe asegurarse de que el ciudadano requerido no ostente la calidad de refugiado, ya que tal condición implica para el Estado requerido la observancia de ciertos derechos y beneficios especiales que en el orden internacional están consagrados en favor de los refugiados, particularmente en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados de

1967, de los que es parte Colombia (CSJ AP437, 13 feb. 2019, Rad. 54256).

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

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

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

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

Sobre la situación de AGPN aseveró que la solicitud fue radicada el 1 de julio de 2023 y admitida para estudio el 24 siguiente, y el proceso se encuentra en su tercera etapa, pendiente de la expedición del salvo conducto para la permanencia del peticionario y su familia, mismo que fue allegado a la Corte el pasado 30 de enero de 2024 y que tiene vigencia hasta el 27 de julio del presente año.

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

«Por otra parte, es menester resaltar que el Decreto 1067 de 2015 **NO PREVÉ TERMINO**

PARA ADELANTAR Y /O TRAMITAR LAS SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO, toda vez que se estudian y analizan a la luz de lo previsto en los instrumentos internacionales y la normativa interna que regula la materia.» (Resaltado original del texto).

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

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

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

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

De tal manera, la eventual condición de refugiada de F.P.G.J. no impone una veda a la emisión del concepto favorable de extradición, tal como se explicó en pretérita oportunidad por la Sala en el concepto CP188-2019, con radicado (54476) del 9 de diciembre de 2019».

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

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

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

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

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

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

ANTECEDENTES RELEVANTES

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

respecto de LAAS por muerte y absolvió a MMA y JWAB.

2. Dicha decisión fue apelada por los representantes de la Fiscalía y víctimas y el defensor de JFCM, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en providencia del 13 de agosto de 2019 modificó la pena impuesta a JFCM fijándola en 290 meses de prisión. Además, revocó la absolución y en su lugar, condenó a MMA y JWAB, únicamente por la conducta punible contra la seguridad pública.

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

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

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

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

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

8. Devuelta la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas de Cali fue reasignada al Noveno de dicha categoría, cuyo titular, el 26 de

enero de 2024, dispuso abstenerse de avocar conocimiento y ordenar la devolución de las diligencias al Centro de Servicios de los Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Bogotá.

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

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

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

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

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

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

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

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

Al respecto, en forma pacífica y reiterada la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en la imposibilidad de

ejecutorias parciales de las decisiones emitidas al interior del proceso penal, en cuanto ha indicado:

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

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

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

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

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

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

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

De la libertad. Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén

vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

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

Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9408

Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

