



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP2491-2024

Radicado n.º 62354

CUI: 11001600010220160047501

Aprobado acta n.º 215

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y por la defensa del ex magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, en contra de la sentencia del 3 de agosto de 2022 proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante la cual lo condenó, con ocasión de un preacuerdo, como *coautor* del delito de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión.

II. HECHOS

2.- La aceptación de cargos tuvo como sustento la siguiente imputación fáctica:

3.- El 31 de agosto de 2011 el entonces magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, y el también magistrado MIGUEL ALFONSO MERCADO VERGARA (procesado en otra actuación), profirieron un auto ordenando el archivo de la investigación disciplinaria seguida en contra de la Jueza Civil del Circuito de Lorica, ISABEL LORELEY MONTES OYOLA.

4.- La investigación tuvo origen en un oficio que remitió al Ministerio de Educación Nacional a la entonces gobernadora de Córdoba en el que informó que el Juzgado Civil del Circuito de Lorica estaba concediendo derechos en procesos pensionales a personas que no cumplían con los requisitos de ley, lo cual había originado el embargo de los recursos del departamento administrados por la Fiduciaria La Previsora S.A. Dicho escrito también fue enviado al Consejo Seccional de la Judicatura para lo de su competencia.

5.- Mediante auto del 1º de abril de 2011 el magistrado **RAMÓN DE JESÚS JALLER** asumió el conocimiento de la investigación disciplinaria por estos hechos y dispuso abrir indagación preliminar. Decretó como única prueba requerir a la jueza para que enviara un informe sobre el particular. Luego, con base en el informe que remitió la funcionaria, *profirió* el mencionado auto de archivo del 31 de agosto de

2011, que también suscribió su compañero de Sala, MIGUEL ALFONSO MERCADO VERGARA.

6.- En el antedicho proceso disciplinario, **RAMÓN DE JESÚS JALLER** *omitió* declararse impedido para conocer de su trámite y definición, pese a que tenía una estrecha amistad con la jueza ISABEL LORELEY MONTES OYOLA y pese a que su esposa, CATERINE CARINE COGOLLO REINA, fungió como apoderada en uno de los procesos pensionales objeto de cuestionamiento.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

7.- El 19 de noviembre de 2020 el Fiscal 11º Delegado ante la Corte formuló imputación de cargos en contra de **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** como *coautor* del delito de prevaricato por acción y *autor* del delito de prevaricato por omisión, incluyendo las circunstancias de mayor punibilidad consagradas en los numerales 9º (posición distinguida en la sociedad) y 10º (obrar en coparticipación criminal) del artículo 58 del Código Penal.

8.- El 22 de febrero de 2021 la fiscalía puso en conocimiento de la autoridad de primera instancia un preacuerdo que celebró con el acusado y la defensa técnica, en el cual participó como representante de víctimas el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

9.- En dicho preacuerdo, **RAMÓN DE JESÚS JALLER** aceptó los términos de la imputación fáctica y la calificación

jurídica como *coautor* del delito de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión.

10.- Precisaron que la dosificación de la pena a imponer no hacía parte del preacuerdo, sino que *«corresponde la tasación al fallador, de conformidad con el momento procesal en que nos encontramos y los criterios de ponderación pertinentes»*, y que como único beneficio pactaban la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión en establecimiento carcelario.

11.- En el preacuerdo especificaron que la investigación penal no arrojó que el servidor público haya obtenido incremento patrimonial por la comisión de las conductas punibles preacordadas y que dicho procesado se comprometía a pedir perdón *«a la sociedad colombiana, a la comunidad del Departamento de Córdoba y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial»*.

12.- En audiencia del 26 de agosto de 2021 la fiscalía y la defensa ratificaron los términos del preacuerdo. Luego, en audiencia del 29 de marzo de 2022, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación le impartió aprobación después de verificar que la aceptación de cargos del procesado era libre, consciente y voluntaria, y que fue debidamente informado y asesorado por su defensor. Las partes estuvieron de acuerdo con lo decidido.

13.- En el traslado establecido en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, de individualización de la pena, la fiscalía insistió en la concesión del beneficio de prisión domiciliaria

que fue objeto del preacuerdo, lo cual fue respaldado por el apoderado de la víctima. Por su parte, la defensa señaló que resultaba *improcedente* atribuirle al procesado las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 9º y 10º del artículo 58 del Código Penal.

14.- Como fundamento de la improcedencia de estas circunstancias, señaló que los elementos del numeral 9º de «*posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio*» están contenidos en los tipos penales de prevaricato (por acción y omisión), por lo que se vulneraría el principio de *non bis in idem*. Y en lo que respecta al numeral 10º de «*obrar en coparticipación criminal*», que este delito es de infracción de deber o de propia mano, es decir que solo el sujeto activo está en capacidad de ejecutarlo sin la intervención de otra persona.

15.- De otro lado, la defensa señaló que concurren las circunstancias de menor punibilidad establecidas en el numeral 1º (carencia de antecedentes penales) y 10º (como «*circunstancia de análoga significación*» por la carencia de antecedentes disciplinarios o fiscales) del artículo 55 del Código Penal. Además, que la conducta ocurrió hace más de 10 años sin que hubiera representado un deterioro «*incuantificable*» a la confianza de la ciudadanía a la administración de justicia o generado un impacto negativo a nivel nacional o regional.

16.- Finalmente, solicitó que se le aplicara la rebaja del 50% de la pena en atención a la etapa procesal en que iniciaron las conversaciones para la aceptación de cargos,

previo a la presentación del escrito de acusación, lo que daría lugar a una pena de 25 meses y 15 días de prisión domiciliaria.

17.- El 3 de agosto de 2022 la primera instancia profirió fallo condenando por los delitos preacordados, el cual fue leído en audiencia del 18 de agosto siguiente. En esta última oportunidad la fiscalía y la defensa interpusieron el recurso de apelación.

IV. LA SENTENCIA RECURRIDA

18.- La Sala Especial de Primera Instancia condenó al exmagistrado **RAMÓN DE JESÚS JALLER**, mediante fallo proferido en coponencia, decisión que contó con un salvamento parcial de voto y una aclaración de voto. Los fundamentos fueron los siguientes:

19.- El procesado es coautor de la conducta de prevaricato por acción porque junto a su compañero de Sala, MIGUEL ALFONSO MERCADO VERGARA, profirieron sin fundamento legal el auto de archivo del 31 de agosto de 2011 en una investigación disciplinaria que se adelantaba en contra de la Jueza Civil del Circuito de Lorica ISABEL LORELEY MONTES OYOLA.

20.- La decisión de archivo se hizo sin cumplir con el deber de adelantar una adecuada actividad investigativa, como lo ordenan los artículos 73, 128 y 129 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único. Además, lo hizo con la

conciencia de que su comportamiento contrariaba las normas aplicables y, pese a ello, ordenó el archivo ilegal «*con evidente abuso de sus funciones*».

21.- También es responsable penalmente como autor del delito de prevaricato por omisión, pues desde el 21 de julio de 2011, cuando le fue asignado el proceso, hasta el 31 de agosto siguiente, cuando profirió la decisión de archivo, omitió declararse impedido para conocer la investigación disciplinaria, como lo ordenan los artículos 34, numeral 2º, 38, 40, 84 y 85 de la Ley 734 de 2002, pese a que tenía interés directo en la actuación por su amistad íntima con la jueza investigada y porque su esposa había sido apoderada en uno de los procesos pensionales que originó la queja disciplinaria.

22.- Cuando el proceso le fue repartido el funcionario debió declararse impedimento para conocerlo, en aplicación de las normas del estatuto disciplinario que hacían parte de su experticia profesional, sin embargo, voluntariamente decidió guardar silencio y abstenerse de cumplir con dicha obligación. Este proceder estuvo dirigido a concretar el archivo de las diligencias.

23.- En lo que respecta al *preacuerdo* que suscribió el servidor público con la fiscalía, la primera instancia aseguró que existen elementos de prueba que «*permiten arribar al mínimo probatorio*» para inferir la *coautoría* del delito de prevaricato por acción y la *autoría* de prevaricato por omisión. Dicho conocimiento es el exigido para proferir

condena en casos de terminación anticipada del proceso, sin que se afecte el principio de presunción de inocencia.

24.- De igual forma indicó que al procesado le fueron imputadas y aceptó las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9º (posición distinguida en la sociedad) y 10º (obrar en coparticipación criminal) del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, respecto de las cuales la defensa técnica presentó oposición en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

25.- En relación con estos temas, la Sala Especial consideró que «*resulta inaplicable*» la circunstancia del numeral 9º en tanto la fiscalía en la imputación fáctica no mencionó bajo qué circunstancias distintas a las características propias del cargo que ostentaba el procesado se configura dicha circunstancia de mayor punibilidad y por qué la posición distinguida en la sociedad es un elemento contenido en el tipo penal de prevaricato, lo que conduciría a vulnerar el principio de *non bis in idem*.

26.- Precisó que no ocurre lo mismo con la circunstancia del numeral 10º de obrar en coparticipación criminal, ya que la fiscalía señaló que el servidor público profirió la decisión prevaricadora en concurso con otra persona, de lo contrario no habría materializado la conducta teniendo en cuenta que ellos hacían parte de un órgano colegiado. Al respecto, el procesado libremente aceptó su responsabilidad, asesorado por su defensor, sin que se evidencie irregularidad alguna que habilite su retractación.

27.- Para la primera instancia, también se acreditó que opera la circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º del artículo 55 del Código Penal, de carencia de antecedentes penales, según certificado expedido por la Policía Nacional. Y si bien la defensa solicitó reconocer como circunstancia adicional de menor punibilidad la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales, en aplicación del numeral 10º de esta norma que alude a «*cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores*», dicha solicitud no prospera ya que no son antecedentes análogos a los penales, teniendo en cuenta su naturaleza, fines y funciones.

28.- En el preacuerdo las partes pactaron como *único beneficio* la concesión de la prisión domiciliaria, el cual es procedente porque el imputado cumple con las exigencias de los artículos 38 y 68A del Código Penal vigentes para el 2011, cuando ocurrieron los hechos. El primero de estos artículos, por el monto de la pena mínima, el pago de la caución y las exigencias de desempeño personal; y, el segundo, porque para ese momento era permitido la concesión de la prisión domiciliaria en terminaciones anticipadas por preacuerdo.

29.- En lo que respecta a la dosificación de la pena a imponer para el delito de *prevaricato por acción*, detalló que al dividir los extremos punitivos en cuartos optaba por ubicarla en los cuartos medios, y en ellos, el segundo cuarto (que oscila entre 96 meses y 120 meses de prisión), al tener «*mayor peso*» la circunstancia de mayor punibilidad acreditada en este caso (coparticipación criminal) sobre la de menor punibilidad (carencia de antecedentes penales).

30.- Una vez ubicada la pena en el segundo cuarto medio, se apartó del mínimo de 96 meses y la ubicó en 100 meses de prisión (16.6% adicional) en aplicación del inciso 3º del artículo 61 del Código Penal (mayor o menor gravedad de la conducta, daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, etc.). En el mismo porcentaje incrementó la multa, dando como resultado 193 s.m.m.l.v., así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, cuyo total es de 114.65 meses.

31.- Y en lo que concierne a la dosificación del delito de *prevaricato por omisión*, la Sala Especial consideró que también se descartaba la circunstancia de menor punibilidad de carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales, que se alega como de «*analogía significación*» a la carencia de antecedentes penales, y la de mayor punibilidad por la posición distinguida del procesado en la sociedad. En consecuencia, ubicó la pena en el primer cuarto de movilidad (que oscila entre 32 a 46 meses y 15 días de prisión).

32.- En este primer cuarto optó por apartarse del monto mínimo, en sujeción a los criterios del citado inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, también en un 16,6%, lo que arroja una pena de 34,4 meses de prisión. Al aplicar ese mismo criterio a la multa la ubicó en 15,89 s.m.m.l.v., e igualmente, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, lo que dio como resultado 80 meses.

33.- La primera instancia partió entonces de la pena más grave, esto es, la de prevaricato por acción de 100 meses de prisión, y la incrementó en 3 meses por el de prevaricato por omisión, para un total de 103 meses. La suma de las multas, en aplicación del numeral 4º del artículo 39 del Código Penal, dio un total de 208,89 s.m.m.l.v., mientras que la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedó en 121,62 meses.

34.- No accedió a la solicitud de disminución de la pena en un 50% debido a que en el preacuerdo se pactó como *único beneficio* el sustituto de la prisión domiciliaria, al que puede acceder el procesado, lo cual fue ratificado por las partes en la audiencia de verificación. Preciso que, según el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, la terminación anticipada del proceso por la vía del preacuerdo solo habilita a un beneficio.

35.- Finalmente, le negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no reunir los requisitos del artículo 63 del Código Penal y libró orden de captura en su contra.

36.- *El salvamento parcial de voto:* el magistrado ponente se opuso a que la mayoría de la Sala haya negado la circunstancia de menor punibilidad consagrada en el numeral 10º del artículo 55 del Código Penal («*cualquier circunstancia de análoga significación*» a las descritas por el legislador), pues a su juicio la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales es *análoga* a la carencia de antecedentes penales del numeral 1º de dicho artículo.

37.- Luego de describir la naturaleza de los antecedentes penales y su relación con los antecedentes disciplinarios y fiscales, concluyó que la dosificación punitiva producto del reconocimiento de las dos circunstancias de menor punibilidad (carencia de antecedentes penales y carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales) y una de mayor punibilidad (obrar en coparticipación criminal), debió fijarse en el primer cuarto medio y no en el segundo, lo que conduciría a una pena sustancialmente menor a la impuesta.

38.- *La aclaración de voto:* uno de los integrantes de la Sala precisó que, si bien compartía la parte resolutive de la decisión, estaba en desacuerdo con la motivación contenida en el fallo sobre el grado de conocimiento para condenar. En su criterio, así se trate de una terminación anticipada del proceso –por preacuerdo– no debe exigirse un *mínimo probatorio*, sino que «los medios de prueba recaudados en la actuación» deben conducir a la «certeza sobre la responsabilidad del procesado» para poder dar por desvirtuada su presunción de inocencia, como sucede en los procesos que terminan por la vía ordinaria.

39.- Como soporte citó normas constitucionales y jurisprudencia nacional y de organismos internacionales sobre la presunción de inocencia, como *integrante* del derecho fundamental al debido proceso. Aseguró que, si bien el inciso 3º del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 señala que en los preacuerdos se requiere un *mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación* del procesado en la

conducta punible, dicho mínimo debe conducir a la conclusión más allá de duda sobre su responsabilidad.

V. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

a. La Fiscalía General de la Nación

40.- Apela la decisión de primera instancia de inaplicar la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 9º del artículo 58 del Código Penal que alude a «*la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio*» y solicita que sea aplicado en los términos del preacuerdo. Como argumentos, expuso:

41.- Esta circunstancia de posición distinguida en la sociedad la aceptó el procesado de manera libre, voluntaria y espontánea, por la vía del preacuerdo, con la asesoría de su apoderado. La defensa controvertió este tema en el traslado del artículo 447, lo cual «*deviene inadmisibile*» en tanto desconoce el objeto del preacuerdo e implica una retractación que no podía prosperar.

42.- El preacuerdo que se suscribió es vinculante para la fiscalía, el imputado y el juez, a menos que la judicatura advierta vicios en el consentimiento o desconocimiento de garantías fundamentales, pero no es así en este caso. Además, la primera instancia reconoció que es vinculante respecto del numeral 10º del artículo 58 (obrar en coparticipación), que también fue preacordada, pero

contradictoriamente sostuvo algo distinto en relación con el numeral 9º (posición distinguida en la sociedad).

43.- Esta última circunstancia fue expuesta fáctica y jurídicamente en la formulación de imputación, diligencia en la que se señaló que la posición distinguida del procesado en la sociedad se justificaba por el cargo de magistrado y sus estudios universitarios, lo cual le otorgaba un especial estatus en la sociedad de Montería – Córdoba y le permitió tener una distinguida posición económica, tanto que contaba con escoltas para su protección personal.

44.- La imputación en esos términos no vulnera el principio de *non bis in idem*, pues si bien el procesado es servidor público, el cargo de magistrado contiene unas especiales características como la dignidad que ocupa en la sociedad, las responsabilidades asignadas y su jerarquía, que no tienen otros cargos públicos. Dicha característica también la tienen los cargos de gobernadores, ministros, generales o embajadores.

b. La defensa técnica

45.- Apela el fallo de primera instancia por (i) reconocer la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal del numeral 10º del artículo 58 del Código Penal, (ii) negar como circunstancia análoga de menor punibilidad la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales, (iii) darle primacía a la coparticipación criminal como circunstancia de mayor punibilidad, y, (iv) apartarse del mínimo dentro de los cuartos medios de movilidad.

46.- Sobre la coparticipación criminal: solicita revocar parcialmente la sentencia condenatoria para inaplicar esta circunstancia de mayor punibilidad, porque su imputación no está conforme con el principio de legalidad de la pena ni se desprende de los hechos jurídicamente relevantes por los que el procesado aceptó su responsabilidad penal.

47.- En relación con el principio de legalidad, asegura el prevaricato por acción es un delito de propia mano que solo el sujeto activo está en condición de ejecutar. En este caso se consumó en el momento en que el procesado suscribió la decisión prevaricadora, sin que haya sido necesaria la firma del magistrado ALFONSO MERCADO VERGARA que integraba la Sala de decisión.

48.- Es decir que jurídicamente no puede haber coautoría ya que no estarían presentes los elementos que la conforman como la existencia de un acuerdo previo o un plan común. Además, de aceptarse se estaría vulnerando la regla de la experiencia, según la cual, en los tribunales las ponencias «no se discuten sino que se aprueban o no luego de que le magistrado ponente la envíe a sus homólogos de Sala».

49.- Y en lo que concierne a los hechos imputados, la fiscalía no detalló que concurrieran los elementos de una coautoría y, además, la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal. Solo indicó, de manera superficial, que el interés del procesado era favorecer a la jueza que llevaba uno de los procesos de su esposa, lo cual

es insuficiente para que se entienda que se hizo una adecuada imputación fáctica.

50.- La aplicación estricta de los elementos que componen la coautoría y la coparticipación criminal es una garantía del principio de legalidad. Por ende, la primera instancia incurrió en una interpretación desfavorable al darlas por probadas sin que fueran imputados sus elementos facticos, en contra de los intereses del procesado y del principio *pro homine*.

51.- Al juez le corresponde realizar un control de legalidad a los preacuerdos, de hecho, lo hizo al suprimir la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 del Código Penal (posición distinguida en la sociedad), pero no el numeral 10º (obrar en coparticipación), pese a que, por parte de la defensa, «*siempre existió inconformidad*» con la calificación jurídica, «*la aceptación de la responsabilidad era lo primordial aun cuando no estuviéramos de acuerdo con la inclusión de dichas circunstancias*» de mayor punibilidad.

52.- Sobre la aplicación de las circunstancias análogas de menor punibilidad: la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales cumplen con la exigencia de ser una circunstancia análoga respecto de la carencia de antecedentes penales.

53.- Tal como lo expuso el magistrado que salvó parcialmente su voto a la decisión de primera instancia, el hecho de que la norma aluda a una *circunstancia de análoga*

significación no quiere decir que deba aplicarse la figura de la analogía prevista en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Se trata es de una norma en blanco o de reenvío normativo que habilita a las autoridades judiciales a interpretarla para establecer otras circunstancias de menor punibilidad.

54.- Aunque el derecho penal tiene finalidades distintas al derecho disciplinario y al fiscal, también cuentan con similitudes como que pertenecen al área del derecho sancionatorio y resarcitorio. Además, la argumentación del fallo de primera instancia pretende exigir una circunstancia idéntica y no análoga, como lo establece la norma, contrariando así la voluntad del legislador.

55.- Sobre darle primacía a la coparticipación criminal como circunstancia de mayor punibilidad: la primera instancia le dio mayor peso a esta circunstancia que a la carencia de antecedentes penales, de menor punibilidad, lo que condujo a que ubicara la pena en el tercer cuarto de movilidad.

56.- En este caso se configuraron las circunstancias de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales y la de circunstancia de análoga significación por la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales. Es decir que como el número de circunstancias de menor punibilidad son dos (2) y la de mayor es una (1), esto tiene como consecuencia que la pena deba ser ubicada en el primer cuarto medio.

57.- Si se aceptara, en gracia de discusión, que solo existe la circunstancia de menor punibilidad de carencia de

antecedentes penales, no podría afirmarse que tenga más peso la de mayor punibilidad de obrar en coparticipación. Al argumentar de esta manera se estaría otorgando a la coparticipación una consecuencia negativa, por su naturaleza y, además, se le estaría valorando como algo grave, lo cual le otorgaría una doble consecuencia negativa al mismo hecho.

58.- Además, el obrar en coparticipación criminal no puede tener más peso porque el estándar probatorio para su acreditación es menor, ya que ni en los supuestos fácticos imputados ni dentro de las pruebas del proceso están los elementos de una coautoría o de alguna modalidad de participación. En cambio, cuenta con más peso las circunstancias de menor punibilidad acreditadas a cabalidad en la presente actuación.

59.- De modo que, tal como lo indicó el magistrado que aclaró voto, así sea una terminación del proceso por preacuerdo se requiere conocimiento más allá de duda razonable de la responsabilidad del procesado. Pero en este caso, no se acreditó la existencia de una coparticipación criminal en el estándar de inferencia razonable ni mucho menos en de más allá de duda razonable.

60.- Sobre el apartarse del mínimo dentro del cuarto de movilidad: la primera instancia lo hizo al considerar que la conducta ejecutada por el procesado era grave, pero sin explicar las razones, solo aludió a la descripción de los elementos que conforman el tipo penal de prevaricato por acción y a la afectación de la credibilidad en el sistema

judicial, e indicó que se enviaba un «*mensaje distorsionado sobre los actos de corrupción*».

61.- Sin embargo, todos los prevaricatos son graves y generan los efectos descritos en la sentencia recurrida. Por ende, lo que le correspondía a la Sala Especial era explicar las razones por las cuales las conductas del procesado eran particularmente graves, pero no lo hizo.

62.- Otro argumento que se utilizó para señalar la gravedad de la conducta era que con ella el procesado había avalado la apropiación indebida de recursos. Pero este argumento confunde los hechos por los cuales fue denunciada la jueza ISABEL LORELEY MONTES OYOLA, por recursos de pensiones, con las características de los hechos que se le imputaron al aquí procesado que se limitó a conocer del proceso disciplinario en contra de la jueza cuando la presunta apropiación de recursos ya había ocurrido.

63.- Propuesta de dosificación punitiva: por lo expuesto hasta ahora, de accederse a no tener en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal y sí tener en cuenta la de menor punibilidad de *circunstancia de análoga significación* por carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales, solo concurrirían circunstancias de menor punibilidad, la pena debería fijarse en el cuarto mínimo (de 48 a 72 meses de prisión).

64.- Adicionalmente, en aplicación del inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, la pena podría fijarse en la

mitad del primer cuarto, esto es, 60 meses de prisión, multa de 95.82 s.m.m.l.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 88 meses. A esta pena se aplicaría la proporción indicada por la primera instancia por el concurso con el delito de prevaricato por omisión, lo que daría como pena 63 meses de prisión, multa de 111,71 s.m.m.l.v. e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 94,97 meses.

65.- Pretensión subsidiaria: en caso de que no prosperen los argumentos del recurso solicita tasar la pena tal como lo propone el magistrado que salvó parcialmente el voto, con las circunstancias de mayor y menor punibilidad, tasando la pena en el primer cuarto medio, fijando la pena para el prevaricato por acción en 76 meses de prisión, multa de 134,71 s.m.m.l.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 98,69 meses.

66.- A lo anterior habría que sumarle el aumento por el delito de prevaricato por omisión, lo cual daría como total 79 meses de prisión, multa de 150,58 s.m.m.l.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 105,66 meses.

VI. NO RECURRENTES

67.- La fiscalía expuso lo siguiente en relación con el recuso de la defensa:

68.- Al procesado le fueron puestos de presente desde la imputación los presupuestos fácticos y jurídicos de la

circunstancia de mayor punibilidad. En el preacuerdo los aceptó de manera libre y voluntaria, luego ratificó que los aceptaba y la primera instancia *comprobó* que dicho preacuerdo respetaba los derechos y garantías fundamentales, así que no hay motivos para desconocerlo.

69.- La coparticipación no es contraria al delito de prevaricato por acción, así se trate de un tipo penal monosubjetivo de mera conducta, pues para que se configure se requiere que el sujeto activo profiera una decisión manifiestamente contraria a derecho. Y en este caso, al tratarse de una decisión adoptada por un órgano colegiado, el solo proyecto de decisión no puede ser constitutivo de prevaricato, como lo asegura la defensa, sino que se requiere de la participación de al menos otra persona.

70.- En lo que respecta a la tasación de la pena, en el preacuerdo se dejó establecido que se dejaba al criterio de la autoridad judicial de primera instancia, así lo aceptó la defensa material y técnica y debe respetarse por todos. Si la defensa no estaba conforme tampoco debió suscribir el preacuerdo, escenario que se hubiera mostrado más acorde con el principio de lealtad procesal que rige la actuación.

71.- La defensa manifestó lo siguiente en relación con el recurso de la fiscalía:

72.- El único sustento que se señaló en la imputación de la circunstancia de mayor punibilidad de *posición distinguida en la sociedad* es el cargo de magistrado del procesado, en su condición de servidor público. De modo que, si adicionalmente se le reprocha la circunstancia de

mayor punibilidad por cuenta del cargo, se violaría el principio *non bis in idem*.

73.- La primera instancia estaba habilitada a inaplicar esta circunstancia al momento de tasar la pena producto del preacuerdo porque violaba la garantía fundamental consagrada en el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución que, lo cual no significa que haya desconocido la negociación a la que llegaron las partes.

74.- Aunque la defensa aceptó en el preacuerdo todos los hechos imputados y sus consecuencias, tan pronto pudo presentó oposición en los temas con efecto en la tasación de la pena, lo que no significa una retractación del preacuerdo, sino solicitar que se impida atribuir dos (2) consecuencias negativas por cuenta del cargo que desempeñó.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

75.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones que profiera la Sala Especial de Primera Instancia, conforme a lo establecido en el numeral 6º del artículo 235 de la Constitución Política.

76.- En sujeción al principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia, el estudio de esta Sala se circunscribirá al examen de los temas que son objeto

de impugnación y, de ser necesario, de los inescindiblemente vinculados a estos.

7.2 Delimitación del problema jurídico y estructura de la decisión

77.- La fiscalía formuló imputación de cargos en contra del ex magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, como *coautor* del delito de prevaricato por acción y *autor* del delito de prevaricato por omisión, con las circunstancias de mayor punibilidad consagradas en los numerales 9º (posición distinguida en la sociedad) y 10º (obrar en coparticipación criminal) del artículo 58 del Código Penal.

78.- El ente investigador y la defensa material y técnica suscribieron un preacuerdo para terminar la actuación de manera anticipada. Convinieron que el procesado reconocía responsabilidad penal por las conductas objeto de imputación y, como *único beneficio*, acordaron que le fuera concedida la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario.

79.- También indicaron: (i) que la pena a imponer le correspondía definirla a la autoridad judicial de primera instancia, (ii) que la investigación penal no arrojó que el servidor público haya obtenido incremento patrimonial por la comisión de las conductas punibles preacordadas, y (iii) que adquiriría el compromiso de pedirle perdón a la sociedad colombiana, a la comunidad del Departamento de Córdoba y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

80.- En audiencia del 29 de marzo de 2022 la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación le impartió aprobación al preacuerdo luego de verificar que el procesado había aceptado sus términos de manera libre, consciente, voluntaria, y debidamente informado y asesorado por su defensor de confianza.

81.- Luego, en esta misma diligencia, corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 de individualización de pena y sentencia. Allí la defensa técnica manifestó que era *improcedente* aplicar en la tasación de la pena las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 9º y 10º del artículo 58 del Código Penal, y que debían aplicarse las circunstancias de menor punibilidad del numeral 1º (carencia de antecedentes penales) y 10º (cualquier circunstancia de análoga significación de las anteriores) del artículo 55 del Código Penal.

82.- El 3 de agosto de 2022 la primera instancia profirió la sentencia en la que accedió parcialmente a las solicitudes de la defensa. Inaplicó la circunstancia de *mayor punibilidad* del numeral 9º (posición distinguida en la sociedad), pero aplicó la del numeral 10º (obrar en coparticipación criminal). En la misma decisión la mayoría de la Sala negó reconocer como circunstancia de menor punibilidad la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales, como análoga a la carencia de antecedentes penales, esta última sí fue reconocida (nums. 1º y 10º, art. 55).

83.- La defensa alega ante esta instancia que se debe *inaplicar* la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal y *reconocer* la de menor punibilidad de carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales. Por su parte, la fiscalía considera que la defensa incurrió en una retractación improcedente al cuestionar las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en preacuerdo y solicita que se profiera sentencia en los términos en que las partes negociaron la terminación anticipada del proceso.

84.- Del anterior recuento la Sala advierte como problema jurídico: establecer si la defensa estaba habilitada a oponerse en el traslado del 447 a la aplicación de las referidas circunstancias de mayor punibilidad y a solicitar la aplicación de una adicional de menor punibilidad, y si la primera instancia acertó al acceder parcialmente a esa solicitud. O si, por el contrario, se trató de una retractación improcedente de los términos del preacuerdo.

85.- La solución que corresponda está vinculada a la tasación de la pena, que también fue cuestionada por la defensa en la alzada. Se deberá entonces establecer si se mantiene la impuesta por la primera instancia, o se modifica, dependiendo de si prosperan las pretensiones expuestas por la fiscalía o la defensa, ya sea para incrementarla, mantenerla o disminuirla.

86.- Con miras a resolver los problemas jurídicos planteados, la presente decisión se dividirá en tres partes. En la primera se describirán los elementos legales y jurisprudenciales de los preacuerdos. En la segunda se

aplicarán estos insumos al caso concreto y se emitirá la respuesta que corresponda sobre las circunstancias de mayor punibilidad imputadas y la de menor punibilidad que reclama la defensa. Y en la tercera se analizará lo concerniente a la dosificación de la pena.

87.- Finalmente, como complemento del fallo, se definirá el estándar de conocimiento para proferir sentencia condenatoria en los procesos de terminación anticipada por aceptación de responsabilidad.

7.2.1 Los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado

a. Generalidades:

88.- El sistema procesal penal de la Ley 906 de 2004 instituyó los preacuerdos como un mecanismo de terminación anticipada de los procesos.

89.- Consisten en que entre la fiscalía y la defensa acuerdan o negocian la aceptación de responsabilidad penal del procesado a cambio de que este último obtenga una menor respuesta punitiva del Estado, acuerdo que lo presentan para su aprobación ante el juez de conocimiento. En dicho escenario la víctima está facultada para intervenir en el trámite y celebración ante la fiscalía, y en el trámite de aprobación ante la autoridad judicial (Cfr. CC C-516/07).

90.- El artículo 348 de esta norma establece como finalidades de los preacuerdos:

«...humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso...»

91.- El artículo 350 establece que las partes podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación, a cambio de que la fiscalía: (i) elimine alguna causal de agravación o algún cargo, o (ii) tipifique la conducta de una manera específica con miras a disminuir la pena. El artículo 351, que regula las *modalidades* de los preacuerdos, prevé que estos pueden versar sobre: (i) la aceptación de los cargos «*determinados*» en la audiencia de imputación, o (ii) los hechos imputados y sus consecuencias.

92.- Este último artículo, en su inciso 2º, precisa que si la consecuencia del preacuerdo es «*un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo*». Al respecto, la Corte ha entendido que la terminación anticipada de los procesos por la vía de los preacuerdos habilita a que se conceda un único beneficio o una única rebaja compensatoria (Cfr. SP379-2022, rad. 58186).

93.- El inciso 1º del artículo 369 refiere que la fiscalía deberá indicarle al juez los términos de la aceptación de responsabilidad y expresar «*la pretensión punitiva que tuviere*». El inciso 2º establece, respecto de la manifestación de responsabilidad, que el juez puede: (i) aceptarla, caso en el cual debe dictar la respectiva sentencia, o (ii) rechazarla,

evento en el que se adelantará el juicio *«como si hubiese habido una manifestación de inocencia»*.

94.- Es decir que la única consecuencia jurídica posible de la improbación de un preacuerdo es la continuación del trámite procesal ordinario. Así ocurre debido a que los preacuerdos implican renunciaciones de ambas partes: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no auto incriminarse y a tener un juicio con todas las garantías, mientras que la fiscalía pierde la oportunidad de realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación y a la acusación, así como continuar con la investigación (Cfr. CSJ SP2042-2019, rad. 51007).

b. Los preacuerdos y la función judicial:

95.- Los incisos 4º y 5º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 aluden a la relación entre los preacuerdos que suscriben las partes y el juez de conocimiento. El inciso 4º indica que *«[l]os preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales»*, mientras que el inciso 5º refiere que *«[a]probados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente»*.

96.- Se trata de dos escenarios. El primero (inc. 4º, art. 351) establece como regla general que los preacuerdos obligan al juez de conocimiento, este mismo inciso también instituye como excepción que cuando el preacuerdo

desconoce o quebranta garantías fundamentales el juez está habilitado para improbarlo, circunstancia última que puede ocurrir, como lo describió la Sala en la sentencia SP517-2024, rad. 58886:

(i) cuando se acepta responsabilidad por un comportamiento atípico (Cfr. CSJ SP10299-2014, rad. 40972),

(ii) cuando se presentan vicios en el consentimiento al momento de negociar y suscribir el preacuerdo (Cfr. CSJ SP, 21 mar. 2012, rad. 38500),

(iii) cuando se infringen los límites legales de los preacuerdos, por ejemplo, concediendo un doble beneficio al procesado (Cfr. CSJ SP14191-2016, rad. 45594),

(iv) cuando se suscribe el preacuerdo sin existir un *mínimo de prueba* sobre la responsabilidad penal de quien acepta cargos (Cfr. CSJ AP5151-2016, rad. 48204), y,

(v) Cuando la fiscalía no presenta una debida adecuación entre los hechos con relevancia jurídico penal y el tipo penal (Cfr. CSJ SP931-2016, rad. 43356, SP379-2022, rad. 58186 y SP475-2023, rad. 58432).

97.- El segundo escenario (inc. 5º, art. 351) ocurre cuando el juez de conocimiento aprueba el preacuerdo. La autoridad judicial convoca entonces a audiencia para dictar la sentencia correspondiente, pues debe entenderse que el procesado renunció a la garantía del artículo 8º, literal k),

esto es, a un *«juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas»*.

98.- La decisión del juez de avalar el preacuerdo dependerá de que se le garantice a quien acepta cargos sus derechos fundamentales y haga dicha manifestación de manera *«libre, consciente, voluntaria y debidamente informada»*, asesorado por un profesional del derecho, como lo exige el artículo 8º, literal l). Solo en esas condiciones será imperativo para el juez dictar sentencia *«conforme a los términos en que fue admitida la acusación»* (Cfr. SP5400-2019, rad. 50748).

99.- Sea del caso referir, en concordancia con los artículos 293 y 351 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que si el procesado acepta los cargos en los términos descritos en la imputación, lo actuado es *«suficiente como acusación»* y el acuerdo se consigna en el respectivo escrito acusatorio. Al respecto, la Sala tiene entendido que la aceptación del preacuerdo limita la facultad decisoria del juez en dos (2) aspectos:

(i) en cuanto al momento en que debe dictar sentencia, porque ya no será el ordinario legal, es decir, al finalizar el juicio oral, y,

(ii) en cuanto al sentido de la decisión, ya que esta sólo podrá ser condenatoria, en los términos del preacuerdo, como se desprende de los artículos 293, 351 y 369, inciso 2º (Cfr. CSJ SP5400-2019, rad. 50748 y SP379-2022, rad. 58186).

c. La retractación de los términos del preacuerdo:

100.- El artículo 293 de la Ley 906 de 2004 dispone que,

«[s]i el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales» [Subrayas y negrillas fuera del texto].

101.- Los incisos 4º y 5º del artículo 351 de esta misma norma, establece que,

*«[l]os preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado **obligan al juez de conocimiento**, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.*

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.»
[Negrilla y subrayas fuera del texto]

102.- La Sala ha indicado, en concordancia con las normas trascritas, que opera el principio de *no retractación* respecto de la persona que por la vía de un preacuerdo acepta su responsabilidad penal de manera libre, informada y consciente y debidamente asesorada por su defensa técnica (Cfr. AP4324-2021, rad. 58372, y SP384-2019, rad. 49386,

entre otras). Con la misma orientación, la jurisprudencia constitucional tiene dicho que:

«...una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia, como lo pretende el demandante» (CC C-1195 de 2005).

103.- Es decir que una vez aceptados los cargos surge la imposibilidad de discutir la responsabilidad penal de los delitos aceptados según los términos del preacuerdo, bien sea para alegar inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación de la conducta libre y voluntariamente reconocida (retractación parcial) (Cfr. CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39025, y AP3807-2023, rad. 60678).

104.- Para que opere la retractación, según se desprende de los artículos 351 y 293 de la Ley 906 de 2004, debe demostrarse que, en el trámite de aceptación de cargos, se incurrió en vicios del consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales. De lo contrario, el acuerdo no solo es vinculante para la fiscalía y el implicado, sino que también lo es para el juez, a quien le corresponde dictar la sentencia respectiva en concordancia con lo convenido por las partes (Cfr. AP830-2014, rad. 34699).

105.- De modo que, una vez la autoridad judicial le imparte aprobación al preacuerdo las partes carecen de interés jurídico para controvertir mediante los recursos de

apelación o casación aspectos relacionados con la conducta punible y la responsabilidad (Cfr. AP, 20 oct. 2005, rad. 24026 y AP3807-2023, rad. 60678). Este sería un escenario de retractación que implicaría *«deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada»* (Cfr. AP830-2014, rad. 34699, y AP895-2015, rad. 45333).

106.- La Corte también tiene previsto que la defensa sí tiene la facultad de discutir el contenido de la sentencia condenatoria mediante el recurso de apelación y en sede de casación, respecto de: *«la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma»*, es decir, ajenos a la ocurrencia de la conducta punible y a la responsabilidad del procesado. Y carece de interés jurídico si el preacuerdo incluye la pena a imponer y el juez la aplica en los términos pactados (Cfr. AP, 20 oct. 2005, rad. 24026 y AP3807-2023, rad. 60678).

7.2.2 El caso concreto

107.- En este acápite se reseñará inicialmente el trámite previo al preacuerdo que suscribió **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** y su defensor con la fiscalía, para luego establecer, con base en el contenido del documento suscrito por las partes y que fue aprobado por la primera instancia, los términos de dicho preacuerdo que son vinculantes. Luego, se analizarán los argumentos de los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y la defensa.

a. La formulación de imputación y el preacuerdo al que llegaron las partes

108.- El 19 de noviembre de 2020 el Fiscal 11º Delegado ante la Corte le formuló imputación de cargos al ex magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura, **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, como *coautor* del delito de prevaricato por acción y *autor* del delito de prevaricato por omisión, con las circunstancias de mayor punibilidad consagradas en los numerales 9º (posición distinguida en la sociedad) y 10º (obrar en coparticipación criminal) del artículo 58 del Código Penal¹.

109.- La imputación como *coautor* de prevaricato por acción fue porque, junto con su compañero de Sala, MIGUEL ALFONSO MERCADO VERGARA, profirieron el auto del 31 de agosto de 2011 en el que ordenaron sin fundamento legal el archivo de una investigación disciplinaria en contra de la Jueza Civil del Circuito de Lorica ISABEL LORELEY MONTES OYOLA. Y como *autor* de prevaricato por omisión porque, en ese proceso, omitió declararse impedido pese a que tenía interés directo por su amistad íntima con la jueza investigada y porque su esposa había sido apoderada en uno de los procesos pensionales que originó dicha investigación disciplinaria.

110.- El 22 de febrero de 2021 la fiscalía radicó ante la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación el preacuerdo que suscribió con el procesado y con su defensor, en el que también participó el representante de víctimas. Del

¹ Audiencia del 19 de noviembre de 2020, récord: 12:00.

examen integral de su contenido se extraen que el acuerdo al que llegaron giró en torno a:

(i) que **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** acepta responsabilidad penal por los delitos imputados, esto es, *coautor* de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión, y,

(ii) que el *único beneficio* al que accede es a la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria.

111.- En el escrito también incluyeron las siguientes consideraciones:

(i) que la pena a imponer no hizo parte del preacuerdo, sino que corresponde establecerla a la autoridad judicial de conocimiento, y,

(ii) que la investigación penal no arrojó que el procesado haya obtenido incremento patrimonial por la comisión de las conductas punibles preacordadas.

112.- Adicional a esto incluyeron un acápite de «*dosificación punitiva*», pero aclararon que se trataba de un «*ejercicio probable, académico que no constituye base, soporte o parte del preacuerdo*»². En dicho apartado aludieron a las circunstancias de mayor y menor punibilidad en la comisión de las conductas aceptadas, así:

«El cuarto de movilidad **probablemente** aplicable al asunto: *se deben tener en cuenta las circunstancias de mayor y menor*

² *Ib.*, fl. 22.

punibilidad. La fiscalía puso dos de presente (numerales 9 y 10 art. 58 CP) y la defensa pone de presente que concurre una circunstancia de menor punibilidad (numerales 1 art. 55 CP). Conforme al artículo 61 debemos ubicarnos en los cuartos medios ya que concurren circunstancias de mayor y menor punibilidad. En este sentido, proponemos ubicarnos en el segundo cuarto (72 a 96 meses).»³ [Negrillas y subrayas fuera del texto]

113.- En conclusión: en lo que al presente asunto interesa, la Sala encuentra que los términos del preacuerdo se contraen a la aceptación de responsabilidad de **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** como *coautor* de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión, con el único beneficio de la prisión domiciliaria.

114.- Y si bien las circunstancias de mayor y menor punibilidad fueron mencionadas en el preacuerdo, esto se hizo solo en virtud de un *ejercicio probable* de dosificación punitiva, pues la pena a imponer no hizo parte de la negociación.

b. La aprobación del preacuerdo y el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004:

115.- En audiencia del 26 de agosto de 2021, ante la Sala Especial de Primera Instancia, las partes ratificaron el contenido del preacuerdo y solicitaron impartirle legalidad. La defensa técnica y material coincidieron en señalar, en respuesta a las preguntas del magistrado ponente, que lo consignado en el documento fue lo que negoció con el ente investigador. El procesado detalló, además, que la decisión

³ *Ibidem*, fl. 21.

de aceptar cargos era libre, voluntaria y debidamente asesorada por su abogado de confianza⁴.

116.- El 29 de marzo de 2022 la primera instancia profirió en audiencia un auto mediante el cual le impartió aprobación al preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**. Luego de concluida la lectura del antedicho auto el magistrado ponente concedió el uso de la palabra a las partes e intervinientes, quienes manifestaron estar de acuerdo con la decisión adoptada⁵.

117.- Finalmente, la primera instancia corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

*«Si el fallo fuere condenatorio, **o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía**, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.*

(...)

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia (...). Negrillas fuera del texto.

118.- En el referido traslado y en lo que al presente asunto interesa, la defensa consideró:

(i) que resultaba *improcedente* la aplicación de las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 9º

⁴ Audiencia del 26 de agosto de 2021, récord: 39:08 a 47:55.

⁵ Audiencia del 29 de marzo de 2022, récord: 5:45.

(posición distinguida en la sociedad) y 10º (obrar en coparticipación criminal) del artículo 58 del Código Penal, y,

(ii) que adicional a la circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º (carencia de antecedentes penales) del artículo 55 del Código Penal, también debía reconocerse la del numeral 10º (circunstancia de análoga significación de las anteriores), por la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales⁶.

119.- El 3 de agosto de 2022 la primera instancia profirió sentencia condenatoria: (i) inaplicando la circunstancia de mayor punibilidad de posición distinguida en la sociedad y aplicando la de obrar en coparticipación criminal, además, (ii) aplicando la de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales e inaplicando la solicitada como de análoga significación por la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales.

c. La legitimidad para interponer el recurso de apelación

120.- Como se expuso el acápite teórico que guía la presente decisión, una vez la autoridad judicial le imparte aprobación al preacuerdo las partes carecen de interés jurídico para recurrir sobre temas como: la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado, debido a que, luego de ese momento procesal, opera el principio de *no retractación*.

⁶ Audiencia del 29 de marzo de 2022, récord: 31:35.

121.- Por el contrario, sí es posible interponer el recurso de apelación respecto de otras temáticas como *la vulneración de garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma*, siempre y cuando esta última no haya sido objeto del preacuerdo. Así ocurrió en este caso en el que las partes especificaron que el monto de la pena a imponer correspondía establecerla a la autoridad de primera instancia.

122.- Y si bien en el escrito del preacuerdo incluyeron un «*ejercicio probable*» de dosificación, en el que aludieron a circunstancias de mayor y menor punibilidad, no puede perderse de vista que las partes convinieron como parte del preacuerdo que la pena a imponer correspondía determinarla a la autoridad judicial de conocimiento.

123.- Así las cosas, la fiscalía y la defensa tienen legitimidad para recurrir ante esta instancia aspectos con efecto en la pena a imponer, como la aplicación de circunstancias de mayor y menor punibilidad, debate que tuvo lugar en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, con posterioridad a que fuera impartida aprobación al preacuerdo, tal como lo prevé dicha norma.

d. Los temas de los recursos

124.- La fiscalía solicitó: (i) aplicar la circunstancia de mayor punibilidad de posición distinguida en la sociedad, mientras que la defensa solicitó: (i) inaplicar la de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal y, (ii) aplicar como de *análoga significación* a la carencia de antecedentes

penales el hecho de que el procesado no cuenta con antecedentes disciplinarios y fiscales.

125.- En ese mismo orden se dará la respuesta que corresponda.

126.- **La circunstancia de mayor punibilidad de: «posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio» (art. 58.9, L. 599/00).** La Sala Especial consideró que no era aplicable a este caso como quiera que: (i) no fue debidamente imputada desde el punto de vista fáctico, y porque, (ii) *«se encuentra contenid[a] en el tipo penal de prevaricato, por lo que podría verse vulnerado el principio de non bis in ídem»*⁷.

127.- La fiscalía expuso en el recurso que la defensa incurrió en una retractación improcedente de los términos del preacuerdo, al haber cuestionado la ocurrencia de esta circunstancia en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, pese a que fue debidamente imputada y reconocida por el procesado de manera libre y voluntaria.

128.- En la audiencia de formulación de imputación el delegado de la fiscalía expuso que el exmagistrado **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** debía considerarse como una persona distinguida en la sociedad de Montería – Córdoba⁸ por cuenta del cargo público que ostentaba. Señaló en concreto que:

⁷ Sentencia de primera instancia, fl. 40.

⁸ La fiscalía expuso en concreto en la imputación: *«...no hay duda que usted doctor JALLER DUMAR al ostentar el cargo de magistrado como autoridad, al mismo nivel que el del gobernador del departamento, era una persona que por esto debía considerarse que*

*«...no hay duda que usted doctor **JALLER DUMAR** al ostentar el cargo de magistrado como autoridad, al mismo nivel que el del gobernador del departamento, era una persona que por esto debía considerarse que era una persona distinguida (sic), respetada y con ascendencia en la sociedad de Montería»⁹*

129.- En el acta del preacuerdo y en la audiencia en que se ratificó esta imputación no fue concretada, por el contrario: nada se dijo al respecto más allá de citar la norma que regula la posición distinguida en la sociedad¹⁰ y tampoco se sustentó en el traslado del artículo 447.

130.- De lo expuesto se deduce una primera conclusión y es que la fiscalía se equivocó al asegurar que el recurrente se había retractado de los términos del preacuerdo, pues, en concordancia con el acápite anterior, las circunstancias de mayor punibilidad solo fueron anunciadas al consignar la *eventual* dosificación de la pena, que no hizo parte de los términos del preacuerdo.

131.- De modo que la primera instancia acertadamente inaplicó esta circunstancia de mayor punibilidad con fundamento en que no fue debidamente imputada, lo que en efecto se evidencia. Se trata de una omisión con la entidad suficiente como para confirmar la decisión apelada en lo que concierne a este punto.

era una persona distinguida (sic), respetada y con ascendencia en la sociedad de Montería».

⁹ Ibidem, audiencia del 19 de noviembre de 2020, récord: 55:40.

¹⁰ Escrito de preacuerdo, fls. 16 a 30.

132.- Ahora bien, la Sala Especial también expuso que la imputación de esta circunstancia vulneraba el principio *non bis in ídem*, debido a que el cargo de magistrado soporta el elemento del sujeto activo calificado del tipo penal de prevaricato por acción (servidor público) y, a la vez, es el fundamento para asegurar que el procesado ostenta una posición distinguida en la sociedad.

133.- Esto último amerita aclarar, en concordancia con la jurisprudencia de esta Sala, que los servidores públicos también pueden ostentar una posición distinguida en la sociedad cuando ejercen altas dignidades del Estado, lo cual los ubica en un lugar de privilegio superior a la de otros servidores públicos y justifica el reproche de esta específica circunstancia de mayor punibilidad.

134.- La fiscalía aseguró en el recurso, sin especificar los motivos, que el cargo de magistrado ameritaba este reproche, tal como ocurre con: gobernadores, ministros, generales de la República o embajadores. La Corte tiene dicho que, por lo general, la condición de servidor público «*no apareja*» la posición distinguida, pero también ha especificado los eventos en que sí ocurre. Veamos:

135.- En la sentencia SP, feb. 23 de 2005, rad. 19762, se modificó la jurisprudencia hasta ese momento vigente para establecer que la imputación de la calificación del sujeto activo de la conducta, junto con la referida circunstancia de mayor punibilidad, conllevaba a «*violentar el principio de prohibición de doble valoración, o lo que es lo mismo, la inobservancia del principio non bis in ídem*».

136.- Esta nueva tesis tuvo como destinatarios iniciales a jueces y fiscales, a quienes anteriormente se les imputaba su condición de servidores públicos como componente del tipo penal contra la administración pública, y a la vez, es decir, en un doble reproche, se les recriminaba que el ejercicio del cargo les otorgaba una posición distinguida en la sociedad (Cfr. SP2767-2019, rad. 54023 y SP2454-2018, rad. 50039).

137.- El cambio de criterio estuvo enfocado a evitar una doble incriminación, lo que también se extendió a integrantes de las fuerzas armadas (Cfr. SP7633-2016, rad. 38999 y SP1854-2019, rad. 46900), e inclusive de servidores públicos elegidos por voto popular, como ocurrió en el proceso SP8290-2017, rad. 42176, en contra de un concejal de un municipio; en la sentencia SP, mar. 13 de 2013, rad. 37858, proferida contra un gobernador de departamento; y en la sentencia SP, may. 30 de 2012, rad. 27339, que se emitió en contra de una Representante a la Cámara.

138.- Pero la Corte también ha aclarado que, tratándose de las *altas dignidades del Estado*, resulta viable la imputación de la condición de servidor público como elemento estructurante del tipo penal junto con la circunstancia de mayor punibilidad por la posición distinguida del sentenciado en la sociedad, cuando esta última se encuentre establecida debidamente en los hechos del proceso y tenga relación con la conducta punible (Cfr. SP351-2023, rad. 57437).

139.- En tales casos se descarta una *doble valoración* de la condición de servidor público, como se indicó en la sentencia SP, feb. 1º de 2012, rad. 27199, en actuación seguida contra un Senador de la República, donde le fue reprochado que cometió el delito *«prevalido de su distinguida posición social y política»*, obtenida *«quizá desde cuna, pero mucho más cuando se hizo político de profesión, ostentó un lugar distinguido en la sociedad, que en mayor medida le demandaba un mejor hacer»*.

140.- De modo que en estos *altos cargos públicos* puede perfectamente concurrir la condición de servidor público y la referida circunstancia de mayor punibilidad. Tal como se especificó en la decisión SP4250-2015, rad. 39156, de un proceso que se adelantó en contra de un ministro del despacho del Presidente de la República, el mayor reproche deviene de dos (2) circunstancias objetivas:

«i) esa alta posición implica para quien la ostenta una obligación adicional que debe impelerlo, por sí misma, a una mayor contención frente al delito, derivada de poseer medios económicos, sociales y culturales suficientes para servir de estímulo negativo a cualquier tipo de inclinación delictuosa;

ii) es mayor el acento lesivo del delito, dado que precisamente su materialización por quien recibió la confianza del ciudadano o el Gobierno, deslegitima ante la comunidad a la institución, a más que representa, en términos de prevención general, un factor reprobable en grado sumo, que obliga a una condigna sanción, aquí representada en la causal y sus efectos.»

141.- Así las cosas, no podía descartarse de plano la existencia de la circunstancia de mayor punibilidad por la posición del procesado en la sociedad vinculada a su ejercicio profesional como magistrado del Consejo Seccional de la

Judicatura de Córdoba, pero esta debió ser imputada fácticamente y evidenciar su relación con la comisión de la conducta imputada.

142.- En conclusión: la fiscalía incumplió con la carga de imputar debidamente la mencionada circunstancia de mayor punibilidad, por ende, la consecuencia es que se confirme la decisión apelada en este punto.

143.- **La circunstancia de mayor punibilidad de: «[o]brar en coparticipación criminal» (art. 58.10, L. 599/00) en la comisión del delito de prevaricato por acción.** Para la primera instancia la defensa no puede discutirla en el recurso de alzada ya que el procesado la aceptó de manera libre y voluntaria en el preacuerdo, acto al que le fue impartida aprobación y respecto del cual opera el principio de no retractación.

144.- La defensa señaló que, (i) en este caso se imputó indebidamente la *coautoría* y la *coparticipación criminal* porque no están presentes los elementos que conforman estas figuras, y que, (ii) no es jurídicamente posible imputarle al procesado que es *coautor* de prevaricato por acción porque se trata de un delito de mera conducta y de propia mano que para su consumación no es necesaria la participación de otra persona, tanto que en este asunto se consumó cuando el procesado suscribió el proyecto de decisión.

145.- Lo primero que se advierte es que el recurrente entremezcla la *coautoría* y la circunstancia de mayor punibilidad de *obrar en coparticipación criminal*. Por ende, la

Sala las abordará por separado con miras a resolver lo que en derecho corresponda.

146.- La coautoría: como se indicó en su momento, la aceptación de responsabilidad que hizo el procesado fue como *coautor* de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión, con el único beneficio de la prisión domiciliaria. Esos fueron los términos del preacuerdo que son vinculantes.

147.- Debe entenderse entonces que la aceptación de responsabilidad por esta conducta incluye que ocurrió en el contexto de un acuerdo común y división del trabajo criminal, es decir, en *coautoría*, en los términos en que el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal define esta forma de participación.

148.- La forma en que **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** cometió el delito se muestra acorde con la imputación fáctica expuesta en su momento, según la cual, el entonces magistrado, junto con su compañero de Sala, MIGUEL ALFONSO MERCADO VERGARA, profirieron el auto del 31 de agosto de 2011 manifiestamente contrario a la ley.

149.- No se alegó que el procesado se retractara de aceptar responsabilidad como *coautor*, ante un eventual vicio en su consentimiento o violación de sus garantías fundamentales, con sustento en los elementos que componen dicha figura. Esta imputación, con independencia del alegato que se plantea de si aplica al prevaricato por acción en el presente caso, no modifica el hecho que haya querido aceptar responsabilidad penal en los términos descritos.

150.- Lo que la Sala observa es que la imputación de la *coautoría* es la consecuencia jurídica que estableció el ente investigador al adecuar los hechos con relevancia jurídico penal, en concordancia con la forma en que se materializó la conducta en este caso, esto es, con el actuar de dos sujetos activos calificados (servidores públicos) integrantes de una corporación judicial, quienes profirieron la decisión prevaricadora. Dicho actuar no se muestra violatorio de derechos o garantías fundamentales.

151.- Otro de los argumentos del recurrente para oponerse a la *coautoría* de prevaricato por acción es que, según su criterio, para ejecutar la conducta el procesado no necesitaba de la participación de otra persona, ya que el hecho delictivo se materializó cuando suscribió el proyecto de decisión de archivo de la investigación disciplinaria en favor de la Jueza Civil del Circuito de Lorica, ISABEL LORELEY MONTES OYOLA.

152.- La Sala advierte que si se acepta este planteamiento se estaría avalando una retractación parcial de los términos del preacuerdo, lo cual significaría tanto como afirmar que no se encuentran presentes los elementos que componen el tipo penal de prevaricato por acción. En últimas: que el procesado realmente no cometió la conducta punible objeto del preacuerdo.

153.- Así ocurre pues los hechos del proceso indican que la decisión prevaricadora fue proferida por una sala de decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba,

lo que implica necesariamente que contó con el voto de la totalidad o de la mayoría de sus integrantes.

154.- Según lo establece el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula el «*quorum deliberatorio y decisorio*» de los asuntos que deben ser resueltos por este tipo de órganos colegiados:

«Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección.» Subraya y negrilla fuera del texto.

155.- De modo que la sola sustanciación o escritura de un proyecto de decisión, que debe ser discutido y, eventualmente, aprobado por los integrantes de un órgano colegiado, no es una providencia judicial. No colma los elementos del tipo penal de prevaricato por acción contenido en el artículo 413 del Código Penal y que alude al «**servidor público** que **profiera** resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley».

156.- Esto en nada modifica el hecho que el prevaricato por acción sea de *mera conducta*, como lo afirma el recurrente, lo que significa que su configuración es inmediata y no se requiere que se cause un daño a los destinatarios de la providencia judicial, y también, como lo tiene señalado la Corte, que se perfecciona solo al momento en que se profiere la decisión (Cfr. CSJ AP1499-2021, rad. 59108, y SP157-2024, rad. 61539).

157.- Obrar en coparticipación criminal: esta circunstancia de mayor punibilidad se encuentra consagrada en el numeral 10º del artículo 58 del Código Penal. El fundamento de este reproche es la participación de varias personas en la comisión de la conducta punible, con lo cual se facilita que se lleve a cabo o se materialice la vulneración del bien jurídico (Cfr. CSJ SP7473-2016, rad. 47545, SP5043-2018, rad. 46996, y SP2295-2020, rad. 50659).

158.- Como se vio, en el recurso la defensa asegura, en similar sentido a su alegato respecto de la *coautoría*, que no es jurídicamente posible imputarle al procesado la *coparticipación criminal* si se tiene en cuenta los elementos que componen esta conducta punible y que para su consumación no se necesita que participe otra persona, por lo que no estarían presentes los elementos que componen dicha figura.

159.- Sobre este punto se ratifica lo expuesto en precedencia en el sentido que, si bien el delito de prevaricato por acción es de mera conducta y lo ejecuta un sujeto activo calificado (servidor público), tratándose de órganos colegiados el acto de *proferir* una decisión manifiestamente contraria a la ley no se materializa con el voto favorable de uno de sus integrantes, sino que necesariamente tiene lugar por votación plural: por mayoría o por unanimidad.

160.- Queda por verificar si la imputación y aceptación de cargos del exmagistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** por el delito de prevaricato por acción, con la circunstancia de

mayor punibilidad de *obrar en coparticipación criminal*, entraña un doble juzgamiento por el mismo hecho, lo que constituiría una violación al principio *non bis in idem* instituido en el artículo 29 de la Constitución Política.

161.- La jurisprudencia constitucional y penal ha indicado que esta prohibición se identifica cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de sujeto (mismidad de persona), (ii) identidad de objeto (mismidad de hecho o circunstancia con doble trato jurídico y/o procesal), e (iii) identidad de fundamento (mismidad de origen de las investigaciones o condenas) (Cfr. CC C-544-2001 y CSJ SP5043-2018, rad. 46966).

162.- Con base en estos presupuestos se tienen identificadas las siguientes hipótesis:

(i) la prohibición de investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un delito por el cual ya ha sido juzgada en un proceso penal anterior, sea que haya sido absuelta o condenada, y,

(ii) la prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo por una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal (Cfr. CC C-521-09 y C-464-14 y CSJ SP, abr. 10 de 2013, rad. 40916 y SP1549-2019, rad. 49647).

163.- Sobre el segundo ordinal la Sala tiene dicho que existe una doble incriminación cuando el tipo penal por el que cursa el proceso abarca como elemento estructural la

conurrencia de un número plural de personas y, a la vez, dicha participación plural en la comisión del delito se imputa como causal de agravación (Cfr. SP7473-2016, rad. 47545).

164.- Esto fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso. A **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** se le imputó el delito de prevaricato por acción por haber actualizado los elementos que componen esta conducta con la participación de otro sujeto activo calificado, teniendo en cuenta que la decisión prevaricadora fue proferida por un órgano judicial colegiado.

165.- Es decir que el reproche porque el delito se materializó con la concurrencia de distintos servidores públicos está inmerso en los elementos objetivos que componen el tipo penal de prevaricato por acción, por ende, la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en *coparticipación criminal* adiciona un reproche equivalente y con la misma consecuencia, lo cual sería violatorio del principio *non bis in idem*.

166.- Lo anterior conduce a que se elimine la referida imputación jurídica, con la consecuencia que corresponda en la dosificación de la pena, tal como se analizará en su momento.

167.- En conclusión: luego de referir a la imputación fáctica y jurídica al procesado, como *coautor* de prevaricato por acción, se pudo establecer que el reproche por la participación plural de sujetos activos está contenido en el tipo penal, por lo que, adicionar la circunstancia de mayor punibilidad de obrar

en coparticipación criminal significa una violación al principio *non bis in idem*.

168.- La exclusión de esta circunstancia tiene como efecto que se redosifique la pena. Se precisa que la exclusión de la coparticipación criminal no varía el curso del presente asunto en cuanto a la voluntad del procesado de aceptar cargos por la vía del preacuerdo por el delito de prevaricato por acción y terminar el proceso de manera anticipada.

169.- **La circunstancia de menor punibilidad de: «[c]ualquier circunstancia de análoga significación...» (art. 55.10, L. 599/00).**

170.- En el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 la defensa solicitó que, al dosificar la pena, se aplique como circunstancia adicional a la de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales –la cual no se discute en este proceso (art. 55.1, L. 599/00)–, el hecho de que **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** carece de antecedentes disciplinarios y fiscales, como quiera que se trata de una «*circunstancia de análoga significación*» (art. 55.10, L. 599/00).

171.- La mayoría de la Sala Especial consideró que la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales no es *análoga* a la carencia de antecedentes penales, ya que no reúne las características de la figura de la *analogía jurídica* consagrada de la siguiente manera en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887: «[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o

materias semejantes y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho».

172.- Sobre este puntual tema el magistrado ponente salvó parcialmente su voto, por ende, el fallo fue proferido en coponencia. En su tesis disidente, la cual reafirmó la defensa en el recurso, refiere que el artículo 55.10 no alude a la *analogía jurídica*, sino a un mandato instituido por el legislador para que los juzgadores apliquen «*un ejercicio de comparación*» entre las causales del artículo 55 y otras circunstancias semejantes.

173.- En la apelación la defensa centró su argumentación en que el derecho disciplinario y fiscal eran similares al derecho penal, pues pertenecen al área del derecho sancionatorio y resarcitorio. De ahí que, en su criterio, la ausencia de antecedentes en estos ámbitos constituye «*una circunstancia de análoga significación*» a la carencia de antecedentes penales.

174.- La Sala anticipa que, en efecto, la referencia normativa a una «*circunstancia de análoga significación*» (art. 55.10, L. 599/00), como circunstancia de menor punibilidad, no remite a la *analogía jurídica* consagrada en la Ley 153 de 1887. Aun así, esto no quiere decir que la ausencia de antecedentes disciplinarios y fiscales se subsuma como de *análoga significación* a la carencia de antecedentes penales.

175.- Sobre este tema, lo primero que se advierte es que el reconocimiento de carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales, como circunstancia de menor

punibilidad, tendría efectos en las reglas de individualización de la pena previstas en el inciso 2º del artículo 61 del Código Penal, en concreto en la escogencia del respectivo cuarto de movilidad y, por ende, en la pena a imponer.

176.- La norma en comento establece:

«El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.»

177.- De ahí que no resulte extraño que mientras la sala mayoritaria de primera instancia haya tasado la pena para el delito de prevaricato por acción en el segundo cuarto medio (ante la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal y la de menor de carencia de antecedentes penales), en el salvamento de voto se haya propuesto ubicarla en el primer cuarto medio (en el entendido que aplica, además, la de menor punibilidad de carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales).

178.- Otro aspecto para resaltar es que, como también lo evidenció la primera instancia, el legislador previó la existencia de circunstancias adicionales de menor punibilidad, pero el trámite legislativo que dio origen a esta norma no se advierte una discusión concreta sobre este particular. De modo que el análisis sobre la referida *«análoga significación a las anteriores»* del artículo 55 del Código Penal (num. 10º), debe hacerse en estricto sentido respecto de los nueve (9) supuestos que lo preceden:

- «1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por motivos nobles o altruistas.
3. El obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor intenso.
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros.
8. La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
9. Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible. (...)»

179.- Ante la amplia gama de posibilidades, para la Corte es incorrecto que la aplicación de esta norma tenga como norte la lectura aislada de los distintos numerales del artículo 55 del Código Penal. Así ocurre cuando se pretende, por cada uno de ellos, encontrar una circunstancia de «análoga significación», o varias, con miras a señalar, como se hace en el recurso, que de lo contrario se trataría de una norma sin efecto alguno.

180.- La intención del legislador al incluir el referido numeral fue reconocer que el fenómeno delictivo generalmente está relacionado con múltiples circunstancias de contenido humano, social, económico o cultural. Se trata de eventos que por su amplitud no es posible enumerarlos en su totalidad en una norma, por más amplia que sea, de ahí que se optara por instituir una *cláusula abierta* para que

pudieran ser declarados, incluyendo su consecuente efecto benévolo en la pena a imponer.

181.- Es decir que cuando la ley alude a «*cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores*», simplemente está anunciando como posibilidad que respecto de las nueve (9) circunstancias ya descritas puedan desprenderse otras de similar contenido, lo cual nada tiene que ver con la *analogía jurídica* a la que se alude en la sentencia de primera instancia, la cual parte de una ausencia de regulación, que no ocurre en el presente asunto.

182.- Ahora bien, así el numeral 10º del artículo 55 sea una remisión a eventos similares, no quiere decir que se acepte que los antecedentes penales guarden análoga o similar significación que los antecedentes disciplinarios y fiscales, como quiera que tienen fines, cometidos y consecuencias diversas y autónomas. Como bien lo ha indicado la jurisprudencia constitucional:

(i) el proceso disciplinario busca proteger el desempeño del servidor público y el cumplimiento de la función pública. En cuanto a las sanciones, tienen impacto en la prestación del servicio, con llamadas de atención, suspensiones o la separación en las labores. El acto sancionatorio cuenta con un carácter independiente, «*se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron*», y,

(ii) el proceso fiscal tiene naturaleza administrativa y está orientado a la protección de los recursos estatales ante el manejo irregular de bienes o recursos públicos por parte de servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas. La responsabilidad fiscal *«no tiene un carácter sancionatorio, ni penal»*, sino que tienen una *«finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal»* (Cfr. CC C-427 de 1994 y SU-620 de 1996).

183.- Por su parte, el proceso penal alude a la investigación y juzgamiento de aquellas conductas que expresa y previamente son consagradas en la ley como graves e intolerables para la comunidad. La pena, como consecuencia directa de la actuación penal, no solo tiene como objeto el castigo del condenado y la restitución de los derechos de la víctima, sino que a la vez está atada al principio de dignidad humana, que cumple, entre otras, con una finalidad de resocialización y reinserción social.

184.- Con este panorama general, es claro que no puede aceptarse que un antecedente penal sea siquiera cercano o similar a las consecuencias que se alegan en el recurso. Para la Corte, resulta además de especial relevancia que la carencia de antecedentes penales, como circunstancia de menor punibilidad, está ligada a los fines y funciones de la pena, especialmente a su carácter de prevención, por ello resulta inapropiado, inconsistente e incorrecto su equiparación con escenarios disciplinarios o fiscales.

185.- Lo expuesto no varía con las afirmaciones generales del recurso, según las cuales el derecho disciplinario y el fiscal, así como el penal, pertenecen al área del derecho sancionatorio y resarcitorio. Esto, debido a que son alusiones sin mayor desarrollo que si bien aluden a coincidencias desde el plano teórico, no tiene la entidad suficiente como para que se permita su reconocimiento como circunstancia de menor punibilidad.

186.- En conclusión: como quiera que la carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales no pueden considerarse como una circunstancia de *análoga significación* a la carencia de antecedentes penales, la consecuencia es que en este punto se confirme la decisión apelada.

7.2.3 La tasación de la pena

187.- La defensa se opuso a la dosificación proferida en decisión mayoritaria por la Sala Especial, en concreto, por: (i) ubicarse en el segundo cuarto dentro de los cuartos medios al dosificar el delito de prevaricato por acción, y no en el primer cuarto medio, y (ii) apartarse del mínimo dentro del cuarto de movilidad seleccionado (para los delitos de prevaricato por acción y por omisión).

188.- Sea del caso reiterar, por tratarse de un tema transversal a los abordados en la presente decisión, que la dosificación de la pena no fue objeto del preacuerdo, sino que las partes consignaron que le correspondía efectuarlo a la autoridad judicial de conocimiento en el ejercicio de su discrecionalidad.

189.- En lo que respecta al cuarto de movilidad seleccionado por la primera instancia, dentro de los cuartos medios, el artículo 61 del Código Penal establece que una vez se tengan definidos los límites mínimos y máximos de la pena a individualizar se dividirá el ámbito punitivo en cuartos: *«uno mínimo, dos medios y uno máximo»*.

190.- El inciso 2º de este artículo establece que:

*«El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, **dentro de los cuartos medios** cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva.»* [Subrayas y negrilla fuera del texto]

191.- Según lo indica la norma, el cuarto mínimo es el que corresponde cuando concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, lo que en efecto ocurre en el presente caso ante la existencia de la circunstancia de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales y luego de haberse descartado la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal.

192.- La consecuencia de lo anterior es que la Sala deba sustraerse del estudio de los argumentos del recurso enfocados a cuestionar la decisión de primer grado de ubicarse en el segundo cuarto medio, con miras a que la pena se ubique en el primer cuarto medio. Esto, ante el beneficio que representa el hecho que la pena tenga que ubicarse en el cuarto mínimo.

193.- En específico, la Sala Especial señaló, en sujeción con las normas aplicables, que el cuarto mínimo del delito de prevaricato por acción es de 48 a 72 meses de prisión, el cual corresponde aplicar a este caso según lo indicado en precedencia. Y para el de prevaricato por omisión, la primera instancia ubicó el cuarto mínimo de 32 a 46 meses, tema que no es objeto de debate.

194.- Finalmente, la defensa también recurre la decisión de primera instancia por apartarse del monto mínimo dentro del cuarto de movilidad seleccionado (al tasar la pena del prevaricato por acción y la del prevaricato por omisión). Al respecto, el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal indica que:

«[e]stablecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

195.- En este caso la Sala Especial expuso los motivos por los cuales se apartaba del mínimo dentro del cuarto seleccionado en un 16,6% del cuarto seleccionado para cada delito. Entre otras cosas, manifestó que:

«El magistrado aquí imputado optó, aun cuando tenía el deber de no hacerlo, por beneficiar ilegalmente a quien debía investigar, con lo cual decidió traicionar la confianza que la sociedad y el Estado habían depositado en él, pervirtiendo los principios de autonomía e imparcialidad inherentes a la labor judicial.

*Tal proceder de parte del imputado **JALLER DUMAR**, reclama un examen detallado de las circunstancias consagradas en el inciso 3 del artículo 61 del Código Penal, frente a las profundas implicaciones que genera su obrar respecto de otros funcionarios y ciudadanos que ostentan funciones diferentes en la sociedad.*

*Verificadas las circunstancias de ocurrencia de los delitos aceptados por el imputado, se advierte su gravedad, siendo de destacar no solo que su realización estuvo a cargo de un alto funcionario judicial, quien junto a su compañero de Sala tomó una decisión abiertamente contraria a derecho, sin dotarla de los elementos que brindarían el sustento probatorio necesario, sino que produjeron un grave daño a la sociedad, pues el actuar censurado a la juez[a] de Lorica, que fue motivo de aprobación por **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, consistió en utilizar su poder jurisdiccional para emitir decisiones a través de las cuales se disponía el apoderamiento de cuantiosas sumas del erario, ordenando irregularmente el embargo de las cuentas de la Sociedad Fiduciaria “La Previsora S.A.”, respecto de prestaciones económicas pensionales de personas que no tenían derecho a ellas, pues su fundamento emergía de documentación falsa, afectando con ello las arcas del departamento de Córdoba.*

Por lo tanto, la acción prevaricadora se nutrió precisamente de la omisión en el deber de ordenar la práctica de los medios de prueba necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos, pues no le interesaba al imputado que se estableciera el real proceder de la funcionaria judicial que debía disciplinar, para facilitar la decisión de archivo finalmente emitida, sino que tampoco se dilucidara la intervención de su compañera CATERINE CARINE COGOLLO REINA en la organización que en asocio de la juez[a] de Lorica se dedicaban a defraudar el patrimonio público, lo que lo obligaba a declarar su impedimento para continuar conociendo del proceso disciplinario, actividad que de manera consciente y voluntaria evadió el procesado, generando la tipicidad omisiva que acepta por vía de preacuerdo.

Este fenómeno de corrupción judicial en el nivel de la magistratura del Consejo Seccional de la Judicatura en el que tuvo ocurrencia, genera un descrédito de las instituciones y en especial de la Rama Judicial que llena de desaliento y desesperanza a los asociados, quienes de manera lamentable asisten al escenario en el cual los llamados a administrar justicia y a reconocer los derechos de la comunidad conspiran para desconocerlos sin escrúpulo alguno, permitiendo con ello el desdén de caros y escasos recursos públicos, sin acometer con transparencia las investigaciones que dichas actuaciones acarrearán.

*De las circunstancias destacadas se evidencia que tanto el prevaricato activo como el omisivo ponen de presente la magnitud de la gravedad de las conductas asumidas por el imputado **JALLER DUMAR**, el grave efecto que produjeron en las escasas arcas públicas, la intensidad del dolo, perseverando en el ilícito obrar para favorecer los intereses de la organización a la que pertenecían la juez[a] investigada y su propia esposa, aspectos que conllevan a que se imponga una pena superior a la fijada en el mínimo señalada para el cuarto punitivo seleccionado.»*

196.- Como se evidencia, no corresponden a la realidad las afirmaciones de la defensa que tachan a la primera instancia de no motivar la decisión de apartarse del mínimo dentro del cuarto seleccionado. Tampoco se encuentra que la argumentación plasmada corresponda a la descripción de los elementos de los tipos penales por los que el servidor público aceptó responsabilidad penal, y que, por ende, haya incurrido en un doble reproche por el mismo tema.

197.- Lo que se destaca es un especial énfasis en la gravedad de las conductas que cometió el funcionario judicial y en el daño que causó a la administración de justicia y a la sociedad, elementos que, como se vio, el legislador tiene previstos como soporte para apartarse del monto mínimo del cuarto seleccionado. De ahí que la primera instancia decidiera apartarse del mínimo del cuarto seleccionado en un 16,6%, que tampoco se muestra desproporcionado.

198.- Entonces, en lo que corresponde a la tasación de la pena del delito de prevaricato por acción –delito que tiene la pena más grave y cuyo cuarto de movilidad es el único que se modifica en esta instancia–, tal como lo señaló la Sala Especial: el mínimo dentro del primer cuarto corresponde a:

48 a 72 meses de pena de prisión, 66,66 a 124,99 s.m.m.l.v. de multa y 80 a 96 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

199.- A los antedichos ítems se les aplica el incremento del 16,6% en cada uno que fue debidamente motivado por la autoridad judicial de primera instancia, lo que arroja como pena: 51,9 meses de prisión¹¹, 76,34 s.m.m.l.v. de multa¹² y 82,6 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas¹³.

200.- Estas sumas se incrementan como consecuencia de la pena impuesta por el delito de prevaricato por omisión en los montos establecidos por la Sala Especial con ocasión del concurso de conductas, esto es, más: 3 meses de prisión, 15,89 s.m.m.l.v. y 6,97 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

201.- La pena definitiva a imponer en este proceso corresponde a 54,9 meses de prisión¹⁴, 92,23 s.m.m.l.v. de multa¹⁵ y 89,57 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas¹⁶, así se consignará en la parte resolutive.

¹¹ 72 menos 48 meses (cuarto mínimo de movilidad ubicando primero la cifra mayor) = 24 meses, que es el 100%; $24 \times 16,6/100\% = 3,984 + 48 \text{ meses} = 51,9 \text{ meses}$.

¹² 124,99 menos 66,66 s.m.m.l.v. (cuarto mínimo de movilidad ubicando primero la cifra mayor) = 58,33 s.m.m.l.v., que es el 100%; $58,33 \times 16,6/100\% = 9,682 + 66,66 \text{ s.m.m.l.v.} = 76,34$.

¹³ 96 menos 80 meses (cuarto mínimo de movilidad ubicando primero la cifra mayor) = 16 meses, que es el 100%; $16 \times 16,6/100\% = 2,656 + 80 \text{ meses} = 82,65$.

¹⁴ $51,9 + 3 = 54,9$.

¹⁵ $76,34 + 15,89 = 92,23$.

¹⁶ $82,6 + 6,97 = 89,57$.

202.- En conclusión: como quiera que se eliminó la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal, concurre en este caso solo una circunstancia de menor punibilidad (carecía de antecedentes penales), por lo que la pena corresponde ubicarla en el cuarto mínimo. Esto tiene efecto en la pena a imponer, lo que amerita modificar la sentencia de primera instancia en los montos descritos en precedencia.

7.2.4 Consideración final

203.- La Sala estima oportuno pronunciarse sobre el *estándar de conocimiento* que deben tener las autoridades judiciales al momento de impartirle aprobación a los preacuerdos y proferir la consecuente sentencia condenatoria.

204.- Este tema no hace parte de aquellos que habilitaron la competencia de segunda instancia en el presente asunto, sin embargo, estuvo presente en el curso del trámite del preacuerdo que **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR** suscribió con la fiscalía y en la discusión y aprobación de la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia, al punto que originó que uno de sus integrantes presentara aclaración de voto.

205.- En síntesis: mientras que la mayoría de quienes integran la primera instancia afirman que el *nivel de conocimiento* para proferir sentencia condenatoria producto de una terminación anticipada del proceso, por allanamiento o preacuerdo, es menor al que surge de la práctica

probatoria, tanto que se exige «*un mínimo de prueba*», el magistrado que aclara el voto afirma que el nivel de conocimiento sobre la responsabilidad penal en estos casos debe ser de «*convicción o certeza más allá de duda razonable*».

206.- Aunque en el presente caso por cuenta de los elementos de prueba obrantes en la actuación hubo consenso en proferir sentencia condenatoria (al punto que se presentó fue una aclaración de voto y no un salvamento), lo cierto es que persisten tesis antagónicas que ameritan una aclaración a efectos de cerrar esta diferencia de criterios, en concordancia con la labor funcional de la Corte de unificar jurisprudencia.

207.- La Corte anticipa que el estándar de conocimiento para proferir sentencia condenatoria en los casos de terminación anticipada del proceso por aceptación de cargos en allanamientos y preacuerdos corresponde a la inferencia razonable de autoría o participación (imputación), o probabilidad de verdad (acusación), según el caso, en el marco de un mínimo de elementos materiales probatorios, y no al conocimiento más allá de toda duda (producto de la práctica probatoria en el juicio oral).

208.- Según se desprende del artículo 250 de la Constitución Política y del artículo 66 y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal cuando mediante denuncia, petición especial, querella o de oficio llega a su conocimiento la ocurrencia de hechos con relevancia jurídico penal, es decir, que constituyen delitos.

209.- A partir de los resultados de la investigación la fiscalía decide si vincula o no formalmente a la persona investigada al proceso penal, mediante imputación de cargos, que tiene lugar ante una autoridad judicial de control de garantías. Así debe proceder solo si de los elementos de prueba recaudados es posible *inferir razonablemente* que la persona es autora o partícipe de los hechos que se investigan (art. 287, L. 906/04).

210.- La etapa que prosigue es el llamado a juicio, que según la estructura de nuestro sistema procesal penal inicia con la acusación. En ese momento, la fiscalía acusa al procesado ante la autoridad judicial de conocimiento siempre y cuando de los elementos de prueba con los que cuenta se puede «afirmar, con probabilidad de verdad», que la conducta punible existió y que la persona imputada es su autora o partícipe (art. 336, L. 906/04).

211.- En lo que aquí interesa, la audiencia de juicio oral está regulada en el Título IV del Código de Procedimiento Penal, cuyo Capítulo III refiere a la «práctica de la prueba» y que tiene como fin «llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe» (art. 372, L. 906/07). Asimismo, el artículo 381 de ese capítulo precisa que «[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio».

212.- Con base en estas etapas del proceso (imputación, acusación y juicio) la jurisprudencia de la Sala ha establecido que existe distintos *estándares de conocimiento* (Cfr. SP418-2023, rad. 58483 y AP1318-2024, rad. 55699), en cuyo marco los servidores públicos adelantan sus funciones: la fiscalía imputa y acusa, con miras a que la autoridad judicial de conocimiento decida lo que corresponda en relación con la responsabilidad penal de la persona procesada.

213.- En este escenario cobra especial importancia el *juicio de imputación* y el *juicio de acusación* (Cfr. SP475-2023, rad. 58432). Estos tienen un componente fáctico, uno jurídico y en los dos escenarios existe relación con los elementos de prueba, que no con la prueba misma, pues solo adquiere dicho carácter una vez se lleva a cabo su práctica (Título IV, «*juicio oral*», Capítulo III, «*práctica de la prueba*», L. 906/04), lo que por regla general ocurre en la audiencia de juicio oral ante la autoridad judicial de conocimiento.

214.- Para los fines del presente apartado, resulta útil centrar la atención en el vínculo existente entre: de una parte, (i) el ejercicio de la acción penal, (ii) el *juicio de imputación*, y, (iii) el *juicio de acusación*, y, de otra, (i) los elementos de prueba que se recaudan durante el curso de la labor investigativa. Además, la implicación que en los ordinales (ii) y (iii) se aluda a un «*juicio*», que no es otra cosa que la dialéctica presente en dichos escenarios y que involucra a fiscalía, víctima, defensa y juez/a.

215.- Cuando la fiscalía conoce de la ocurrencia de una conducta punible (por ejemplo, mediante denuncia), el ejercicio de la acción penal está sujeto al impulso de labores de investigación cuyos resultados y valoración podrían facultar la formulación de imputación y posterior acusación, lo que sería un imperativo, salvo el escenario de archivo de las diligencias (art. 79, L. 906/04) o de preclusión (art. 331, L. 906/04), teniendo en cuenta que un escenario distinto significaría la renuncia tácita al ejercicio de la acción penal, asunto que –por regla general– no le está permitido al ente investigador (art. 250, Const. Pol. y art. 66, L. 906/04).

216.- La decisión de la fiscalía de formular imputación cuenta con especial relevancia y se considera un acto de parte (Cfr. AP1128-2022, rad. 61004), lo cual no excluye: (i) la concurrencia y participación de las víctimas, (ii) el efecto material que tiene sobre la persona investigada, a quien se vincula formalmente al proceso, y, (iii) el papel que desempeña en esa etapa la autoridad judicial de control de garantías, ante quien se lleva a cabo.

217.- Como se evidencia, no es un asunto menor el acto de vinculación formal a un proceso como resultado inicial de un proceso investigativo. Este acto está amparado por los elementos de prueba que recauda el ente investigador cuyo contenido le imponen formular imputación siguiendo el *estándar de conocimiento de inferencia razonable* de autoría o participación (art. 287, L. 906/04). Aplica igualmente para aquellos que se recopilen posteriormente, en el caso que así ocurra, con los cuales fundamenta la acusación en el marco

de un conocimiento de *probabilidad de verdad* que se exige para este último momento procesal (art. 336 ib.).

218.- De lo expuesto hasta ahora se desprende como *conclusión preliminar*: que el estándar de conocimiento para imputar o acusar está ligado a los elementos de prueba producto de la actividad investigativa. En cada escenario los actores del proceso intervienen acorde a sus roles –en lo que se conoce como el *juicio de imputación* y el *juicio de acusación*–, que soporta la decisión de aprobar o improbar el preacuerdo, ya sea en virtud de una *inferencia razonable* o en una *probabilidad de verdad* sobre la ocurrencia del delito y la autoría o participación de la persona procesada.

219.- Sobre preacuerdos, formulación de imputación y formulación de acusación, los artículos 350 y 352 de la Ley 906 de 2004 señalan lo siguiente:

[350] «Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación. (...)» Subrayas fuera del texto.

[352] «Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior. (...)» Subraya fuera del texto.

220.- Del texto de la norma se extraen al menos tres escenarios de terminación anticipada del proceso: (i) que el preacuerdo esté soportado en los elementos de prueba que fundamentaron la imputación de cargos (inferencia

razonable), (ii) que el preacuerdo incluya elementos de prueba adicionales obtenidos con posterioridad a la imputación, o (iii) que el preacuerdo se concrete con base en los elementos de prueba que cimentaron la acusación (probabilidad de verdad).

221.- Los anteriores supuestos no significan que, en relación con los elementos de prueba, se presente una especie de *secuencia acumulativa* en la que a medida que se recaudan más de ellas resulta más probable o viable llegar a un preacuerdo. No puede perderse de vista, en concordancia con lo ya expuesto, que la estructura del ordenamiento procesal penal está diseñada para que la fiscalía y defensa lleguen a un preacuerdo incluso con el estándar de conocimiento exigido para la imputación de cargos.

222.- Ahora bien, como se indicó en el acápite teórico que guía la presente decisión, los preacuerdos implican distintas «*renuncias*»: la parte que representa la defensa a la garantía de no auto incriminación y a tener un juicio con todas las garantías, mientras que la fiscalía a realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación, a los términos de la acusación, así como a continuar con la investigación (Cfr. CSJ SP2042-2019, rad. 51007).

223.- La terminación anticipada por la vía del preacuerdo o por allanamiento también tiene efecto en el principio de presunción de inocencia, tema en el que la Sala Especial de Primera Instancia centró la atención. Esto tiene su razón práctica en que el proceso penal de manera alguna puede ser escenario para que una persona acepte

responsabilidad por hechos punibles que no cometió, lo que en últimas comportaría una denegación de justicia.

224.- Nótese que mientras el centro de un proceso ordinario es el interés de la fiscalía en desvirtuar la presunción de inocencia y de la defensa el controvertir la acusación o evidenciar que no se desvirtuó la presunción de inocencia, en la aceptación de cargos cobra especial importancia la voluntad de la persona procesada de reconocer responsabilidad y, en igual medida, el verificar que dicha aceptación tenga correspondencia con los elementos materiales de prueba.

225.- Al respecto, resulta ilustrativo el inciso 3º del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (que regula el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad), según el cual:

*«La aplicación del principio de oportunidad **y los preacuerdos** de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un **mínimo de prueba** que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.»* Negrillas y subraya fuera del texto.

226.- Por supuesto que la interpretación que debe hacerse sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia, como ya se anticipó, es el imperativo de no comprometer a alguien que no es autor o partícipe de la conducta objeto del proceso. Y en lo que concierne al denominado «*mínimo de prueba*» de autoría o participación, y de tipicidad de la conducta, está ligado a labor de la fiscalía como ente investigador.

227.- En específico, la alusión a un *mínimo de prueba*, analizado junto con las demás normas aplicables, refiere necesariamente a los elementos de prueba producto de la labor investigativa que, en lo que concierne a los preacuerdos, sustenta el estándar de conocimiento requerido ya sea para imputar o acusar. Aquí es donde los elementos de prueba y la voluntad de la persona investigada de aceptar cargos encuentran significado en los denominados *juicios* de imputación y de acusación.

228.- Aunque el inciso 4º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 establece que «[l]os preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento», ello está condicionado, como lo precisa dicha norma, «salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales». El evitar que esta última situación se presente depende, en lo que aquí interesa y se ha venido delineando, del ejercicio efectivo de los distintos roles de quienes intervienen en el proceso: fiscalía, víctima, defensa y juez/a.

229.- Lo que importa destacar es que la sola voluntad de la persona procesada de aceptar cargos no materializa el preacuerdo, tampoco lo hace la posterior negociación y acuerdo con la fiscalía, sino que siempre se debe partir de los hechos imputados, los elementos de prueba y su relación con la persona procesada, junto con el escenario argumentativo y control judicial excepcional propio del *juicio de imputación* y del *juicio de acusación*, que culminan –tratándose de los preacuerdos–, con la decisión de impartirles o no aprobación.

230.- La argumentación precedente no es ajena en el ordenamiento interno e internacional. En este último, de manera ejemplificativa para el presente caso, el artículo 65 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece:

«Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad.

*1. Si el acusado se declara culpable (...), la Sala de Primera Instancia determinará: (a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad; (b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y (c) Si la declaración de culpabilidad **está corroborada por los hechos de la causa** conforme a: (i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; (ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y (iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.*

2. La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.

3. La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

4. La Sala de Primera Instancia, cuando considere necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá: (a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos; u (b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

5. Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse no serán obligatorias para la Corte.»
Negrilla y subrayas fuera del texto.

231.- Como se evidencia, en el sistema penal internacional de justicia la terminación de un proceso por aceptación de responsabilidad debe verificarse que guarde

concordancia con la imputación fáctica, jurídica y los elementos de prueba obrantes en la actuación. Se trata de una labor que también debe estar en concordancia con los intereses de las víctimas y de la justicia, tanto que en distintos escenarios la aceptación de cargos puede darse por no presentada y se prosigue con el trámite ordinario.

232.- En el ordenamiento interno esta Sala tiene previsto que, si bien los jueces no pueden controlar materialmente los actos de atribución de responsabilidad en la imputación ni en la acusación, sí deben constatar que la calificación jurídica corresponda a los hechos del proceso al momento de dictar sentencia e incluso al verificar la legalidad de una aceptación de responsabilidad (Cfr. SP2442-2021, rad. 53.183 y SP379-2022, rad. 58.186 y SP475-2023, rad. 58432).

233.- Con este enfoque:

«La jurisprudencia de la Sala (cfr., entre muchas otras, CSJ SP2073-2020, rad. 52.227; SP1289-2021, rad. 54.691 y SP2442-2021, rad. 53.183) tiene suficientemente decantado que, por la vía de la aceptación pre-acordada de responsabilidad, no es dable dictar sentencia cuando se vulneren garantías fundamentales. Entre otras modalidades, esto ocurre cuando i) el fiscal, haciendo uso arbitrario de su discrecionalidad, modifica injustificadamente el componente fáctico de la acusación o aplica una calificación jurídica manifiestamente ilegal ; ii) se desconocen mandatos para el amparo de prerrogativas propias de sujetos de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad o iii) se infringen prohibiciones legales en la concesión de beneficios o éstos comportan la adjudicación de rebajas de pena desproporcionadas.

*En ese contexto, tratándose del proceso abreviado, para la emisión de una condena anticipada el juez, entre otros aspectos, debe constatar que no se han violado los derechos de las partes o intervinientes (SP2073-2020, rad. 52.227, entre otras). Además, en concreción de esa labor de verificación, **al emitir sentencia precedida de aceptación de culpabilidad, el juzgador no está obligado a dar por ciertos los hechos incluidos en la***

acusación, cuando no estén acreditados con cumplimiento del estándar de conocimiento de que trata el art. 327 del C.P.P [prueba mínima]. Ello no sólo apunta a garantizar al acusado el debido proceso, sino que es presupuesto para materializar el derecho a la verdad perteneciente a las víctimas, prerrogativa con fundamento en la cual tampoco le es dable al sentenciador conceder beneficios que exceden los límites legales ni convalidar calificaciones jurídicas inapropiadas (CSJ SP3002-2020, rad. 54.039)» (Cfr. CSJ SP475-2023, rad. 58432). Negrilla fuera del texto.

234.- Según se advierte, en la terminación anticipada de los procesos por aceptación de cargos, como ocurre en los preacuerdos, la Sala ha sido consecuente en que la sola voluntad del procesado no es suficiente para proferir sentencia condenatoria, sino que se requiere desplegar verificaciones para evitar el desconocimiento o quebranto de garantías fundamentales, como expresamente lo establece el ordenamiento procesal penal.

235.- El punto de partida de estas labores no es otro que los estándares de conocimiento para formular imputación o acusación (inferencia razonable y probabilidad de verdad). Es en estos escenarios que debe determinarse si los elementos de prueba producto de la labor investigativa del proceso son mínimos para proferir una sentencia condenatoria, de lo contrario, excepcionalmente, la consecuencia sería improbar el allanamiento o preacuerdo, así sea transitoriamente, o incluso proseguir con el trámite ordinario hasta su culminación.

236.- Así las cosas, habiéndose determinado, en sujeción con el diseño legislativo del ordenamiento procesal penal, que la sentencia condenatoria cuando media una aceptación de cargos debe proferirse con sujeción al estándar

de conocimiento para formular imputación y acusación, no se advierte motivo de peso para afirmar que en estos casos el fallo deba proferirse bajo un conocimiento «*más allá de duda razonable*» y que una sentencia producto de un allanamiento o preacuerdo sea equivalente a una que se profiere por la vía ordinaria luego de la práctica probatoria en el juicio oral.

237.- Este último estándar de conocimiento es ajeno a los previstos para la terminación anticipada de los procesos por aceptación de cargos. Corresponde al exigido para proferir condena en el trámite ordinario, como lo establece con claridad el artículo 381 de la Ley 906 de 2004: «*[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.*»

238.- De modo que, como conclusión sobre este tema que divide a la Sala de Primera Instancia: en la sentencia condenatoria por la vía abreviada no se exige el estándar de conocimiento «*que solo emerge de la práctica probatoria*» en el juicio oral, al que precisamente renuncia la persona procesada cuando voluntariamente acepta cargos por la vía un preacuerdo o allanamiento.

239.- Y aunque el término «*mínimo de prueba*» que usa el legislador en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 puede prestarse para confusiones, teniendo en cuenta que prueba del proceso solo es aquella que se practica en el juicio oral ante el juez de conocimiento –por regla general–, esto se supera si se tiene presente que la terminación anticipada del proceso por aceptación de responsabilidad está prevista para

realizarse en el marco de los estándares de conocimiento para imputar y acusar, que a su vez se soportan en los elementos de prueba producto de la investigación.

240.- Tampoco puede perderse de vista que en la etapa de imputación o de acusación la sola voluntad de la persona procesada no define que se profiera sentencia condenatoria, pues esto solo depende del curso y resultado del *juicio de imputación* y del *juicio de acusación* –según corresponda–, en el que intervienen fiscalía, víctima, defensa y juez/a en sus roles y cuyo fin es evitar el desconocimiento o quebranto de garantías fundamentales.

241.- Con estos insumos la autoridad judicial tendrá vía libre para decidir lo que corresponda sobre aceptar o no la terminación anticipada del proceso y, en consecuencia, proferir o no la correspondiente sentencia condenatoria.

7.3 Conclusiones generales de esta sentencia:

242.- La Corte estableció que el preacuerdo al que llegó en este caso la fiscalía con **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, con la asesoría de su defensor y con la participación del representante de víctimas, fue por el reconocimiento de responsabilidad penal como *coautor* de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión, con el único beneficio de la prisión domiciliaria.

243.- El preacuerdo fue presentado ante la autoridad judicial de conocimiento, lo ratificaron las partes y le fue impartida aprobación. En el traslado del artículo 447 de la

Ley 906 de 2004 las partes presentaron solicitudes sobre la pena a imponer, en esencia, referidas a las circunstancias de menor y mayor punibilidad aplicables al caso, las que fueron decididas por la primera instancia, contra la cual se interpuso el recurso de apelación.

244.- Luego de abordar los distintos temas del recurso se pudo establecer lo siguiente:

(i) la fiscalía realizó una indebida imputación fáctica al procesado de la circunstancia de mayor punibilidad de posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio,

(ii) el tipo penal de prevaricato por acción en este caso contiene dentro de sus elementos estructurales el reproche por la concurrencia de distintos sujetos activos calificados, por lo que, adicionar como circunstancia de mayor punibilidad el obrar en coparticipación criminal vulnera el principio *non bis in idem*, y,

(iii) la circunstancia de menor punibilidad carencia de antecedentes disciplinarios y fiscales no cumple con el requisito de *análoga significación* respecto de la circunstancia de la misma naturaleza de carencia de antecedentes penales.

245.- En lo que concierne a la pena a imponer, al excluir la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal se redosificó la pena para ubicarla

en el cuarto mínimo, con los incrementos dispuestos por la primera instancia y que contaron con una debida fundamentación.

246.- Finalmente, se estimó necesario definir el estándar de conocimiento para impartir aprobación a los preacuerdos y proferir la respectiva sentencia condenatoria. Se concluyó que el sistema procesal penal habilita a que el proceso culmine anticipadamente siguiendo los estándares de conocimiento de inferencia razonable y probabilidad de verdad, en el marco de un mínimo de elementos materiales probatorios, sin que se exija en este escenario acudir a el estándar de más allá de duda razonable producto de la práctica probatoria.

247.- En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

Primero. MODIFICAR la sentencia del 3 de agosto de 2022 proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación mediante la cual condenó a **RAMÓN DE JESÚS JALLER DUMAR**, con ocasión de un preacuerdo, como *coautor* del delito de prevaricato por acción y *autor* de prevaricato por omisión, en el sentido de imponer como pena: 54,9 meses de prisión, 92,23 s.m.m.l.v. de multa y 89,57 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, según lo expuesto en la parte considerativa.

Segundo. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Tercero. Se ordena devolver la actuación a la autoridad judicial de origen.

Notifiquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B429046310E5CA56187587295F86F9429BE3F0D8D5930B9E463560C223B9C671

Documento generado en 2024-09-26