



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
RELATORIA SALA PENAL

**Boletín Informativo**  
**20 de Noviembre de 2013**

El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

**Sentencia. Rad. N° 35212 13/11/2013 M.P.**  
**Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO**  
**FERNÁNDEZ**

**DELITOS CONTRA EL D.I.H.: DEMOSTRACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO Y QUE LA COMISIÓN DEL HECHO FUE CON OCASIÓN Y EN DESARROLLO DEL MISMO**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

En zona urbana del municipio de Argelia, Departamento de Antioquia, miembros del Ejército Nacional persiguieron y privaron de la libertad a GVO a quién luego ultimaron con arma de fuego. Para justificar su muerte, señalaron que ésta ocurrió en desarrollo de una misión encaminada a combatir milicianos y que en medio de ésta sorprendieron a dos de ellos sembrando minas, lo que desencadenó un intercambio de disparos en el que resultó muerto uno de los guerrilleros.

Los miembros de la fuerza pública fueron hallados responsables por el delito homicidio en persona protegida y secuestro simple.

La defensa presentó demanda de casación alegando, entre otros, falso juicio de existencia por suposición, puesto que los juzgadores arribaron a la conclusión de que se tipificaba el delito de homicidio en persona protegida, “con base en tres premisas: (i) Dar por sentado que en Colombia existe un conflicto armado, porque ello es un hecho notorio; y (ii) el deceso se produjo con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado; y (iii) como no existía combate, el comportamiento de quienes dieron muerte a (...)debe regirse por las normas del Derecho Internacional Humanitario, concretamente por el artículo 135 del Código Penal.

(...)considera que tales elementos normativos del tipo de homicidio en persona protegida nunca se probaron en el proceso, sino que los jueces conjeturaron frente a ellos, llegando a un convencimiento privado sobre los mismos”

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO -Relación con el conflicto: Delitos contra el derecho internacional humanitario**

«Es irrefutable que para la tipificación de los delitos consagrados en el Título II de la parte especial del

Código Penal, bajo la denominación de “Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, se requiere, en primer lugar, la concurrencia de un elemento normativo especial, a saber, la existencia de una situación que pueda ser calificada como “conflicto armado” no internacional, porque todos los tipos penales allí consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo.

La Corte, a partir de la decisión del 29 de septiembre de 2009, viene señalando que la constatación de la existencia de un conflicto armado no internacional, por tratarse de una situación de hecho, puede ser reconocida por el operador judicial al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar dentro de las descripciones típicas de los artículos 135 a 164 de la Ley 599 de 2000, sin que con ello se afecten aspectos de orden político, como el reconocimiento del estado de beligerencia de los actores del conflicto.

(...)

Este criterio fue reiterado en la sentencia de casación del 27 de enero de 2010, en el cual se reafirma que ha sido el mismo Estado Colombiano el que ha reconocido por diferentes vías la existencia del conflicto armado no internacional, como también a los grupos guerrilleros y de autodefensa como parte del mismo, con ocasión de la expedición de leyes como la 782 de 2002 y la 975 de 2005.

En ese sentido, como se hizo en el referido antecedente, ha de tenerse por descontado el reconocimiento estatal de la existencia de un conflicto armado no internacional y la expresa previsión legislativa acerca de la existencia de grupos armados al margen de la ley, como sus actores, sin que ello les otorgue algún estatus especial.

(...)

Por ello, ninguna necesidad existía de que la Fiscalía allegara un caudal informativo para demostrar algo evidente y ostensible para todos los intervinientes en el proceso.

Pero además, es evidente que esas circunstancias influyeron claramente en los hechos específicos aquí investigados, pues todos los procesados, miembros del

Ejército Nacional, de manera reiterada advirtieron que la razón de ser de su presencia en el lugar donde se dio muerte al retenido, obedeció a la presencia en el territorio de un grupo subversivo y, además, se explicó la muerte en razón de un supuesto combate originado en el descubrimiento que se hizo de la víctima instalando minas antipersona.

No se discute que la razón de la presencia del Ejército Nacional en zonas rurales del territorio colombiano, obedece precisamente a la misión constitucional de protegerlo y, particularmente, a la presencia en esas zonas de grupos irregulares, pues, no puede olvidarse que la labor primaria de protección del orden público radica en la Policía Nacional.

En consecuencia, existe un hilo conductor inescindible entre la labor que desarrollaba el grupo castrense en el municipio de (...) y la muerte del joven (...). ».

#### **DECISIÓN:**

Casa de oficio parcialmente

**Sentencia. Rad. N° [40034 05/11/2013 M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ](#)**

**S.P.A. CALIFICACIÓN JURÍDICA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA CONTABILIZAR EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

De oficio, la Corte estudia la viabilidad de declarar la prescripción de la acción penal dentro proceso, en el cual el defensor de (...) interpuso el recurso extraordinario de casación.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción: Calificación jurídica a tener en cuenta para contabilizar el término**

«Es de señalar que el Tribunal se abstuvo de decretar la prescripción de la acción penal, pues aun cuando en la acusación no se atribuyó circunstancia específica de agravación alguna, en este evento resultaba indiscutible, en su criterio, la presencia de la prevista en el numeral 1° del artículo 267 del Código Penal, por cuanto la cuantía es superior a 100 salarios mínimos legales mensuales, causal de mayor punibilidad que si bien, según expresó, no puede deducirse para no violar el principio de congruencia, de todas maneras sí es aplicable para efectos de la prescripción de la acción penal.

(...)

Para la Sala, empero, el criterio prohiado por la Corporación de segunda instancia es equivocado, pues

de esa manera terminó desconocimiento, justamente, el principio de congruencia entre la acusación y el fallo, así como la reiterada jurisprudencia de la Corte en punto a la calificación jurídica que prevalece para efectos de determinar la prescripción.

(...)

Uno de los eventos en los cuales se vulnera el aludido principio ocurre cuando se deducen circunstancias de mayor punibilidad no contempladas en la acusación, siendo evidente que tal situación se produce si, a pesar de no incrementarse la pena, se considera una causal de esa naturaleza para contabilizar el término de la prescripción de la acción penal.

(...)

La jurisprudencia de la Corte es pacífica en considerar que la calificación jurídica a tener en cuenta para calcular el término de prescripción de la acción penal es la contemplada en los fallos de instancia.

(...)

En el presente caso, en concordancia con la acusación, la imputación estimada por los falladores es la prevista en el artículo 255 del Código Penal, sin agravante alguno, luego esa es la llamada a tener en cuenta para efectos de la prescripción de la acción penal.».

#### **DECISIÓN:**

Casa de oficio

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: 39181 | Fecha: 19-09-2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción: Calificación jurídica a tener en cuenta para contabilizar el término Rad: 36222 | Fecha: 28-11-2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción: Calificación jurídica a tener en cuenta para contabilizar el término Rad: 37140 | Fecha: 11-03-2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción: Calificación jurídica a tener en cuenta para contabilizar el término Rad: 13165 | Fecha: 09-04-1992 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción: Calificación jurídica a tener en cuenta para contabilizar el término Rad: 23805 | Fecha: 15-06-2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción: Calificación jurídica a tener en cuenta para contabilizar el término

**Auto. Rad. 42637 06/11/13 MP. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LA SEGUNDA INSTANCIA DE UNA PROVIDENCIA EMITIDA EN UN PROCESO DE DISCIPLINARIO SE SURTE ANTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**NOTA: SE TRATA DE PROVIDENCIA EN RESERVA QUE POR SU IMPORTANCIA SE PUBLICA SU EXTRACTO**

#### **ANTECEDENTES**

Negada la solicitud de archivo de las diligencias dentro de la investigación disciplinaria seguida contra la auxiliar judicial (...) por parte del Tribunal Superior,

ésta interpuso el recurso de apelación que le fue negado, por lo que interpuso el de queja.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **PROCESO DISCIPLINARIO - Recurso de queja: Juez natural**

«La Sala de Casación Penal carece de competencia para conocer del recurso de queja promovido por (...), toda vez que esta Colegiatura no ostenta la calidad de superior jerárquico en materia administrativa disciplinaria respecto de los Tribunales Superiores, motivo por el cual el recurso en mención se remitirá a la Procuraduría General de la Nación.

(...)

Resulta pertinente recordar que de manera constante la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Plena, ha considerado, con base en que la función disciplinaria de los Tribunales Superiores frente a sus empleados es eminentemente administrativa, que no es competente para conocer de los recursos de apelación originados en procesos de dicha índole seguidos contra aquellos servidores.

En concreto ha señalado:

“1. Ha sido doctrina reiterada de la Corte, amparada — principalmente— en el artículo 115 de la Ley 270 de 1996, que «las Corporaciones Judiciales son administrativamente autónomas en la designación y manejo de los empleados a su servicio, con sujeción, desde luego, al respectivo régimen de carrera, razón por la cual ellas «carecen de un superior administrativo en lo que hace a la administración del personal a su cargo, dada su calidad nominadora».

Por tal razón, en diversas ocasiones ha concluido que su Sala Plena no es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones disciplinarias adoptadas por los Tribunales en relación con sus empleados, puesto que asumir ese conocimiento comportaría afirmar la existencia de un poder jerárquico respecto de estos, en cuanto al cumplimiento de sus funciones administrativas y, por contera, un deber de subordinación de dichas Corporaciones frente a la Corte, que únicamente se presenta en el orden funcional, como máximo Tribunal que es de la jurisdicción ordinaria (art. 234 C. Pol.), pero no, se itera, en el campo de las tareas administrativas, entre las que se cuenta la disciplinaria.

(...)

2. Esta postura, ampliamente sostenida durante la vigencia de la Ley 200 de 1995, no sufre modificación o quiebre a propósito de la expedición del nuevo Código Disciplinario Único —Ley 734 de 2002—, en

especial por las atribuciones que en su artículo 76 se asignan al nominador, no sólo porque aún tiene aplicación el artículo 115 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de suyo especial para la Rama Judicial, sino también porque, si se miran bien las cosas, las disposiciones de dicha preceptiva vienen a respaldar el criterio de la Corte.

a. En efecto, adviértase como punto de partida, que la función disciplinaria que se ejerce frente a empleados judiciales, en estrictez, es eminentemente administrativa, a diferencia de lo que acontece respecto de los funcionarios, esto es, de quienes administran justicia, la cual es de naturaleza jurisdiccional...

(...)

b. A partir de esta distinción, resulta claro que el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, debe ser objeto de una lectura que, ab initio, armonice con los dictados constitucionales y estatutarios ya referidos, lo mismo que con la estructura de la Rama Judicial, a saber: a) que los funcionarios judiciales, en sí mismos considerados, no tienen superior jerárquico administrativo; b) que la función disciplinaria respecto de empleados judiciales es de naturaleza administrativa; c) que las decisiones disciplinarias que se adopten en relación con estos, son susceptibles de ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; d) que el poder disciplinario frente a los empleados judiciales, lo ejerce su respectivo superior jerárquico, y e) que la Procuraduría General de la Nación, sí puede ejercer poder disciplinario preferente en relación con empleados judiciales, en los términos del numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, pero no frente a funcionarios judiciales.

Desde esta perspectiva, la recta interpretación que corresponde al artículo 76 aludido, es la siguiente:

En primer lugar, por su contenido y estructura, dicha norma no aplica para la Rama Judicial, en lo tocante con las Oficinas o Unidades de Control Interno Disciplinario, pues por mandato del artículo 115 de la Ley 270 de 1996, que como se acotó es norma especial, le corresponde al superior jerárquico del empleado el conocimiento de los procesos disciplinarios. En este sentido, memórase que el Consejo de Estado, a través de su Sección Primera, sentenció que la referida norma estatutaria, “excluye o impide que para atender la instrucción de la acción disciplinaria contra los empleados de la Rama Judicial de cualquier sector se pueda establecer una dependencia especializada, como lo hace el acto acusado, mediante el cual se crea para el efecto una estructura burocrática al margen de la ley para cumplir una función que ésta le asigna a los superiores inmediatos, quienes deben ejercer

directamente la acción disciplinaria respecto de sus subalternos por las faltas que cometan”.

En segundo lugar, es incontestable que el artículo 76 del Código Disciplinario Único, le asignó a la Procuraduría General de la Nación una función subsidiaria, o si se prefiere residual, en el conocimiento de la segunda instancia de los asuntos disciplinarios. Así, en el inciso primero, in fine, señaló que «Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias». Y en el inciso 3º precisó: «En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia».

Esta previsión resulta comprensible, dado el inequívoco, amén que plausible propósito tuitivo que inspiró la mencionada codificación, la cual reconoce el debido proceso como uno de sus principios rectores (arts. 29 C. Pol. y 6 Ley 794/02), de suerte que el disciplinado, en caso de imponérsele alguna sanción, tiene derecho a impugnar el acto administrativo ante el funcionario competente. Al fin y al cabo, se sabe que el derecho administrativo sancionatorio, en gran medida, se nutre de los principios y reglas que informan el derecho procesal penal, el cual contempla el derecho de la persona enjuiciada de apelar la decisión que le sea adversa (art. 29 C. Pol.).

Con otras palabras, con arreglo al actual régimen disciplinario, se torna indispensable interpretar sus normas en el sentido que más favorezca la instrumentación de la segunda instancia, no sólo porque así lo impone —en general— el artículo 20 del Código, sino también porque al regular el tema de la competencia, el legislador se ocupó, expresamente, de señalar quiénes asumirían esa función: el nominador y, de no ser ello posible, la Procuraduría General de la Nación.

En tercer lugar, cuando el inciso 3º del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, establece que, «En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador», es claro que está haciendo alusión al servidor público que nombró al empleado investigado, pues la primera instancia está a cargo —ello es medular— de la Oficina o Unidad de Control Disciplinario.

Pero como en la Rama Judicial no existen tales Unidades y, además, es al superior jerárquico al que le corresponde conocer de la primera instancia, resulta evidente que en aquellos casos en que coincidan las condiciones de nominador y superior jerárquico en

quien adoptó la decisión disciplinaria de primer grado —y sólo en estos casos—, el recurso de apelación, necesariamente, debe surtirse y fallarse por la Procuraduría General de la Nación. Tal la razón del aparte final del mencionado inciso, al precisar que «En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia» (subrayas en el original).

De lo anterior se sigue, que en materia del recurso de apelación propuesto al interior del proceso disciplinario, en concreto cuando se está frente a casos en donde el superior jerárquico del empleado de la Rama Judicial es el mismo nominador, es claro que la segunda instancia debe surtirse ante la Procuraduría General de la Nación.

(...)

Precisado lo anterior, es del caso anotar que si bien en el caso de la especie corresponde resolver un recurso de queja, cabe señalar que frente a este aspecto aplican las mismas razones de derecho que conducen a radicar en la Procuraduría General de la Nación el conocimiento el recurso de apelación, en tanto que aquel recurso, según las voces del artículo 118 de la Ley 734 de 2002, se tramita ante el “superior funcional”, el cual, como ha quedado ampliamente explicado, ha de entenderse que es la Procuraduría cuando se trata de procesos disciplinarios en donde el superior jerárquico del empleado de la Rama Judicial es el mismo nominador.».

#### DECISIÓN:

Abstenerse

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: 10010230008200400001 | Fecha: 09/12/2004 | Tema: PROCESO DISCIPLINARIO - Recurso de queja: Juez natural Rad: Sala de Consulta y Servicio Civil 11001030600020070005600 | Fecha: 19/07/2007 | Tema: PROCESO DISCIPLINARIO - Recurso de queja: Juez natural

#### **Auto Segunda Instancia. Rad. N° [40414](#) 13/11/2013 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**CONSIDERAR LA SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS CON  
FUNDAMENTO EN SITUACIONES DE FUERZA MAYOR O  
CASO FORTUITO EN RAZÓN AL PARO JUDICIAL NO  
CONSTITUYE DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El Tribunal Superior precluyó la investigación seguida contra un Fiscal Especializado por los delitos de falsedad ideológica en documento público, prevaricato

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

por acción y prevaricato por omisión. Esta decisión fue impugnada por el apoderado de la víctima quien argumentó : “i) la tipicidad objetiva del delito de falsedad ideológica en documento público se cumple, en tanto el fiscal en ejercicio de sus funciones consignó en el auto del 17 de febrero de 2009 una mentira; ii) dicha situación es contraria a la ley y prima facie vulnera los derechos fundamentales del (...); iii) además, irrespeta, por vía de omisión, la garantía constitucional de los términos, los cuales existen como control de la actividad judicial.”

Por otra parte respecto al vencimiento de términos el acusado se defiende manifestando que “esa dilación estaba justificada no sólo por lo ocurrido en el proceso sino en otras actuaciones donde se debió declarar la fuerza mayor por el cese de actividades de la rama judicial”.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**TÉRMINOS - Suspensión por fuerza mayor o caso fortuito: No necesariamente lo constituye el paro judicial, considerarlo no configura prevaricato por acción**

«El acierto o desacierto de la interpretación dada por el doctor (...) al artículo 166 de la Ley 600 de 2000 y su aplicación en el referido proceso debía revisarse en relación con el punible de prevaricato por acción por ser el tipo penal que recoge el supuesto fáctico propuesto, esto es, aplicar una norma impertinente.

Sin embargo, considerando dicho reproche planteado en la queja y aducido por el impugnante al señalar la improcedencia de suspender términos, la Sala advierte que tampoco se configura el delito mencionado porque el simple desacierto de una decisión no materializa esa conducta delictiva en tanto también se requiere que la decisión sea “manifiestamente contraria a la ley”, situación que no concurre en este caso.

En efecto, una determinación es ostensiblemente contraria a la ley cuando de bulto, a simple vista, sin mayor esfuerzo se detecta su contrariedad con ella. En el caso de la especie, aunque la resolución proferida por el doctor (...) pueda ser calificada de equivocada, no se observa abiertamente contraria al ordenamiento jurídico en la medida que el cese de actividades de la rama judicial existió y perturbó la labor de los despachos judiciales, incluidos los que no se unieron al paro, en tanto la administración de justicia es ejercida por múltiples operadores jurídicos que conforman un engranaje susceptible de ser afectado cuando un sector del sistema suspende labores, verbi gratia, retrasando

diligencias y dificultando la práctica de pruebas ordenadas con antelación .

Por ende, la interpretación del contexto fáctico vivido por los operadores jurídicos de la fiscalía con ocasión del paro judicial, aunque pueda ser calificada de desacertada, no se vislumbra abruptamente alejada de la normatividad, pues el cese de actividades en la rama judicial en verdad ocurrió y aunque no impidió el ejercicio de las labores del indiciado, sí las dificultó, circunstancia que objetivamente permitía considerar la fuerza mayor habilitadora de la suspensión de términos.».

#### **DECISIÓN:**

**Confirma**

---