



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada Ponente

SEP 151 -2025

Radicación 00250

CUI 11001600010220080028702

Aprobado Mediante Acta Extraordinaria N.º 119

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre dos mil veinticinco
(2025)

1. ASUNTO

La Sala Especial de Primera Instancia, contando con la participación de un Conjuez, emite sentencia en coherencia con el sentido de fallo, en el proceso penal adelantado en contra de OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO, otrora Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de San José de Cúcuta, Pamplona (Norte de Santander) y Arauca, acusado por la Fiscalía General de la

Nación como autor del delito de *prevaricato por acción agravado* y coautor de *cohecho propio*.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 6 de noviembre de 2008 a ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO, Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de San José de Cúcuta, Pamplona (Norte de Santander) y Arauca, con el fin de que resolviera los recursos de apelación, le fue repartido el proceso 158550-4051, procedente de la Fiscalía 40 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que bajo la Ley 600 de 2000, investigaba la muerte violenta del Registrador Delegado para Arauca, Juan Alejandro Plazas Lomónaco, acaecida el 10 de julio de 2003.

Tal diligenciamiento por los delitos de *homicidio agravado y concierto para delinquir agravado* se adelantaba contra varias personas, entre ellas¹, Julio Enrique Acosta Bernal, quien había sido Cónsul de Colombia en Singapur del 22 de noviembre de 1999 al 19 de febrero de 2003, y posteriormente, el 26 de octubre de 2003, elegido Gobernador del Departamento de Arauca para el periodo 2004-2007, posesionado para tal cargo el 24 de diciembre de 2003.

En dicho trámite, la Fiscalía instructora había revocado una inicial resolución inhibitoria para abrir investigación y con el fin de vincular penalmente a Acosta Bernal a través de indagatoria, le libró orden de captura. Ante ello, su defensor,

¹ También aparecían sindicados Ferney Alvarado Pulgarín y Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera.

reprochando que la sindicación se basaba en la probable vinculación de aquél con las Autodefensas-grupo Vencedores, por posibles encuentros sostenidos con esa agrupación en diciembre de 2002 y enero de 2003, cuando se desempeñaba como Cónsul, o de eventuales hechos cuando ocupaba el cargo de Gobernador, pidió la nulidad de la actuación al argumentar que en uno y otro caso su asistido tenía la condición foral y, por ende, la investigación correspondía directamente al Fiscal General de la Nación y su juzgamiento a la Corte Suprema de Justicia, solicitando también cancelar la orden de captura librada.

La Fiscalía de primer grado negó tales pedimentos mediante decisiones de 11 de julio y 4 de agosto de 2008. En esta última fecha, en resolución separada le definió la situación jurídica a Acosta Bernal —*que había sido vinculado a través de declaratoria de persona ausente el 14 de julio de 2008*—, afectándolo con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, por los citados ilícitos, para cuyo cumplimiento libró orden de captura. Posteriormente, el 23 de octubre de 2008 le negó al defensor unas pretensiones probatorias.

Las anteriores decisiones fueron objeto del recurso de apelación por parte del apoderado de Acosta Bernal (*solo desistió de la impugnación de la definición de situación jurídica*), y HERNÁNDEZ CASTRO mediante **Resolución 007 de 21 de enero de 2009**, tras concluir que el procesado era aforado, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó la cancelación inmediata de la orden de captura que pesaba contra Acosta Bernal.

Aquí, para el ente acusador, el enjuiciado emitió ese proveído en manifiesta contradicción con ley a sabiendas de que carecía de competencia, ya que el conocimiento correspondía al Fiscal General de la Nación, en abierta contradicción de lo normado en el artículo 97 de la Ley 600 de 2000, el cual establece que las nulidades solo pueden ser decretadas por el funcionario en quien radica la competencia.

Que además, la asignación del proceso no fue producto del reparto aleatorio y reglado, como correspondía, sino el resultado de un direccionamiento indebido, cuidadosamente dispuesto para que el expediente llegara al despacho de HERNÁNDEZ CASTRO, maniobra que tuvo como trasfondo un acuerdo previo y clandestino entre éste y el equipo de defensa de Acosta Bernal al aceptar una remuneración de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00), a cambio de la decisión que favoreciera los intereses del citado exgobernador.

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO se identifica con la cédula de ciudadanía 19.272.794 de Bogotá D.C., nació el 4 de agosto de 1957 en Neiva (Huila), hijo de Nicolas Hernández y Georgina Castro, residenciado en la Calle 56B nro. 17 - 71, de Neiva (Huila); estado civil soltero.

Es abogado, con estudios de posgrado en derecho penal. Ha sido juez de la República y Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá y ante los Tribunales de Cúcuta, Pamplona y Arauca, cargo éste último que ocupó del 13 de junio de 2007 al 16 de septiembre de 2009.

4. ANTECEDENTES PROCESALES

4.1. Actuación preliminar

El 23 de octubre de 2019, ante una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación contra HERNÁNDEZ CASTRO como autor del delito de *prevaricato por acción agravado* y coautor de *cohecho propio*, sin solicitar la imposición de alguna medida de aseguramiento.

4.2. Acusación

El 5 de diciembre de 2019 la Fiscalía presentó escrito de acusación ante esta Sala, pero el 18 del mismo mes y año los Magistrados integrantes en ese entonces de la Corporación manifestaron su impedimento para conocer del asunto, pronunciamiento que fue aceptado en Sala de Conjueces el 31 de enero de 2020.

El 23 de octubre siguiente se cumplió la audiencia de formulación de acusación, en la que luego de reconocer a la Fiscalía la condición procesal de víctima, se atribuyó a ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO la incursión en las conductas punibles

de *prevaricato por acción agravado* en concurso con *cohecho propio*, tal como le habían sido imputados.

4.3. Audiencia preparatoria

Una vez que la suscrita ponente se posesionó como Magistrada, desplazó a uno de los Conjueces. Luego, el 10 de diciembre de 2021 se dio inicio a la audiencia preparatoria, diligencia suspendida a petición del delegado de la Fiscalía, la cual se reanudó el 18 de febrero de 2022.

Mediante auto AEP 029-2022 de 31 de marzo de ese año, —cuya publicidad se cumplió el 8 de abril siguiente—, se resolvieron las pretensiones probatorias y ante los recursos de reposición y apelación, el 8 de junio de 2022 esta Sala en AEP 068-2022 mantuvo incólume su decisión, y la Sala de Casación Penal en AP 1348-2024 de 7 de febrero de 2024, la confirmó íntegramente.

4.4. Juicio oral

El juicio oral se celebró en sesiones del 3, 4, 5, 10 y 18 de junio de 2025 en el cual se practicaron las respectivas pruebas, luego de presentación de las teorías del caso por la Fiscalía y la defensa.

.- **La Fiscalía** bajo el epígrafe «*crónica de un prevaricato anunciado*», estimó que lo ocurrido no puede ser explicado como el fruto de un error de interpretación jurídica o equivocación en la aplicación de la ley por parte del enjuiciado,

sino como la ejecución del plan corrupto orquestado mediante el reparto manipulado que culminó en una resolución manifiestamente ilegal, que tuvo como causa eficiente un acuerdo económico, el cual fue advertido con antelación, tanto por las víctimas del proceso que se seguía en contra de Julio Enrique Acosta Bernal, como por funcionarios de la Fiscalía.

Precisó que los hechos se ubican entre mediados de 2008 y el 21 de enero de 2009, periodo durante el cual HERNÁNDEZ CASTRO intervino como Fiscal de segunda instancia en el proceso 158550-4051, adelantado en contra de Julio Enrique Acosta Bernal, última fecha en la que, excediendo sus competencias funcionales, dictó una resolución para declarar la nulidad de lo actuado y cancelar la orden de captura vigente contra el citado ex gobernador de Arauca.

El Fiscal ante esta Sala, prometió demostrar en juicio que HERNÁNDEZ CASTRO aceptó una remuneración de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00) por parte de la defensa de Acosta Bernal, con el compromiso de dictar una decisión que asegurara un beneficio sustancial para éste, tras una concertación en la que se definieron los pasos a seguir: la manipulación del reparto para que el expediente quedara en sus manos, la expedición de la resolución contraria a derecho y la posterior obtención del beneficio económico pactado.

Aseguró que la conducta del aforado fue dolosa, toda vez que actuó con pleno conocimiento de la ilegalidad de su decisión y la voluntad de quebrantar el orden jurídico, máxime

que su condición de abogado penalista y Fiscal con experiencia, le otorgaba el bagaje técnico suficiente para conocer la normatividad aplicable y jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia, las cuales vulneró abierta y flagrantemente.

Que demostraría su culpabilidad a partir de los elementos probatorios periféricos conjugados con la resolución cuestionada, como el reparto manual y sin autorización formal mediante el cual le fue asignado el proceso, las advertencias realizadas desde septiembre de 2008 por víctimas, directores seccionales y funcionarios de la Fiscalía alertando de un posible arreglo económico en ese caso, la conducta previa y posterior del procesado orientada a garantizar que el expediente quedara bajo su conocimiento y a ejecutar el plan convenido, así como las comunicaciones al interior de la Fiscalía que avisaban la inminencia del *prevaricato*.

Ofreció la incorporación de la Resolución de 21 de enero de 2009 con la cual el aforado declaró la nulidad de lo actuado y canceló la orden de captura que pesaba sobre Acosta Bernal; el informe del Fiscal 40 Especializado, Carlos Ariel Silva Aguilar acerca de las alertas de corrupción surtidas desde septiembre de 2008; las comunicaciones internas de la Fiscalía, anteriores y posteriores a la resolución ilegal que corroboraba las advertencias institucionales relacionadas con la manipulación del caso, así como el registro del reparto manual del proceso realizado sin acto administrativo que lo autorizara, las declaraciones de directores seccionales de la Fiscalía, víctimas

y otros funcionarios de las cuales se establece el conocimiento previo y la participación del acusado en el acuerdo ilícito.

. - **La Defensa** sostuvo que su asistido es inocente, ya que este proceso se originó en una acusación desproporcionada, a pesar del fallo absolutorio proferido en su favor por la Corte Suprema de Justicia por el delito de *enriquecimiento ilícito*, el cual fue desconocido abierta y evidentemente, solo para mantener las imputaciones por los punibles de *cohecho propio* y *prevaricato por acción*, los cuales, en su criterio, son inexistentes y ameritan la emisión de sentencia absolutoria.

4.4.1. Estipulaciones probatorias

Las partes acordaron dar por probado y, por ende, excluir de cualquier debate los siguientes hechos:

-. Que ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO es abogado, especialista en derecho penal y ciencias forenses, con conocimientos en gerencia de la investigación y técnicas de juicio en sistema acusatorio.

-. Que se desempeñó como Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San José de Cúcuta, Pamplona – Norte de Santander y Arauca, entre el 13 de junio de 2007 y el 16 de septiembre de 2009, inclusive.

-. Que en ejercicio de su cargo disfrutó de un período de vacaciones entre el 18 de noviembre y el 12 de diciembre de 2008, inclusive.

. - Que en el proceso 158550-4051, la defensa técnica de Julio Enrique Acosta Bernal, representada por el abogado Martín Eulises Rubio Sáenz promovió los recursos de apelación contra las resoluciones de 11 de julio, 4 de agosto y 23 de octubre de 2008.

4.4.2. Alegaciones finales

. - **La Fiscalía** solicitó condenar al aforado por los delitos objeto de acusación, con las circunstancias de mayor punibilidad contempladas en los numerales 9° y 10° del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 que también le fueron predicadas.

Respecto del delito de *prevaricato por acción*, señaló haber demostrado, más allá de toda duda razonable, que HERNÁNDEZ CASTRO, como Fiscal Delegado ante el Tribunal, con la Resolución de 21 de enero de 2009, emitió una decisión manifiestamente contraria a derecho al decretar la nulidad procesal y cancelar la orden de captura en favor de Julio Enrique Acosta Bernal, exgobernador de Arauca, ya que no tenía competencia legal para hacerlo y lo jurídicamente procedente era la remisión del proceso al Fiscal General de la Nación, determinación que tuvo su origen en un acuerdo ilícito de índole económica.

Dijo haber acreditado que el enjuiciado sabía que no tenía competencia para proferir dicho acto, pese a lo cual decidió

hacerlo contrariando la normatividad y la jurisprudencia que imponían que solo un funcionario competente puede declarar la nulidad del trámite, como lo establece el artículo 97 de la Ley 600 de 2000.

Explicó que la decisión fue arbitraria para beneficiar a Acosta Bernal, al librarlo del cumplimiento de la orden de captura expedida con ocasión a la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía 40 de la Unidad de Derechos Humanos, y que si bien HERNÁNDEZ CASTRO hizo una extensa argumentación en torno a las garantías del debido proceso y del régimen de nulidades, arribó a una interpretación jurídica subjetiva de la figura de extensión del fuero, previsto en el artículo 235 de la Constitución Política, incurriendo en una abierta contradicción jurídica, pues mientras reprochaba a la Fiscalía 40 de Derechos Humanos la falta de competencia para adelantar la investigación, él mismo se adjudicó de manera irregular esa atribución.

Resaltó la declaración de la doctora Ángela Durán Cubillos, miembro de la Unidad de Fiscalía a la que pertenecía el aforado, quien relató que éste le indicó que un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia le había dicho que tanto ella como HERNÁNDEZ debían revisar la legalidad del proceso, lo que ella consideró absurdo, ya que un Delegado ante la Corte no tenía alguna autoridad sobre ella, pidiéndole a su colega que, de ser cierta esa orden, debía obrar por escrito.

Del mismo testimonio, destacó la Fiscalía la narración acerca del asedió que ella sintió por parte del acusado, quien mostraba un interés desmedido en que conociera el contenido de la investigación y la decisión que él adoptaría.

Para el ente acusador, si bien en septiembre de 2009 la Corte Suprema de Justicia varió el criterio jurisprudencial relacionado con la extensión del fuero, resulta claro que para el 21 de enero de ese mismo año, cuando HERNÁNDEZ CASTRO suscribió la decisión prevaricadora, no existía dicho cambio, por eso, de considerar que no tenía competencia, lo procedente era remitir de manera inmediata el expediente al despacho del Fiscal General de la Nación, sin que resultara jurídicamente viable decretar la nulidad parcial de la actuación, mucho menos revocar la orden de captura que se había librado contra Acosta Bernal.

Paralelamente, puso de presente las denuncias previas allegadas al proceso formuladas desde el 5 de agosto de 2008 por la Asociación de Víctimas de Arauca, la defensa de uno de los coprocesados y el apoderado de la parte civil, relacionadas con un indebido direccionamiento del expediente a través de la alteración del reparto para que llegara al despacho del acusado, y que ya se sabía el sentido de la decisión a adoptar consistente en dejar sin efectos la situación jurídica y cancelar la aludida orden de captura.

Del delito de *cohecho propio*, precisó que el elemento central no es la ilicitud del acto realizado, sino el acuerdo

corrupto que generó una contraprestación por causa de la decisión emitida por el enjuiciado, aunque no obre prueba directa de ello, pero del proveído de 21 de enero de 2009 se puede inferir la aceptación de dádivas acordadas concurriendo varios hechos indicadores: *i)* se demostró que no había alguna condición especial para que la actuación contra Acosta Bernal tuviera prelación por un supuesto interés institucional, como lo quiso dar a entender el procesado en el desarrollo del juicio; *ii)* el interés desmedido de HERNÁNDEZ CASTRO para que la doctora Ángela Durán, colega de la Corporación, conociera de su decisión y la compartiera o avalara; *iii)* el afán por resolver el recurso que decretaba la nulidad y cancelaba la orden de captura; y *iv)* el permiso solicitado por el aforado para desplazarse a la ciudad de Bogotá aduciendo falsamente tener una cita con el coordinador de la Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia, circunstancia que fue desvirtuada en juicio.

Agregó que sospechosamente el 27 de enero de 2009, el acusado de manera inusitada, remitió un informe al Fiscal General de la Nación con el aparente propósito de obtener el aval de un superior jerárquico respecto de su actuación, cuyo contenido fue desacreditado en juicio con los testimonios de los doctores Carlos Ariel Silva, Fiscal de primera instancia que intervino en el proceso y testificó acerca de la ilegalidad del proceder del acusado; Luis Evelio Morales, Fiscal delegado ante la Corte quien negó haber recibido consulta formal o haber avalado la decisión; Omar Zarabanda, Coordinador de esa delegada, al señalar que nunca hubo una cita concertada y

que, cuando HERNÁNDEZ intentó entrevistarse, pidió que lo atendiera otro funcionario; y Flor Ángela Durán, Fiscal Delegada ante el mismo Tribunal del acusado, quien narró el asedio de éste y la falsedad de la supuesta directriz de un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema para estudiar el proceso.

.- La representante de víctimas-Fiscalía, coadyuvó la solicitud de condena elevada por el ente acusador, ya que HERNÁNDEZ CASTRO al declarar la nulidad y ordenar la cancelación de la orden de captura que pesaba en contra de Julio Enrique Acosta Bernal, careciendo de competencia para ello, emitió una resolución contraria a derecho con pleno conocimiento de los efectos que comportaba, determinación que no fue producto de un error jurídico o una interpretación razonable, sino la manifestación de la voluntad deliberada de desviar la ley para beneficiar intereses de terceros, como parte de un entramado al que se sumó y el cual partió desde la asignación del caso a esa delegada, afectando así la función pública de administrar justicia.

Sostuvo que la prueba practicada determinó: *i)* el contenido ilegal de la resolución; *ii)* la existencia de antecedentes y advertencias institucionales que daban cuenta al acusado de la improcedencia de la nulidad, lo que confirma la presencia del elemento subjetivo del dolo; y *iii)* el daño causado a la administración pública, pues actos de esta naturaleza lesionan la confianza ciudadana en la imparcialidad y rectitud del Estado.

Y que la actuación atribuida al acusado vulneró la moralidad administrativa y la función pública, dado que quienes ostentan cargos institucionales están obligados a garantizar la protección del interés general.

. - **El Ministerio Público** solicitó absolver al aforado, en cuanto se descartó el obrar doloso en su conducta.

En relación con el delito de *prevaricato por acción*, expuso que resultó probada la tipicidad objetiva ya que en la Resolución 007 del 21 de enero de 2009, el acusado reconoció expresamente que, tanto el funcionario de primera instancia como él carecían de competencia en atención al fuero constitucional que cobijaba al procesado Julio Enrique Acosta Bernal, lo cual imponía la remisión del expediente al Fiscal General de la Nación, pero en abierta contradicción con tal conclusión, asumió la facultad de declarar la nulidad parcial de lo actuado y cancelar la orden de captura vigente, proceder que evidencia una incoherencia, pues la falta de competencia atribuida al inferior se proyectaba al superior jerárquico, quedándole vedada toda potestad para adoptar decisiones de fondo en el asunto, desconociendo así el artículo 97 de la Ley 600 de 2000, el cual establece que las nulidades solo pueden ser decretadas por el funcionario en quien radique la competencia.

Pero que no se acreditó la tipicidad subjetiva, teniendo en cuenta que el asunto presentaba una complejidad jurídica considerable derivada de varios factores concurrentes: i) la

discusión acerca de si Julio Enrique Acosta Bernal, en su condición de candidato a la Gobernación debía ser considerado aforado por la vinculación directa entre el homicidio del Registrador y el acceso al cargo de elección popular; *ii*) la circunstancia adicional de que había desempeñado funciones diplomáticas como Cónsul en Singapur, lo que robustecía el debate acerca de la extensión del fuero constitucional; y *iii*) la jurisprudencia oscilante y en constante evolución respecto de los alcances del fuero y la determinación del juez natural competente para conocer de *delitos comunes* conexos a la obtención de cargos de elección popular, aristas que profundizaban la dificultad de la decisión adoptada por el acusado y que impiden afirmar con certeza que actuó con conocimiento y voluntad de infringir el ordenamiento jurídico manteniéndose así incólume la duda relativa al componente subjetivo del tipo.

Tras señalar que la modalidad dolosa exigida por el tipo penal no superó el umbral probatorio más allá de toda duda razonable, destacó que la Sala de Casación Penal, en decisiones posteriores a la determinación materia de revisión —en radicados 31653 y 27032, entre otros— fijó con mayor precisión los criterios relativos a la extensión del fuero constitucional respecto de *delitos comunes*, pero para el momento en que el acusado emitió la decisión el tema aún se encontraba en discusión y carecía de un consenso jurisprudencial definido, circunstancia que tornaba compleja la resolución del problema jurídico.

Y en lo que respecta al delito de *cohecho propio*, indicó que si bien la Fiscalía atribuyó a HERNÁNDEZ CASTRO haber aceptado una promesa remuneratoria por \$400.000.000,00 de parte del equipo de abogados de Julio Enrique Acosta Bernal, con ocasión de la resolución cuestionada, en desarrollo del juicio oral no se practicó prueba alguna que permitiera acreditar tal imputación, pues se habla de anónimos y denuncias que carecen de soporte directo y verificable, de manera que no se acreditó más allá de toda duda razonable el ofrecimiento o la aceptación de la promesa, la existencia de un acuerdo de voluntades, ni siquiera la identidad del presunto oferente, de allí que no se satisfizo el estándar probatorio exigido para desvirtuar la presunción de inocencia, lo que torna imposible afirmar la comisión de la aludida conducta punible.

. - **El defensor** pidió absolver al enjuiciado en cuanto la Fiscalía no logró demostrar los punibles objeto de acusación, ni su responsabilidad penal. Subsidiariamente, solicitó reconocer la existencia de duda razonable.

En primer lugar, aseveró que se está frente a una grave e injustificada omisión del ente acusador, lesiva de las garantías procesales, porque previamente la Fiscalía había solicitado la preclusión por estos mismos hechos, la cual fue resuelta de manera desfavorable por esta Sala Especial de Primera Instancia mediante auto de 24 de enero de 2019², al advertir la precariedad e insuficiencia del acervo probatorio recaudado, para que la investigación se perfeccionara y se formulara

² CSJ AEP00006-2019, 24, ene. 2019, rad. 52379.

acusación o, en su defecto, se elevara nueva solicitud de preclusión.

Que pese a lo anterior, la Fiscalía no practicó alguna prueba adicional, optando por presentar la acusación con base en ese mismo material y llevar el caso a juicio oral, escenario en el que cual el resultado era inevitable ante la imposibilidad de acreditar, con la solidez requerida, la materialización de los delitos imputados y la responsabilidad del enjuiciado.

Del delito de *prevaricato por acción* estimó que la Resolución de 21 de enero de 2009 adoptada por su defendido no fue caprichosa ni clandestina, sino producto de un razonamiento jurídico, sin que se haya acreditado el dolo exigido en tal ilícito.

Tras resaltar que la postura de la Corte Suprema de Justicia en relación con los procesos seguidos contra aforados no ha sido pacífica, adujo que el proceder HERNÁNDEZ CASTRO debe valorarse con esa nueva perspectiva jurisprudencial, ya que la postura plasmada en la resolución cuestionada fue posteriormente asumida por la propia Corte en la sentencia que resolvió de fondo la situación de Julio Enrique Acosta Bernal, de ahí que el principio de favorabilidad predicable no solo respecto de la normatividad, sino también de la interpretación jurisprudencial, deba aplicarse en este caso.

Del punible de *cohecho propio*, sostuvo que carece de sustento probatorio ya que durante el juicio oral no se incorporó evidencia directa demostrativa del ofrecimiento, la aceptación, la existencia de un acuerdo de voluntades, ni siquiera la identidad del presunto oferente, pues solo se tienen escritos anónimos y rumores, sin corroboración.

Calificó como ilógica la hipótesis de la Fiscalía, en tanto no resulta razonable pensar que Acosta Bernal pagara una suma tan elevada para que su caso fuese trasladado a la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal del país y escenario de mayor rigor en el juzgamiento, en lugar de buscar un ámbito judicial aparentemente más favorable.

Añadió que la acusación pretendía revivir un proceso que se adelantó contra los no aforados por irregularidades en el reparto del expediente, el cual fue archivado, intentando así imputar a HERNÁNDEZ CASTRO injerencias en una dependencia que ni conocía, ni había visitado.

Pidió así absolver a su asistido, que la conducta imputada no existió, permaneciendo incólume la presunción de inocencia.

. - **El enjuiciado** solicitó ser absuelto al aceptarse la hipótesis razonable alternativa de la defensa, en concordancia con lo expuesto en las alegaciones por el Ministerio Público.

Del ilícito de *prevaricato por acción*, manifestó que el recurso de apelación que conoció atendía a tres decisiones, las cuales al analizarlas con tranquilidad, ostentaban vocación de prosperidad.

Trajo a colación un escrito enviado a la Fiscalía en el cual se anticipaba el resultado de la segunda instancia, que en su criterio, no podía ser obra de un extraño, sino de alguien con conocimiento interno del proceso y de su desarrollo, pues contenía datos del objeto de las apelaciones, y que un estudio hecho a tal escrito ante el Consejo Superior de la Judicatura, determinó que el nombre allí plasmado no existía, con lo cual concluye el aforado que ese anónimo buscaba desprestigiar a uno de los funcionarios que eventualmente resolvería las apelaciones con el fin de que el reparto recayera en el otro, de manera que, al difamar al Fiscal Primero o a la Fiscal Cuarta Delegados ante el Tribunal, necesariamente se generaría una reasignación en alguno de ellos.

Que incluso se envió un informe al director Nacional de Fiscalías y al Fiscal General en agosto y noviembre de 2008, respectivamente, cuando el proceso ya se había repartido y él estaba de vacaciones, sin que esos funcionarios hubieran hecho algo al respecto, contrario a lo ocurrido con el documento suscrito por el abogado José Rafael Angarita, con el que se propició una investigación penal en su contra, que culminó con decisión de archivo el 5 de febrero de 2015.

En relación con el ilícito de *cohecho propio*, precisó que inicialmente en la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía 11 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia se dejó constancia que lo concerniente al reparto del proceso ya había sido objeto de otra investigación contra no aforados, actuación archivada al no evidenciar la configuración de algún tipo penal, de manera que lo pretendido por la Fiscalía es revivir un proceso ya archivado, intentando adjudicarle una supuesta injerencia en una dependencia que nunca visitó y de la cual ni siquiera conocía a sus funcionarios.

Y que si el delito de *cohecho* guardaba relación con un presunto incremento patrimonial, en la forma de *enriquecimiento ilícito*, por este delito ya la Corte Suprema de Justicia lo absolvió, de ahí que la insistencia en sostener dicha imputación, además de desconocer ese antecedente, carece de respaldo jurídico y probatorio, manteniéndose incólume su presunción de inocencia.

Mencionó que la Fiscalía trajo a juicio la solicitud de visa para Venezuela hecha por él, sugiriendo que ese documento podía estar relacionado con desplazamientos indebidos o con supuestos contactos para concretar el ofrecimiento económico del delito de *cohecho*, lo cual no guarda alguna relación con los hechos investigados, porque obedecía a una circunstancia práctica de la vida cotidiana, ya que en esa época él viajaba con regularidad allá (cada 15 días), para abastecer de gasolina su vehículo, siendo requisito portar pasaporte con visa vigente.

.- Del punible de *prevaricato por acción*, sostuvo que la interpretación de leyes no puede erigirse, por sí misma, en ese delito, puesto que quien administra justicia está llamado a ejercer su función más allá de la mera literalidad gramatical dentro de un marco de hermenéutica jurídica que le impone valorar el contexto y los fines de la norma, de ahí que reducir el ejercicio judicial a una aplicación estrictamente literal, equivaldría a declinar la labor de raciocinio propio del juez en favor de una suerte de «*inteligencia artificial*», con lo cual se perderían la riqueza del análisis y la argumentación sensorial, indispensables para la adecuada administración de justicia.

Y que si bien las nulidades únicamente pueden ser decretadas por el funcionario en quien radica la competencia, en el caso concreto debía tenerse en cuenta que la resolución cuestionada surgió como conclusión necesaria al resolver un recurso de apelación. En esa medida, hasta ese momento conservaba competencia funcional para pronunciarse acerca de la prosperidad del recurso y, al hacerlo, desplegó una argumentación que lo condujo a la anulación, sin que haya sido caprichosa, sino producto de la lógica propia de la segunda instancia.

Que precisamente su argumentación se basó en el reconocimiento de la calidad de aforado de Acosta Bernal, lo cual planteaba una tesis novedosa de ampliación temporal del fuero, cuyo desenlace fue la declaratoria de nulidad como objeto mismo de la alzada, lo que impide atribuirle dolo.

Alegó que la acusación parte de una premisa equivocada al suponer que la resolución de 21 de enero de 2009 fue dictada *motu proprio*, como un acto arbitrario carente de sustento, pues contrariamente, no se trató de un escenario en el cual desde el inicio el funcionario se declarara incompetente sin necesidad de argumentación alguna, sino que por el trámite de segunda instancia estaba obligado a resolver los recursos de apelación con una argumentación que guardaba coherencia con el objeto de la alzada.

Recordó que en ese caso de Acosta Bernal, en decisión del Tribunal Superior de Medellín, confirmada por la Corte Suprema de Justicia, se dispuso remitir la actuación al Fiscal General de la Nación para que asumiera la investigación, sin que en este pronunciamiento se censurara la resolución de 21 de enero de 2009 objeto de debate, pues únicamente se hizo alusión a que el Fiscal General, mediante proveído de 23 de febrero de 2009, desestimó la providencia de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cúcuta al considerar que carecía de competencia, expidiendo la Resolución 00729 de 3 de marzo del mismo año, al asignar el conocimiento del caso a una Fiscalía Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá, lo cual, en criterio del enjuiciado es demostrativo que la resolución cuestionada no fue arbitraria, sino consistente con la evolución jurisprudencial y con la definición posterior del juez natural competente.

4.4.3. Sentido del fallo

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, la Sala pronunció sentido de fallo mediante AEP 146-2025, aprobado en acta extraordinaria 113 del 26 de noviembre del año en curso, declarando a ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO culpable del delito de *prevaricato por acción agravado*, pero inocente del *cohecho propio*, decisión que se comunicó en sesión de audiencia del 4 de diciembre siguiente.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235, numeral 5° de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el presente asunto, en armonía con el numeral 8° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, que asigna a esta Corporación el juzgamiento de los fiscales delegados ante los Tribunales.

La acusación proviene de la Fiscalía Delegada ante la Corte, órgano competente para investigar y acusar a los Fiscales Delegados ante los Tribunales, calidad que, de acuerdo con la segunda estipulación probatoria, ostentó ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO ante la Unidad adscrita a los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de San José de Cúcuta, Pamplona (Norte de Santander) y Arauca, entre el 13 de junio de 2007 y el

16 de septiembre de 2009, inclusive, lo que verifica su condición foral y, en consecuencia, la competencia de esta Sala para emitir sentencia de primer grado.

5.2. Requisitos para condenar³

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba practicada en el juicio oral conduzca a un grado de conocimiento que supere la duda razonable de la existencia del delito contenido en la acusación y la responsabilidad del enjuiciado en el mismo, sin que se pueda fundamentar de manera exclusiva en pruebas de referencia.

En armonía con lo anterior, se requiere dar pleno cumplimiento a las previsiones de los artículos 379 y 380 del mismo ordenamiento adjetivo, según los cuales, se debe hacer una valoración conjunta y concatenada de las pruebas, tanto de cargo como de descargo, confrontándolas y comparándolas entre sí, dando cumplimiento a los postulados que integran la sana crítica —principios lógicos, leyes de la ciencia y reglas de la experiencia—, sin desconocer que opera el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 373 *idem*.

³ Por efectos metodológicos y en procura de salvaguardar la indemnidad de la garantía a la presunción de inocencia de quienes son citados en varios documentos o nombrados en varias declaraciones, es menester advertir que la valoración probatoria estará limitada por el contenido de las piezas obrantes y directamente vinculada con los hechos investigados que comprometen exclusivamente al Fiscal de Segunda Instancia OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO, sin que las afirmaciones que se hagan en este proveído constituyan una conclusión del compromiso de esas otras personas.

Para tal fin, se debe tener presente la presunción de inocencia, consagrada como garantía fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, reconocida en Instrumentos Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2), lo que impone a la Fiscalía General de la Nación, a través de las pruebas, llevar al juzgador al nivel de conocimiento necesario para tener cumplidos los requisitos para emitir sentencia de condena, esto es, que existió un delito y que la persona acusada es responsable del mismo, que produjo el daño o participó en su comisión, cometido que si no logra, se ha de privilegiar la presunción de inocencia con la consecuente sentencia absolutoria.

Hechas las anteriores precisiones, en primer lugar, el alcance y los efectos jurídicos del auto de 24 de enero de 2019 con el cual esta Sala de Primera Instancia negó la inicial solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía⁴, no tiene la connotación planteada por el defensor, que al integrar los hechos relevantes del presente proceso, condicionó la actuación posterior del ente acusador, porque en manera alguna fijó un criterio vinculante, ni configuró directriz a la Fiscalía, ni puede tenerse como una valoración anticipada de la responsabilidad del procesado o un juicio acerca de la viabilidad de formular acusación.

⁴ CSJ AEP00006-2019, 24, ene. 2019, rad. 52379.

Debe recordarse que el control judicial de una solicitud de preclusión no transforma al juez en director de la investigación, ni en asesor del ente acusador, su rol se circunscribe a examinar si la causal alegada por la Fiscalía se encuentra demostrada con los elementos de convicción presentados; si ello no ocurre, su deber es negarla. De allí que un pronunciamiento negativo de preclusión no habilita *per se* la acusación posterior, pues conserva el ente investigador plena autonomía para decidir la estrategia procesal que estime pertinente, dentro de su función constitucional.

Por ello, si el 24 de enero de 2019 esta Sala negó la solicitud presentada al estimar que el acervo probatorio era precario o insuficiente, no significa un juicio anticipado de culpabilidad, ni una instrucción para que la Fiscalía procediera con la acusación.

En contraste, el juicio oral implica un análisis integral de las pruebas legalmente incorporadas, con intermediación y contradicción, sin que aquí medie algún nexo con la aludida negativa de preclusión, pues no constituye una revisión de ella, sino que responde a un examen autónomo de las pruebas ofrecidas en juicio.

Con este propósito, tal y como se anunció en el sentido del fallo, la Sala anticipa la emisión de sentencia condenatoria en contra del enjuiciado por el delito de *prevaricato por acción*, pero absolutoria respecto del punible de *cohecho propio*.

5.3. Delito de *prevaricato por acción agravado*

Previsto en el artículo 413 del Código Penal —modificado en su punibilidad por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004⁵—, su estructura típica corresponde a: *i)* sujeto activo calificado, circunscrito a quien ostente la condición de servidor público y actúe en ejercicio o con ocasión de sus funciones; *ii)* conducta positiva de acción, consistente en proferir una resolución, dictamen o concepto; *iii)* una manifiesta contradicción entre la ley y lo decidido; y *iv)* no es necesario un resultado material, bastando que el acto exista jurídicamente y tenga la virtualidad de lesionar la confianza en la función pública.

No se sanciona el error o la torpeza interpretativa, sino la violación consciente, grosera y deliberada del orden jurídico, es decir, no se reprocha la emisión de una decisión equivocada, sino decidir a sabiendas de que ello repugna al derecho, vulnerando así el principio de legalidad que informa la función pública.

La Sala de Casación Penal ha sostenido que la condición «*manifiestamente contraria a la ley*» atribuible a la resolución o decisión, implica un apartamiento ostensible, objetivo y palmario del orden normativo, perceptible para cualquier operador jurídico con conocimientos medios, «*con desconocimiento burdo de las normas a aplicar, sin justificación razonable alguna*»⁶. No se trata, por ende, de cualquier contrariedad, sino de una incompatibilidad evidente entre el acto emitido y el derecho aplicable, que revele un ejercicio

⁵ El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses».

⁶ CSP, 29 de May. 2024, SP 1296-2024 Rad. 59973.

arbitrario de la función pública, despojado de justificación técnica o hermenéutica.

El tipo penal excluye las zonas de penumbra interpretativa del derecho cuando las normas admiten diversas lecturas razonables o la complejidad del asunto impone un margen de apreciación, estando vedado sancionar espacios de interpretación, pues sería criminalizar el ejercicio mismo de la independencia judicial o funcional, lo cual resulta incompatible con el Estado y sus instituciones.

La valoración de la tipicidad objetiva exige un análisis *ex ante* de las condiciones que rodearon la actuación del servidor. En tal medida, se exige al juzgador examinar el marco normativo vigente al momento de la decisión, la competencia funcional del agente, la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento y los elementos de juicio de los que disponía. Solo así es posible determinar si existió un desatino y, en tal caso, si fue producto de un ejercicio razonado —aunque erróneo— o del capricho o arbitrariedad para contrariar la ley.

No es menester acreditar circunstancias fácticas distintas a la acción de proferir una decisión contraria a la ley, ni se trata de demostrar un ingrediente subjetivo distinto al dolo relacionado con la intención, por eso, no es necesario probar, por ejemplo, que medió un acto de corrupción por dádivas u otra utilidad:

«Cabe precisar acerca del «ánimo corrupto» que la Sala en algunas oportunidades ha aludido a este término vinculado a la valoración del elemento subjetivo del tipo penal (CSJ SP14499-2014,

rad. 39538 y SP1657-2018, rad. 52545). Esto no quiere decir que se haya creado un ingrediente adicional de la descripción típica y tampoco modificó el entendimiento tradicional del dolo, que alude a la acreditación del conocimiento y de la voluntad de quien ejecuta la conducta.

De modo que si en la actuación se acredita que el sujeto activo sabía que su conducta transgredía el ordenamiento jurídico y, aun así, voluntariamente decidió realizarla, la conclusión obligada es que se probó el dolo, siendo innecesario examinar si con dicho acto el acusado buscaba de manera corrupta algún beneficio patrimonial o de cualquier otra índole para sí o para un tercero (CSJ SP247-2025, rad. 63086).

En particular, el alcance del ánimo corrupto se precisó en las providencias CSJ SP905-2021, rad. 58148 y SP201-2023, rad. 57042. Ha de entenderse que se inscribe en el tipo penal para definir la decisión manifiestamente contraria a la ley que con conocimiento y voluntad profiere el funcionario, estimada por sí misma como un acto corrupto, sin remisión a otras figuras delictivas ni exigencia de finalidad específica.

Las alusiones más recientes a dicho término refieren a que cuando el funcionario judicial se aparta obstinadamente del orden jurídico por la única razón de ser esa su voluntad, obra también con una finalidad corrupta, pues de esa manera perturba la función jurisdiccional, la cual no debe basarse en fines personales o egoístas, sino por la realización de la justicia material (CSJ SP307-2023, rad. 63407, SP248-2024, rad. 58249 y CSJ SP247-2025, rad. 63086)»⁷.

La circunstancia de agravación punitiva atribuida descrita en el artículo 415 del Código Penal se circunscribe a que la

⁷ CSJ SP1136-2025, 30 abr. 2025, rad 67446.

decisión manifiestamente contraria a derecho se haya emitido dentro de una actuación judicial adelantada por los ilícitos de *genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*, lo que acarrea un aumento de pena hasta en una tercera parte.

5.4. Delito de cohecho propio

Tratado en el artículo 405 del Código Penal⁸, se perfecciona cuando un servidor público recibe para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepta promesa remuneratoria, directa o indirectamente, con la finalidad de: *i) retardar un acto propio del cargo; ii) omitir un acto propio del cargo; o iii) ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales*; sin que sea necesario la realización de tales actos a efectos del juicio de adecuación típica.

Tal conducta punible no exige que el servidor público efectivamente reciba para sí o para otro el dinero o la utilidad, siendo suficiente con que acepte una promesa remuneratoria, lo que se compagina con los intereses tutelados en este tipo penal, a saber, la transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad,

⁸ El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

legalidad y objetividad que debe irradiar la administración pública, evitando que se menoscabe el perfil impecable y buena gestión que debe caracterizar a las instituciones públicas y sus integrantes en un Estado social de derecho⁹

De tiempo atrás, la Sala de Casación Penal ha señalado que este comportamiento «...representa el acuerdo de compra y venta de un acto de autoridad que debe ser realizado gratuitamente. Se diferencia de la concusión en que ésta se caracteriza por el temor de la víctima a las atribuciones o a la investidura del agente, en tanto que en el cohecho es bilateral, requiere por lo mismo del ofrecimiento de un beneficio al servidor público o a un tercero y la aceptación de éste a recibirlo o esperarlo. Descarta la concurrencia de engaño o violencia, se presenta un verdadero contrato ilícito, sin vicio de voluntad, en el que las partes son codelincuentes. Con el dinero o la sola promesa se provoca, excita, estimula, o incita al servidor público a obrar ilícitamente, quien se compromete con el cohechador a violar la independencia e imparcialidad, atributos anejos al ejercicio de sus atribuciones»¹⁰.

Así, la conducta demanda que alguien presente una propuesta ilegal al funcionario público para que se aparte de las disposiciones que regulan su ejercicio —bien sea por contravenir sus deberes o retardar u obviar aquellas que le competen — y que la misma sea aceptada por el servidor, al margen del cumplimiento del acuerdo.

5.5. Caso concreto

Con base en las anteriores precisiones y analizado el material probatorio practicado y aportado en desarrollo del juicio oral y público, la Sala concluye que la Fiscalía cumplió

⁹ Cfr. SJ SP14985-2017, Rad. 50366; CSJ SP1742-2022, Rad. 57051.

¹⁰ CSJ SP, 8 nov. 2011, Rad. 34282.

su promesa de demostrar que OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO se apartó deliberadamente de la ley cuando, el 21 de enero de 2009, emitió la Resolución 007 al declarar la nulidad de lo actuado y ordenar la cancelación inmediata de la orden de captura que pesaba en contra de Julio Enrique Acosta Bernal, sin tener competencia para conocer de la segunda instancia del proceso número 158550-4051, que se rituaba bajo la Ley 600 de 2000, proveniente de la Fiscalía 40 de la Unidad Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, adelantado contra el citado ex gobernador, quien ostentaba fuero (como el mismo Fiscal lo concluyó), ya que había sido Cónsul de Colombia en Singapur, entre el 22 de noviembre de 1999 y el 19 de febrero de 2003, y posteriormente el 26 de octubre de 2003 elegido Gobernador del Departamento de Arauca para el periodo 2004-2007, y los hechos se relacionaban con tales cargos desempeñados.

El análisis de la decisión anulatoria hoy cuestionada se hará frente a las disposiciones de la Ley 600 de 2000 bajo la cual se seguía el proceso contra Acosta Bernal, estatuto en el que los Delegados del Fiscal General tenían funciones jurisdiccionales, *(lo que no ocurre con la Ley 906 de 2004, toda vez que en el sistema de procesamiento acusatorio colombiano la Fiscalía tiene la condición de parte, sin tales funciones jurisdiccionales, de ahí que bajo las previsiones del artículo 456¹¹ la falta de competencia solo es predicable de los jueces).*

¹¹ Artículo 456 NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ: "Será motivo de nulidad el que la actuación se hubiere adelantado ante juez incompetente por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado a los jueces penales de circuito especializados".

Según el artículo 228 del texto superior, la *jurisdicción* corresponde al concepto general de la función pública de administrar justicia, en tanto que se concreta en la *competencia*, como la distribución legal por parte del Estado de la forma de ejercer esa jurisdicción en determinados asuntos.

Esa aptitud del funcionario judicial para ejercer la jurisdicción del Estado y dada la índole de los procesos, el artículo 19 transitorio de citado estatuto adjetivo señala lo siguiente:

«Corresponde a los Fiscales delegados ante el Tribunal Superior el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. También deberán decidir sobre las recusaciones no aceptadas por los fiscales delegados ante los Jueces Penales de Circuito Especializados.»

Como se trataba de resolver un recurso de apelación interpuesto contra resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por un fiscal delegado ante los jueces penales del Circuito Especializado, los artículos 3° y 5° transitorios del mismo ordenamiento atribuía a estos últimos el conocimiento en primera instancia de:

«2. Del delito de homicidio agravado según el numeral 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.

...

7. Del Concierto para cometer delitos de terrorismo y de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, narcotráfico, secuestro

extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupo de justicia privada o bandas de sicarios, lavado de activos u omisión de control (artículo 340 del Código Penal), testaferrato (artículo 326 del Código Penal); extorsión en cuantía superior a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales vigentes.»

Así, entre los factores determinantes de competencia está el *funcional* que atiende a los grados para asignar el conocimiento en primera y segunda instancia a fin de que un superior revise la legalidad de lo decidido por el inferior. Esa facultad o poder de decidir dado por la ley se activa con la impugnación vertical de la decisión por parte de alguno de los sujetos procesales, sin embargo, no se puede confundir ni con los presupuestos del recurso, ni con el principio de limitación que rige en esos casos, pues verificada la competencia, se analizará seguidamente el cumplimiento de los presupuestos relacionados con que la decisión sea pasible del recurso de apelación, el sujeto procesal esté legitimado para interponerlo, lo haya presentado dentro del término legal y medie la debida sustentación del disenso, en tanto que el principio de limitación acota o restringe el conocimiento del superior a los argumentos presentados por el impugnante en lo que fue materia del reparo y lo que esté inescindiblemente ligado a ello.

De esa forma, el superior no tiene libertad absoluta para decidir, pues debe verificar preliminarmente si tiene ese poder de decisión, luego si centrará en el análisis correspondiente al tema del reparo y si advierte que el funcionario de primer grado carecía de competencia, ese vicio se le traslada, sin que esté facultado para adentrarse a revisar la actuación para pronunciarse sobre su

legalidad, porque las atribuciones dadas como superior funcional están sometidas a reserva legal, son normas de orden público de obligatorio acatamiento por servidores judiciales y los sujetos procesales (o partes), sin que puedan ser derogadas o modificadas o sustituidas, tal y como lo señalaba el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos y lo ratifica ahora el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 —Código General del Proceso—, normas estas aplicables por expresa remisión del artículo 23 de la Ley 600 de 2000.

Por su parte, el artículo 97 del mismo ordenamiento, citado por la Fiscalía como infringido por el enjuiciado, relacionado con la colisión de competencias, señala lo siguiente:

*«EFECTOS. Provocada la colisión no se suspenderá la actuación procesal, salvo que se encuentre en la etapa de juzgamiento, **pero las nulidades a que hubiere lugar sólo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia.** Mientras se dirime la colisión, lo referente a las medidas cautelares será resuelto por el funcionario judicial que tuviere el proceso en el momento en que deba tomarse la respectiva decisión. (se destaca).»*

Lo anterior impone que, para tomar una determinación anulatoria, el funcionario judicial debe estar dotado legalmente de la facultad para decidir el asunto, de manera que, si advierte no ser competente y que la resolución del caso corresponde a otro funcionario, le está vedado analizar y decidir acerca de la legalidad del diligenciamiento, pues tal estudio le corresponderá al que por ley deba conocer.

Aquí, en el proveído cuestionado el Fiscal de segunda instancia OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO abordó la resolución de los recursos de apelación elevados por el defensor de Julio Enrique Acosta Bernal contra las siguientes resoluciones emitidas por la Fiscalía 40 de la Unidad Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario:

i) **11 de julio de 2008** que negó la nulidad solicitada por el defensor quien estimaba irregular el haber revocado una inicial resolución inhibitoria sin pruebas que lo justificaran y solo basada en una petición de un particular que no era sujeto procesal, además, que se hubiera librado orden de captura en contra de Acosta Bernal para escucharlo en indagatoria, en vez de citarlo a tal diligencia, dado la calidad foral del sumariado.

ii) **4 de agosto de 2008** que denegó otra anulación pedida por el defensor cuando insistía en que era el Fiscal General de la Nación el competente para conocer, dado que Acosta Bernal se había desempeñado como Cónsul en Singapur del 22 de noviembre de 1999 hasta el 19 de febrero de 2003, y Gobernador del Departamento de Arauca de 2004 a 2007, así se tomara la sindicación por posibles encuentros que tuvo con miembros de las Autodefensas en diciembre de 2002 y enero de 2003, como lo había reseñado un miembro del bloque Vencedores, o por hechos relacionados como Gobernador.

Indicaba el defensor que cuando se ordenaron pruebas, se libró captura para escuchar a su asistido en indagatoria, se

le declaró persona ausente y se lo afectó con medida de aseguramiento, gozaba de fuero constitucional, citando en apoyo la sentencia C-472 de la Corte Constitucional y una decisión del 12 de junio de 2008 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

iii) **23 de octubre de 2008** que negó algunas pruebas testimoniales solicitadas por el defensor.

Al analizar las decisiones objeto de apelación, expresó que le daría prelación a la emitida por el *a quo* el 4 de agosto de 2008.

Reseñó inicialmente la actuación procesal al resaltar que la indagación comenzó el 14 de julio de 2003, pero el 30 de abril de 2004 se profirió resolución inhibitoria, en tanto que se reanudó el 5 de junio de 2006 para, finalmente, el 14 de diciembre de 2007 abrir formal investigación en contra de Ferney Alvarado Pulgarín, quien, al aceptar su participación en el homicidio del Registrador Juan Alejandro Plazas Lomónaco, sindicó del mismo a Julio Enrique Acosta Bernal, razón por la cual se había ordenado, el 20 de mayo de 2008, la captura de éste último, con fines de escucharlo en indagatoria.

Luego, extrajo que la Fiscalía *a quo* había fundado la negativa a declarar la nulidad de lo actuado por dos razones: «(i) que para la fecha de la ejecución del homicidio, el sindicado Doctor JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL, ya no ejercía el cargo de Cónsul en Singapur, (ii) que por virtud de la excepción establecida en la parte final del artículo 235 superior, según la cual una vez retirado el funcionario del cargo

sólo se mantendrá el fuero y la consecuente competencia del Fiscal General de la Nación para investigar y de la Corte Suprema de Justicia para juzgar a los altos funcionarios, que, cesando sus funciones, la conducta punible por la cual se le está procesando, tenga relación con las funciones desempeñadas».

Avaló el primer argumento de negar la nulidad al estimar que aun cuando la sindicación que pesaba sobre Acosta Bernal era a título de «*autor intelectual*» del homicidio, era el momento consumativo del hecho el que tenía relevancia jurídica, no el momento de su ideación por tratarse de un delito de resultado, y como aquí la muerte del Registrador Delegado para Arauca, Juan Alejandro Plazas Lomónaco ocurrió el 10 de julio de 2003, para esa data aquél ya no gozaba de fuero.

En cambio, se opuso al segundo argumento esgrimido por el *a quo* que negaba la anulación, al criticar su escaso desarrollo, porque «*en ningún aparte de la providencia la Fiscalía de Primera Instancia, aclara porqué el homicidio objeto de esta investigación no está relacionado con el cargo o con las funciones que el sindicado JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL, ejecutó como Gobernador de Arauca en el periodo 2004 - 2007, especialmente cuando al interior de la investigación, se dice que el homicidio fue originado en el hecho que para lograr obtener el cargo de elección popular como Gobernador de Arauca, el sindicado AGOSTA BERNAL, requería, según los testigos, la muerte del Registrador, para así evitar que el contendor de ACOSTA BERNAL obtuviera el triunfo en tales elecciones*».

Señaló que si bien cuando ocurrió el homicidio el sindicado no era gobernador, no podía afirmarse que el delito no tuviera relación con ese cargo «*pues de probarse que los testigos*

dicen la verdad y que efectivamente la muerte del registrador fue necesaria para que ACOSTA BERNAL obtuviera el triunfo en las elecciones, no cabría entonces duda que el delito investigado está relacionado con el cargo desempeñado por el sindicado, pues se tendría como una verdad procesal, que de no haberse ejecutado el homicidio, probablemente ACOSTA BERNAL no hubiera obtenido el cargo de gobernador de Arauca para el período 2004-2007».

Trajo a colación la decisión 26450, de 8 de noviembre de 2007, de la Sala de Casación Penal, en un caso contra otro gobernador, en la cual la Corte mantuvo la competencia a pesar de que el Consejo de Estado había declarado la nulidad de su elección, ya que los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales, interés indebido en la celebración de contrato y peculado por apropiación*, tenían relación con las funciones que desempeñó y eran conexos con los ilícitos de *homicidio agravado y concierto para delinquir agravado*, por los que también se le investigada ante la occisión de dos personas críticas suyas durante la campaña electoral que le permitió llegar a la gobernación y de su gestión al mando del departamento.

Consideró el Fiscal *ad quem* que gran parte de la prueba, aun en la indagación previa, había sido practicada cuando el sindicado se desempeñaba como Gobernador de Arauca y gozaba de fuero, citando las declaraciones recepcionadas entre los años 2005 a 2007, para concluir que: **«la Unidad Nacional de Derechos Humanos, Constitucional, ni legalmente tenía competencia para tramitar la investigación, pues esta correspondía al Fiscal General de la Nación de manera excluyente en los términos establecidos en el artículo 251 de la Carta y, como lo ha reiterado la**

jurisprudencia, entratándose del fuero establecido en la norma constitucional mencionada, la competencia para investigar es privativa del Fiscal General de la Nación, no siendo viable siquiera la Delegación, tal y como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia de octubre 20 de 1994, cuando declaró inexecutable un aparte del numeral 1o del artículo 121 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 y que le permitía al Fiscal General de la Nación delegar en Fiscales Delegados Ante la Corte Suprema de Justicia los actos de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional». (se destaca).

«... ante el advenimiento de las primeras pruebas que mencionaban la participación de ACOSTA BERNAL, **el deber del funcionario instructor era enviar el expediente en el estado en que se encontraba ante el Despacho del señor Fiscal General de la Nación, para que por competencia tramitara la presente actuación**, por ende, se entiende como nula toda la actuación que desplegó y ha venido desarrollando, especialmente los actos jurisdiccionales de apertura de investigación y resolución de situación jurídica, que en este caso sólo podían ser proferidos por el competente Constitucional, en este caso, el señor Fiscal General de la Nación». (se resalta).

«Solo este funcionario, tenía la facultad para decidir si en realidad aún pervivía el fuero del funcionario y si era viable asumir el conocimiento del proceso, caso, contrario, se activarían los mecanismos jurídicos para definir la competencia *vr. gr* el conflicto de competencias. Ni siquiera el fiscal especializado, estaba facultado para ordenar la práctica de pruebas, que en procesos cuya investigación es de competencia del señor Fiscal General de la Nación, las pruebas las pueden practicar funcionarios de inferior nivel, pero mediando previa comisión».

Con base en ello, declaró la nulidad parcial de lo actuado respecto de Acosta Bernal, desde la apertura de la

investigación, que cobijaba también la resolución con la cual se le había impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva [por hallarlo posible responsable de los ilícitos de *homicidio agravado y concierto para delinquir agravado*], cancelando la orden de captura proferida en su contra, a su turno, declaró la ruptura de la unidad procesal y dispuso que, una vez fuera notificada la decisión por parte de la Unidad de Primera Instancia, se enviara el proceso al Despacho del señor Fiscal General de la Nación, para lo de su competencia.

Añadió que por lo decidido carecía de sentido resolver el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones del 11 de julio y octubre 23 de 2008¹².

De lo expuesto surge evidente una contradicción en la providencia cuando HERNÁNDEZ CASTRO parte de la premisa relacionada con que la Fiscalía 40 Especializada de la Unidad Nacional contra los Derechos Humanos, Seccional Cúcuta, no era competente y que debió remitir la actuación al Fiscal General, pero a renglón seguido declara la nulidad parcial de lo actuado respecto de Acosta Bernal, cancela la orden de captura librada, para luego disponer por competencia el envío del diligenciamiento al Fiscal General de la Nación, ello porque como funcionario de segunda instancia carecía de la facultad para emitir ese acto jurisdiccional por tratarse de un procesado aforado constitucionalmente.

¹² Documento 0032 (3.1.2.2.18.).

El tema álgido y central es el haber declarado la nulidad careciendo de competencia respecto de un proceso contra un aforado cuyo conocimiento correspondía al Fiscal General o a sus Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo acotó el ente investigador en la acusación y lo sostuvo en el juicio, sin que se pueda afirmar que se trató de un simple error de juicio de HERNÁNDEZ CASTRO o un novedoso criterio interpretativo que le permitiera abrogarse la competencia.

Precisamente, en el tópico de la competencia subyace la figura del *fuero* y su extensión. El fuero constitucional es una garantía consagrada en el texto superior y la ley para determinadas personas que, en razón a su investidura, al cargo que desempeñan y a la institución a la cual pertenecen, solo pueden ser juzgadas por la más alta autoridad de la jurisdicción ordinaria, condición privilegiada que emana de los artículos 235 numerales 3°, 4° y 5°.

Para la época de los hechos, según el numeral 4° de artículo 235 de la Constitución Política (*antes de la expedición del Acto legislativo 01 de 2018 que instauró la doble instancia para estos juicios, además de la garantía de la doble conformidad para todos los procesos penales*), la Corte Suprema de Justicia en única instancia juzgaba, previa acusación del Fiscal, del Vicefiscal o de los Delegados de la Unidad Delegada ante la Corte, entre otros, a los Gobernadores. Mismo sentido normado en el numeral 6° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000.

El citado artículo superior consagra un párrafo para cuando los servidores aforados cesan en el ejercicio del cargo

al establecer que el fuero sólo se mantiene para las conductas que tengan relación con las funciones desempeñadas. De esa manera se extiende la competencia de la Corte cuando se trate de comportamientos penalmente relevantes en los que exista nexo, relación o vínculo con las funciones ejercidas en tales cargos, pese a la desvinculación laboral posterior.

Esa extensión del fuero para mantener la Corte su competencia fue mayormente aplicada en los casos relacionados con Congresistas, y se centró, en principio, para los *delitos propios*, aquellos que solamente pueden ser cometidos por servidores públicos en relación con las funciones del cargo asignadas legalmente, puesto que en ellos incuestionablemente media el nexo causal entre la conducta y las labores oficiales desempeñadas.

Sin embargo, cuando varios Congresistas fueron investigados o juzgados por la Corte en relación con *delitos comunes* acaecidos en sus campañas proselitistas para acceder al Congreso (v.gr *concierto para delinquir* mediando alianzas con grupos armados al margen de la ley, *rebelión*, *desapariciones forzadas*, *enriquecimiento ilícito*, entre otros), al presentarse las renunciaciones a sus curules lo que motivaba el envío de la actuación a la Fiscalía o a los juzgados ordinarios, según la fase en la que se encontrara, ya que ante la dejación del cargo, decaía la circunstancia foral, la Corte fue modificando su criterio al establecer que, aun tratándose de esta clase de delitos, debía verificarse su nexo con la función y la finalidad perseguida por el servidor público.

La Sala de Casación Penal, tras resaltar que el fuero no es disponible o renunciable, amplió el espectro de su aplicación para no solo los hechos que hayan sido cometidos en cumplimiento de las funciones, sino que se debía constatar la conexión o enlace con las mismas. Así, en decisiones de 1° y 15 de septiembre de 2009, radicados 31653 y 27032, respectivamente, determinó que su competencia se mantenía aun para conocer de los *delitos comunes* en una extensión del fuero constitucional cuando al examinar las circunstancias particulares del hecho se evidenciara esa conexidad funcional con las atribuciones propias del cargo desempeñado por el procesado.

En el tránsito hacia esa postura, la Corte ya había precisado que se extendía el fuero constitucional tratándose de *delitos comunes* si se presentaba algunas de las eventualidades previstas en el artículo 90 de la Ley 600 de 2000 relacionadas con la conexidad, cuando una de las conductas se hubiera realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otra o con ocasión o consecuencia de otra, es decir, si el *delito común* guardaba algún nexo con el *delito funcional*.

La cita jurisprudencial de la Sala de Casación Penal (26540 de 8 de noviembre de 2007), a la que acudió HERNÁNDEZ CASTRO en la providencia cuestionada, abordaba esa conexidad. Se trataba de la sentencia adoptada en contra de otro gobernador, que había perdido la investidura

por decisión del Consejo de Estado al declarar nula la elección, ante la cual la Corte determinó que *«conserva la competencia toda vez que las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación tienen relación con las funciones que desempeñó y son conexas con los ilícitos de homicidio agravado y concierto para delinquir, según lo definido por la Sala en las audiencias preparatorias del 23 y 28 de marzo de 2007»*.

Y si bien el criterio hermenéutico de extensión del fuero apuntaba a Congresistas para concluir que debía investigarlos la propia Corte Suprema de Justicia, ello no era óbice para aplicarlo respecto de otros aforados en cuyo caso la investigación correspondía al Fiscal General de la Nación, conforme a la distribución funcional prevista en la Constitución y la ley.

En el análisis *ex ante*, en relación con el contexto en el cual el HERNÁNDEZ CASTRO desarrolló la conducta, se advierten estas aristas: Julio Enrique Acosta Bernal se había desempeñado como Cónsul en Singapur, entre el 22 de noviembre de 1999 y el 19 de febrero de 2003, y luego Gobernador del Departamento de Arauca de 2004 a 2007, de otro lado, el homicidio del Registrador Juan Alejandro Plazas Lomónaco sucedió el 10 de julio de 2003, pero probatoriamente se tenía que uno de los coprocesados, Ferney Alvarado Pulgarín, había hecho señalamientos contra Acosta Bernal al relatar posibles encuentros en diciembre de 2002 y enero de 2003 sostenidos por éste con miembros de las Autodefensas en los cuales buscaba apoyo para su candidatura para regir los destinos de Arauca, encuentros que permitían edificar el ilícito

de *concierto para delinquir*, y de contera su posible participación como determinador en el delito de *homicidio* del registrador de Arauca.

De esa manera, los cargos oficiales desempeñados por Acosta Bernal y las conductas endilgadas eran las que generaban cuestionamiento: si se le procesaba por su circunstancia foral como Cónsul, o como Gobernador, si el punible de *concierto para delinquir* podría tener algún nexo con el *homicidio*, o si por recibir apoyo de la agrupación al margen de la ley para su aspiración a la gobernación se extendía la figura del fuero de entender que tales comportamientos estarían vinculados con la alta dignidad que luego ejerció al ganar las elecciones.

El Fiscal *Ad quem* analizó que los comportamientos ilícitos atribuidos a Acosta Bernal de *concierto para delinquir agravado* y *homicidio agravado*, (comunes) generaban la prolongación del fuero constitucional al estar vinculados funcionalmente con las competencias propias del cargo público de Gobernador de Arauca que ejerció posteriormente, lo que configuraba la circunstancia foral y la competencia en cabeza del Fiscal General de la Nación para investigarlo.

Y es aquí donde, como lo resaltó el ente acusador en este juicio, refulge la contrariedad con la normatividad, porque si estimaba que la providencia de primer grado había sido proferida por un funcionario sin competencia, la Fiscalía ante el Tribunal que representaba carecía también de la facultad de

resolver en segunda instancia, por eso, debió limitarse a remitir el expediente al Fiscal General como competente, a fin de que éste, si lo consideraba procedente, decretara la nulidad, ello en claro acatamiento al principio de juez natural, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Deviene claro que solo el funcionario judicial competente puede adoptar una decisión de anulación, por eso, lo razonable y ajustado a derecho era concluir que esa falta de competencia del fiscal de primer grado se extendía a su propio despacho en segunda instancia, porque precisamente el artículo 97 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal que gobernaba esa actuación señala que: «**las nulidades a que hubiere lugar sólo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia**».

De tal precepto, la Sala de Casación Penal ha reiterado su alcance, así en proveído 20316 de 21 de enero de 2003 señaló:

«...es preciso reiterar lo que de tiempo atrás viene siendo expresado por la Sala, sobre la posibilidad de declarar nulidades derivadas de la falta de competencia, decisión que de suyo implica que el funcionario judicial que tome una determinación de tal naturaleza debe tener competencia, es decir, la facultad para decidir un determinado asunto que solo la otorga la ley.

Es por ello que cuando el funcionario aduce la falta de competencia, no puede pronunciarse en torno a la legalidad del trámite surtido, así lo dispone de manera expresa el artículo 97 del Código de

Procedimiento Penal al señalar entre los efectos de la colisión de competencia que "las nulidades a que hubiere lugar sólo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia.", ya que está reconociendo que carece de un presupuesto necesario para asumir su estudio.»

Tal postura, vigente para la época de los hechos, no ha sido en manera alguna modificada o alterada, como se constata en los pronunciamientos de 17 de septiembre de 2008, radicación 30559; 24 de noviembre de 2010, radicación 35377; SP14545-2016 de 12 de octubre de 2016, rad 37985; AP2553-2021 de 23 de junio de 2021, rad 59597; AP1915 de 12 de julio de 2023, rad 63211, solo por citar algunas.

Bajo esta óptica, además de la tipicidad objetiva del delito endilgado, se constata la tipicidad subjetiva en tanto que HERNÁNDEZ CASTRO pasó por alto que la falta de competencia del funcionario de primer grado no se limita a un defecto aislado del trámite, sino que proyecta sus efectos en toda la actuación, incluida la facultad del superior funcional, pues siendo la competencia presupuesto de validez de la función jurisdiccional, desdeñó que la actuación del *ad quem* depende de la competencia de quien adoptó la decisión impugnada, porque el recurso de apelación es un medio de control derivado que presupone la existencia de un acto válido susceptible de revisión.

Nótese que incluso, HERNÁNDEZ CASTRO, reproduciendo lo argumentado por el defensor de Acosta Bernal en el recurso, destacó que la mayoría de pruebas de

cargo habían sido practicadas durante el tiempo el que Acosta Bernal ejerció como gobernador «...*Cuando gozaba del fuero previsto en el artículo 235 de la C.P., para entonces ya existía la presente investigación y en ese período se recibieron las declaraciones de ANDRES DARIO CERVANTES MONTOYA, JOSE IZQUIERDO SABOGAL, LEONARDO CARRALES MARTÍNEZ, WILLIAM CHIMA CORREA, FERNEY ALVARO PULGARÍN HELMER JOSE MUÑOZ PAREJA, VIRGINIA MEDINA QUENZA y ADALBERTO JAIMES OCHOA todas ellas tomadas entre los años 2005 a 2007, justamente cuando el aquí sindicado ocupaba el cargo de Gobernador*».

«*Quiere decir lo anterior, que aún desde el principio de la investigación, se sabía sobre la presunta participación del doctor ACOSTA BERNAL en el homicidio investigado, en otras palabras, gran parte de la investigación preliminar se adelantó cuando el ACOSTA BERNAL fungía como Gobernador, por tanto, ostentaba el fuero mencionado*».

Para reforzar su tesis, tuvo en cuenta así erradamente el lapso durante el cual se realizó la práctica probatoria, aun en la indagación preliminar, ya que tales fases de investigación no cuentan para la consideración de la circunstancia foral del servidor público, sino el momento consumativo de los delitos y su relación con las funciones desempeñadas.

La Sala resalta que la Fiscalía no acusó a HERNÁNDEZ CASTRO por su postura acerca del nexo de los *delitos comunes* con el cargo desempeñado por Acosta Bernal, sino que el desafuero de juicio lo centró en haber asumido indebidamente la facultad de decidir cuando carecía de competencia para dejar sin validez la actuación y favorecer a ese sindicado, al cancelar la orden de captura que pesaba en su contra, en un

trastocamiento de la preceptiva legal que le imponía simplemente remitir el diligenciamiento al Fiscal General de la Nación.

Diferente hubiera sido si el Fiscal *ad quem* hubiese estimado que se estaba ante *delitos comunes* sin ninguna relación con las funciones desempeñadas por Acosta Bernal o sin nexo con su campaña proselitista para acceder al cargo de Gobernador, esto es, que los hechos no resultaban eficaces para lograr la elección y comprometer la función pública, porque en ese caso, sí tendría competencia para estudiar la formalidad y legalidad de la actuación por estar ante *delitos comunes* sin nexo con las funciones desempeñadas por el sindicado.

Sofisticamente la defensa solicita la aplicación favorable del criterio jurisprudencial de las decisiones de 1° y 15 de septiembre de 2009, radicaciones 31653 y 27032, en su orden, cuando la Sala de Casación Penal prorrogó el fuero para *delitos comunes* que tuvieran relación con las funciones desempeñadas por los servidores enlistados en el artículo 235 de la Constitución Política, porque, se insiste, la Fiscalía no cuestionó el análisis de la condición foral realizado por HERNÁNDEZ CASTRO, sino que le reprochó haber contravenido lo que de antaño y aun hoy se dispone legal y jurisprudencialmente acerca de que el funcionario incompetente no puede pronunciarse acerca de la validez del trámite.

La hipótesis alternativa planteada por la defensa no apunta a la emisión de la decisión anulatoria, sino al hecho de que la Sala de Casación Penal con posterioridad a ella aclaró lo concerniente a la extensión del fuero respecto de los *delitos comunes* cuando tengan alguna relación con las funciones desempeñadas, por eso, tal postura defensiva no tiene la contundencia de minar la acusación o de generar una duda razonable.

Esa aplicación favorable de la jurisprudencia deviene imposible, porque en ninguna decisión la Sala de Casación Penal ha autorizado a que un funcionario sin competencia, pueda aprehender el conocimiento del asunto y decidir sobre la legalidad del mismo, y no podría, porque un criterio hermenéutico así planteado carecería de legitimidad al trastocar el principio de juez natural de raigambre constitucional, específicamente, lo concerniente a la garantía del fuero.

En el tópico de las facultades del funcionario judicial para conocer de la actuación o inhibirse de evaluar la legalidad de la misma si no tiene esa competencia, no se puede afirmar que confluían múltiples interpretaciones o se trataba de un tema oscuro, ambiguo o de difícil comprensión.

Del elemento subjetivo de la conducta prevaricadora se tiene en cuenta que HERNÁNDEZ CASTRO al anular y cancelar de forma inmediata la orden de captura, le irrogó beneficio al ex gobernador Acosta Bernal, quien, declarado

persona ausente, se le había definido su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, bajo los ilícitos de *concierto para delinquir agravado y homicidio agravado*.

A pesar de que el defensor presenta como absurdo el afirmar que se ofreció un pago para que el proceso del ex Gobernador fuera trasladado a la Corte Suprema de Justicia pues ello implicaría un mayor rigor para el juzgamiento, a cambio de buscar un escenario aparentemente más favorable, sin embargo, se le responde que se trataba de la inmediatez para dejar sin efecto la orden de captura ya librada en contra de Acosta Bernal, quien incluso previamente había sido declarado persona ausente, en una clara elusión a la justicia.

Obsérvese que conforme las estipulaciones, HERNÁNDEZ CASTRO es abogado, especialista en derecho penal y ciencias forenses, con conocimientos en gerencia de la investigación y técnicas de juicio en sistema acusatorio, se desempeñó como Fiscal ante Tribunal de Cúcuta del 13 de junio de 2007 al 16 de septiembre de 2009, por demás, en su testimonio en el juicio oral señaló que desde 1985 fue nombrado Juez Promiscuo de Campoalegre-Huila y ocupó otros juzgados de ese departamento (Pitalito, San Agustín, La Argentina, Garzón, Neiva), y de 2001 a 2007 fue Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá, conocimientos y vasta experiencia que permiten establecer que sabía que lo decidido era contrario a derecho y a pesar de ese conocimiento, voluntariamente decidió hacerlo, en tanto se abrogó competencia respecto de un aforado constitucional, —

como él mismo lo concluyó— contrariando las normas que le impedían decidir de fondo.

No tiene incidencia para desdibujar o minar el acto prevaricador las vicisitudes posteriores del proceso seguido en contra de Acosta Bernal relacionadas con la discusión de su calidad foral, como cuando con posterioridad a la decisión emitida por HÉRNANDEZ CASTRO y de la remisión del expediente al Fiscal General de la Nación, éste concluyera que el ex gobernador no tenía fuero ya que para el momento de los hechos solo era candidato a ese cargo, ni el hecho tenía relación con las funciones que desempeñó, asignando el proceso a un Fiscal de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá, despacho que cerró la investigación el 5 de agosto de 2010 y calificó el mérito del sumario el 17 de diciembre siguiente con resolución de acusación por los mismos delitos de *homicidio agravado y concierto para delinquir agravado*.

Ni tiene tampoco incidencia que posteriormente el Tribunal Superior de Medellín, al conocer en segundo grado del fallo de condena contra Acosta Bernal que por los delitos objeto de acusación, emitido el 5 de noviembre de 2013 por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín (que le correspondió luego de un cambio de radicación frente a un despacho de la misma categoría de Arauca), se haya abstenido de resolver al estimar que no tenía competencia, lo que llevó a que la Corte Suprema de Justicia en AP-1653 de 30 de marzo del 2016, radicado 47451, al encontrar que no era viable

escindir el punible de *homicidio agravado* del de *concierto para delinquir agravado*, ya que probatoriamente se dibujaban los vínculos de Acosta Bernal con las autodefensas mucho antes del homicidio del Registrador de Arauca, amén de que se habían extendido aun hasta la época en que fue gobernador, ratificó la condición foral del enjuiciado.

En efecto, en esa decisión la Corte declaró la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución de cierre de investigación y remitió por competencia la actuación al despacho del Fiscal General de la Nación para que asumiera directamente la investigación o a través sus delegados ante la Corte.

La intención de HERNÁNDEZ CASTRO de contravenir la normatividad que le inhibía conocer del caso contra un aforado constitucional se constata con la prueba circunstancial construida a partir del comportamiento que asumió de manera antecedente y posterior a la emisión de la decisión de 21 de enero de 2009, en un anhelo de tener respaldo y asentimiento de su postura en funcionarios de mayor nivel de la Fiscalía, principalmente, por tergiversar o acomodar ante algunos de ellos la realidad, mostrando que ya tenía tal aval, como se pasa a explicar:

Renunciando a su derecho a guardar silencio, el enjuiciado rendió testimonio en desarrollo del juicio oral destacando que al regresar de vacaciones y enterarse que le había sido asignado el proceso de Acosta Bernal, quiso hablar

con la Coordinadora de la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal de Cúcuta, porque se trataba de un caso de connotación nacional, pero como ella no lo entendió así y creyó que él estaba relevando su carga, pidió permiso para ir a Bogotá ante el Coordinador de la Unidad de Fiscalía ante la Corte para que se estudiara el caso sometiéndolo a un taller o estudio y se enterara de la decisión que iba a tomar.

Agregó que durante los siete años que se desempeñó como Fiscal ante el Tribunal de Bogotá se realizaban tales talleres: *«todos los jueves a nivel central con la presencia del señor vicefiscal, con la presencia del coordinador de la delegada ante la Corte, quien presidía la audiencia, el comité y todos los coordinadores de las unidades nacionales, incluso con la delegada ante el Tribunal, allí se planteaba cuál era la decisión, y si no había ninguna objeción, incluso telefónicamente se llamaba para que se bajara a secretaría. Ese era el procedimiento que se empleaba allá para los talleres. En varias oportunidades tuve que hacer talleres con diferentes delegados ante la Corte. Incluso con el doctor Garzón, tuve como dos o tres talleres que él mismo presidía, y sobre todo porque él era un hombre muy capaz en cuestiones jurídicas, y con él era muy fácil hacer los talleres, porque se exponían las razones jurídicas, y él exponía los temas que le habían encomendado dentro del comité respectivo. Ese era el procedimiento que se empleaba en Bogotá».*

Y si bien, como se acreditó documentalmente, HERNÁNDEZ CASTRO pidió permiso por los días 19 y 20 de enero de 2009 para trasladarse a Bogotá al nivel central de la Fiscalía, el tema de los talleres para los casos pierde peso frente a lo manifestado en juicio por el doctor Omar Zarabanda, Coordinador, en ese entonces, de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte al indicar que los talleres no se hacían

de casos en particular, sino teóricos o dogmáticos que: *«De los mal llamados talleres de estudio de casos, porque realmente no eran estudios en particular, sino eran más estudios teóricos, dogmáticos de asuntos procedimentales, pero no de asuntos en específico. No recuerdo que eso lo hubiese hecho durante mi gestión como coordinador de la Corte».*

Aunque pudieron darse esos talleres cuando fue Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá, se advierte que para el momento de los hechos, cuando fungía como tal ante el Tribunal de Cúcuta, no era usual que los casos de los Fiscales de esa categoría sometieran a estudio, revisión o aprobación por parte de los integrantes de la Unidad la Delegada ante la Corte, máxime que de la declaración del doctor Darío Garzón, se infiere que no conocía a HERNÁNDEZ CASTRO.

Además, el Fiscal ante la Corte, Luis Evelio Morales manifestó que HERNÁNDEZ CASTRO se hizo presente en la coordinación buscando al doctor Omar Zarabanda, pues necesitaba hablar con él *«sobre un proyecto de decisión en un caso de un exgobernador. No recuerdo si era un doctor Bernal, un exgobernador de Arauca, y que necesitaba hablar con él. Fui y le dije al doctor Zarabanda de qué se trataba y me dijo que por favor que no lo podía atender, que si algún problema tiene o alguna duda que por favor se reúna con los delegados ante el Tribunal de Cúcuta, con el coordinador y que lleguen a la solución que deban llegar».*

Agregó que HERNÁNDEZ CASTRO hablaba de un caso de un exgobernador que podría ser de conocimiento del despacho del Fiscal General de la Nación: *«Entonces quería saber si eso era así o no era así. Le pregunté, me dijo que ya había reunido con los delegados*

ante el Tribunal de Cúcuta y que a esa orilla habían llegado, es decir, que podría ser un caso del despacho del Fiscal General de la Nación.

Le dije, doctor Hernández, pues yo creo que, yo considero que si esa es la solución, pues ustedes ya tienen resuelto el caso. Eso fue lo que él me hizo saber y que después yo le hice saber al doctor Zarabanda. También recuerdo porque, debo decirlo, en 43 años nunca una persona había hecho una consulta de esas, porque yo por lo menos, yo como Fiscal General de la Corte no tenía esas competencias».

Entonces me dijo, ¿y usted qué opina? Le dije, no señor, yo no puedo opinar porque para eso el doctor Zarabanda no me encargó. Y así pues, permídenme la expresión, le dije, tengo en esos casos el opinador dañado y eso fue todo».

La Sala destaca que el enjuiciado mostró ante el doctor Evelio Morales que ya había una decisión construida con los Fiscales Delegados ante el Tribunal de Cúcuta, lo cual contrasta con lo declarado en juicio por la doctora Flor Ángela Durán Pinilla, Coordinadora de esa Unidad, cuando señaló no haber tenido conocimiento directo ni material del expediente seguido contra Acosta Bernal, y que su compañero HERNÁNDEZ CASTRO le manifestó en reiteradas ocasiones el interés en que ella supiera el contenido del proceso, llegando incluso a dejárselo físicamente en su despacho y a leerle en voz alta apartes de una resolución que proyectaba, situaciones que ella rechazó, pues no deseaba involucrarse en el asunto, que no le correspondía, hasta el punto que debió solicitar a personal de secretaría que le retiraran el expediente de su oficina.

De otro lado, aunque el aforado en su declaración en juicio dijo que participó en varios talleres con el doctor Darío

Garzón Delegado de la Unidad ante la Corte, éste en su declaración dio cuenta de su extrañeza cuando se presentó HERNÁNDEZ CASTRO en su oficina al ser avisado que una persona llamada así quería hablar con él, y que lo dejó seguir, porque pensó que se trataba de un excolega que conocía de antes, cuando fue asesor en el Senado: *«Siguió una persona a quien no conocí y pues ahí tuve mi primer impacto cómo así que este señor es Óscar Hernández?, cuando yo estaba esperando a otro Óscar Hernández. Entonces lo primero que le pregunté fue 'sí señor ¿qué se le ofrece?'. Me dijo 'yo soy Óscar Hernández, fiscal delegado ante el Tribunal de Cúcuta' y le dije 'sí señor' y me dijo 'es que yo vengo a hablar con el coordinador de la Unidad Ante la Corte' y en ese momento el coordinador de la Delegada ante la Corte era Omar Zarabanda y yo le dije 'y?'. me dijo 'es que no me va a recibir en este momento no me puede recibir' y le dije 'qué pena pero hágale guardia hasta cuando lo pueda recibir' 'es que vengo a ver si se puede consultar una providencia' le dije 'pues el único que nos puede autorizar para reunirnos y consultar una providencia o hacerle un comité como se llame pues es él, de tal manera que yo lo que le aconsejo...vaya hasta donde Omar Zarabanda y hágale guardia hasta cuando lo reciba que él es el único que nos puede autorizar a los delegados ante la Corte a reunirnos para para conocer alguna providencia».*

Ahora, el 27 de enero de 2009, a los seis días de emitida la providencia cuestionada (21 de enero), HERNÁNDEZ CASTRO envió un *informe ejecutivo* sobre el proceso 158550-4051, al Fiscal General, con copia al Director Nacional de Fiscalía y al Coordinador de la Unidad de Fiscalía delegada ante la Corte indicando que la Coordinadora de la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal, Ángela de Cubillos estuvo de acuerdo en que había que darle prelación y que cuando estuviera lista la decisión se la hiciera saber al Coordinador de la Fiscalía Delegada ante la

Corte Suprema de Justicia, sin embargo, ésta última declaró en juicio: *«Eso fue el cuento con el que me llegó a la delegada para decirme que había estado con el doctor Zarabanda y que el doctor Zarabanda me mandaba decir que yo tenía que revisarlo con él. Cuando yo le digo no, el doctor Zarabanda no es mi jefe dígame que me lo mande por escrito. Y hasta ahí llegó el tema».*

También en el aludido *informe ejecutivo* HERNÁNDEZ CASTRO indicó que habló con el doctor Darío Garzón por espacio de 20 minutos *«y enterarlo del caso que venía a consultar, leyendo los argumentos respectivos que se asemejaban a un caso que había resuelto la Corte Suprema de Justicia sobre el Ex Gobernador del Meta».* Sin embargo, el citado doctor Garzón en su declaración en juicio afirmó: *«a mí en ningún momento me mostró documento alguno, posiblemente lo traía, pero a mí no me lo mostró y obviamente pues yo no, no me enteré de qué era lo que quería hablar con Omar Zarabanda».*

Otra imprecisión de entidad se advierte en el citado *informe ejecutivo* dirigido al Fiscal General, cuando HERNÁNDEZ CASTRO afirmó: *«gocé de vacaciones hasta el 15 de diciembre de 2008 y al regresar de las mismas, tuve una charla con el Doctor Carlos Ariel Silva, quien funge como Fiscal coordinador de DDHH y DIH de Cúcuta, quien me informó que había llegado a mi Despacho el citado proceso y que habían dos anónimos que hablaban de posibles arreglos en la primera instancia para proferir la medida de aseguramiento y el segundo anónimo que habían arreglado a la segunda instancia, razón por la cual los había enviado a la Dirección Nacional de Fiscalía para los fines pertinentes»*, con ello, el enjuiciado da a entender que fue al regresar de sus vacaciones que se enteró de la asignación del proceso contra Acosta Bernal, cuando se acreditó que el reparto del mismo se dio el 6 de noviembre de 2008, en tanto que sus vacaciones, tal y como fue estipulado, fueron

otorgadas del 18 de noviembre al 12 de diciembre del citado año, lo que permite deducir que para el día del reparto estaba en ejercicio de sus funciones.

Si bien el Delegado del Ministerio Público, la defensa material y técnica, al unísono, aducen que no medió dolo en la conducta del enjuiciado, para la Sala refulge la voluntad consciente de su parte por infringir la normativa que le imponía abstenerse de declarar la nulidad, que se ratifica por ese afán para que altos mandos de la Fiscalía revisaran su proyecto de decisión, a fin de justificar o blindar de alguna manera la ilegalidad de su postura.

El dolo no se elimina cuando HERNÁNDEZ CASTRO afirmó en juicio que por conocer del recurso de apelación y advertir una nulidad *«tenía que resolverse»*, ya que no es una interpretación razonable para apartarse deliberadamente del artículo 97 de la Ley 600 y, sin competencia, entrar a revisar la legalidad de la actuación de un aforado constitucional para anularla. No se trató de la simple infracción de una norma adjetiva, y no era viable en manera alguna una prórroga de competencia¹³, y asumir facultades propias de quienes constitucionalmente están dotados para investigar a los gobernadores por razón del fuero, pues es una clara transgresión a la garantía del juez natural.

¹³ La figura procesal de la prórroga de competencia (artículo 505 de la Ley 600 de 2000 y 55 de la Ley 906 de 2004 apunta generalmente respecto de asuntos de competencia de funcionarios de menor jerarquía, estando exceptuados cuando la incompetencia deviene por el factor subjetivo, es decir, por aforados, o cuando ha de conocer un funcionario de mayor jerarquía.

Como se indicó en el escrito de acusación y lo sustentó la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación y en el juicio oral, concurre la causal de agravación prevista en el artículo 415 del Código Penal, por tratarse de una actuación judicial que se adelantaba por el delito de *homicidio*, allí enlistado.

.- Escritos que vaticinaban las irregularidades

Analizará ahora la Sala lo concerniente a los documentos e informes, ofrecidos por la Fiscalía en el juicio, relacionados con el pronóstico que había, mucho antes de la emisión de la decisión cuestionada, acerca de las irregularidades en el proceso, desde la forma como se direccionaría para que le correspondiera en segunda instancia a HERNÁNDEZ CASTRO, hasta el sentido en que saldría la decisión de anular y cancelar la orden de captura que se había librado contra Acosta Bernal, esto es, como un vaticinio de lo que sucedería y que en efecto ocurrió.

La Fiscalía desde la acusación y en desarrollo del juicio enfatizó en que antes de que HERNÁNDEZ CASTRO expidiera la resolución hoy cuestionada, varios particulares y servidores públicos advirtieron a las autoridades irregularidades en el trámite del proceso 4051 para «acomodar» el reparto a fin de que le correspondiera a aquél, con quien había un supuesto «arreglo económico» orientado a que decretaría la nulidad del diligenciamiento y cancelaría la orden de captura de Acosta Bernal, a cambio de \$400.000.000,00.

En el escrito proveniente de la *Asociación de Víctimas de Arauca*, radicado ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de septiembre de 2008, —antes del reparto del 6 de noviembre de 2008 y de la providencia cuestionada del 21 de enero de 2009—, se señalaba: «... tenemos conocimiento, que en el proceso penal que cursa en la Fiscalía 40, bajo radicado 4051, de la Unidad de Derechos Humanos con sede en la ciudad de Cúcuta, se buscó un abogado conocedor del medio, para que buscara un arreglo económico en segunda instancia, a fin de lograr mediante una nulidad, la cancelación de la orden de captura impartida contra el ex gobernador del departamento de Arauca, JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL Sindicado de múltiples homicidios, entre ellos, el del doctor ALEJANDRO PLAZAS LOMONACO, delegado del registrador nacional el 10 de julio de 2.003, y por Concierto para Delinquir por conformación y dirección de grupos paramilitares de que tratan estas diligencias, y donde además, ya se dictó en su contra medida de aseguramiento por estos delitos, que no fue apelada.

Que la búsqueda del abogado para tal fin concluyó, y la designación recayó en el señor 'abogado' JOSE ADIP VILLASMIL, quien se ha comprometido a acomodar el reparto, para que este le corresponda, al fiscal ante el tribunal OSCAR HERNANDEZ CASTRO, persona reconocida en el medio de la ciudad de Cúcuta, como corrupta y amigo personal de este abogado».

Daba cuenta así de hechos futuros acerca de la manipulación del reparto para asignarlo a HERNÁNDEZ CASTRO, y que se emitiría una nulidad y se cancelaría la orden de captura librada contra el ex gobernador y aunque estas dos últimas situaciones no eran secretas toda vez que correspondía a la las pretensiones del defensor de Acosta Bernal en los

recursos de apelación interpuestos, debe destacarse que evidentemente se dio la alteración en el reparto¹⁴.

Otro escrito en el mismo sentido a nombre de «*Víctimas asustadas*» de 7 de noviembre de 2008 dirigido también al Fiscal General, dando cuenta que familiares de Acosta Bernal habían contactado a OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO, «*quien en pasadas decisiones a —sic— sido cuestionada su transparencia...es así como en el día de ayer los funcionarios de dichos despachos percibieron la angustia por parte de los abogados de Acosta Bernal por dicho reparto, que le correspondió en las horas de la tarde a dicho fiscal*». Este escrito refería lo acaecido el día anterior —6 de noviembre— día en el que efectivamente fue repartido el expediente.

Alirio Uribe Muñoz —abogado del Colectivo José Alvear Restrepo— y representante de las víctimas dentro del sumario seguido por el homicidio del registrador Juan Alejandro Plazas Lomónaco, en su declaración ante esta Sala en desarrollo del juicio oral, relató que recibió en su oficina documentos e información que daban cuenta de una presunta manipulación en el reparto del proceso radicado 4051, ante lo cual solicitó información a la Directora de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

En la declaración reconoció la prueba documental¹⁵, relacionada con el memorial de la Asociación de Víctimas de Arauca, así como su petición, como abogado, de 23 de diciembre del mismo año, poniendo en conocimiento de las

¹⁴ Folio 1. Documento 0056 (3.1.2.2.45.)

¹⁵ Documento 0051 (3.1.2.2.40.), 0056 (3.1.2.2.45.) y 0069 (3.1.2.3.)

autoridades la existencia de un presunto «*arreglo económico*» en la segunda instancia con el propósito de que, a través de una decisión de nulidad, se lograra la cancelación de la orden de captura vigente contra el exgobernador de Arauca, Julio Enrique Acosta Bernal.

También el doctor Carlos Ariel Silva Aguilar, Fiscal 40 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien emitió las decisiones de primera instancia en el aludido proceso contra Acosta Bernal, en su declaración ante esta Sala relató que en aquél trámite se recibieron múltiples comunicaciones anónimas con alertas y advertencias de eventuales irregularidades en el trámite de la actuación, particularmente, en torno a la posibilidad de una manipulación del reparto y un acuerdo económico para obtener en segunda instancia la nulidad de lo actuado y la revocatoria de la orden de captura proferida contra el exgobernador¹⁶.

Evocó que la *Asociación de Víctimas de Arauca* remitió múltiples alertas y memoriales a la Dirección Nacional de Derechos Humanos con sede en Bogotá, así como al Fiscal General de la Nación y a la Directora de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y que por ello se le solicitó informe del proceso, específicamente, de las presuntas anomalías advertidas en los escritos recibidos, informe que remitió en dos oportunidades: 5 de agosto y 12 de noviembre de 2008.

¹⁶ Récord 01:46:39 y ss. Declaración del 5 de junio de 2025.
Página 65 de 99

Precisó que en aquellos escritos se advertía expresamente que la solicitud de nulidad radicada por la defensa del ex gobernador, negada por él en primera instancia, iba a ser conocida en la alzada por el doctor ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO, Fiscal Delegado ante el Tribunal de Cúcuta, con quien, se decía, había un arreglo económico para que anulara el procedimiento y, por ende, revocara la orden de captura emitida por su despacho¹⁷. Que, en efecto, lo anunciado se materializó, toda vez que el citado fiscal asumió el conocimiento del proceso, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó la cancelación de la captura, decisión cuya ejecución le correspondió luego a él como fiscal a *quo*.

Por su parte, Mery Díaz Garnica, directora Seccional de Fiscalías en la ciudad de Cúcuta, en su declaración en juicio afirmó que a mediados de 2008, llegó un oficio del Fiscal General, reiterado el 24 de octubre del mismo año por el Director Nacional¹⁸ —quien era su jefe inmediato—, poniéndole de presente una queja relacionada con irregularidades con el reparto de un expediente, por lo que se procedió con las investigaciones previas correspondientes conjuntamente con el director del Cuerpo Técnico de Investigación CTI – Norte de Santander, Cúcuta y Arauca, quien había recibido la misma novedad.

Según la declarante, las anomalías consistían en la asignación de un reparto de forma manual, estableciendo que

¹⁷ Récord 01:48:39 y ss., primera jornada. Declaración del 5 de junio de 2025.

¹⁸ Documento 0055 (3.1.2.2.44.) Oficio 28053.

el funcionario de apellido Ramírez lo había realizado así, cuando debía hacerse de manera automática, pues para que se pudiera hacer directamente debía provenir autorización formal y mediante resolución expedida por la Dirección Nacional o el Fiscal General de la Nación, debiendo anexarse tanto el acto administrativo, como el oficio que autorizara la ejecución de esa labor.

Agregó que, tras las averiguaciones adelantadas, se estableció que no había autorización por la dirección para realizar ese tipo de repartos, lo que conllevó al cambio de la funcionaria María del Pilar Guerrero Díaz, para en su lugar asignar a una persona de su total confianza y así, generar los filtros de seguridad requeridos.¹⁹

En el informe DSF-0333 de 27 de enero de 2009, suscrito por la citada testigo y el director Seccional del CTI, dirigido al Fiscal General de la Nación²⁰, sobre las aludidas irregularidades, respecto de ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO se consignó: *«se han escuchado voces acerca de presuntos arreglos económicos liderados por dicho funcionario con el fin de confirmar, revocar o decretar nulidades en actos...»*, mencionando expresamente el proceso 4051, adelantado en la Fiscalía 40 de la Unidad de Derechos Humanos y D.I.H y que para la época había conocido en segunda instancia por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, a cargo del procesado.

¹⁹ Declaración del 5 de junio de 2025.

²⁰ Documento 0070 (3.1.2.4.).

En el referido informe —reconocido en juicio por Díaz Garnica como de su coautoría, en conjunto con el director del CTI e investigadores asignados para la labor de averiguación—, se concluyó que la actuación había sido asignada al Fiscal Primero Delegado ante el tribunal a través de *«un procedimiento turbio en la oficina de asignaciones lo cual también ya se judicializó»* y que, con Resolución No. 007 se había resuelto la apelación a la negativa de declarar la nulidad incoada por la defensa, anulando lo actuado y revocando la medida de aseguramiento con la consecuente cancelación de la orden de captura que obraba contra Acosta Bernal.

La defensa ha criticado los escritos presentados a nombre de las víctimas de Arauca al estimar que son anónimos, por lo que evidentemente al tenor de lo normado en el artículo 430 de la Ley 906 de 2004, no pueden ser tenidos como prueba. Se advierte que su valor ya fue dado cuando, al develar circunstancias especiales, fueron utilizados por la Fiscalía como criterios orientadores de las investigaciones que se adelantaron en contra HERNÁNDEZ CASTRO y frente a otros no aforados.

Precisamente, la Sala de Casación Penal respecto de los documentos anónimos ha señalado lo siguiente:

«...la Sala pone de presente que la legislación nacional ha sido persistente en negar a los anónimos la condición de medio de prueba y en sólo reconocerles el carácter de criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de

verificación.

Así se desprende del contenido de los artículos 27.1 de la Ley 24 de 1992 (Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo), 38 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), 29 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal anterior), 69 inciso cuarto de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal actual) y 81 de la Ley 962 de 2005 (Ley Antitrámites).

Esas normas prohíben de manera general la admisión de quejas anónimas como fundamento de la acción penal y de otra clase de acciones, y solo autorizan reconocerle el carácter de criterio orientador de indagaciones oficiosas cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas con el fin de verificar su contenido.

Esta prohibición se desprende también del contenido del artículo 430 de la Ley 906 de 2004, que define el documento anónimo y regula su eficacia probatoria, donde expresamente se proscribe su admisión y utilización con pretensiones probatorias, es decir, como medio de prueba, en atención a su condición de fuente de información de origen desconocido. Dice la norma:

“Documentos anónimos. Los documentos, cuya autenticación o identificación no sea posible establecer por alguno de los procedimientos previstos en este capítulo, se consideran anónimos y no podrán admitirse como medio probatorio”.

Aunque el precepto solo se refiere a los documentos, es evidente que la prohibición aplica para todos los medios o fuentes de información que tengan la condición de anónimos, en aplicación del principio lógico jurídico que enseña que donde existe el mismo supuesto fáctico debe existir la misma consecuencia jurídica, o que

donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, pues no tendría sentido que siendo la razón de ser la misma (el origen desconocido de la fuente informativa), la prohibición solo operara para los documentos.

Este ha sido por lo demás el entendimiento que la jurisprudencia de la Sala viene haciendo del contenido de los artículos 69, inciso 4°, y 430 citados, como se desprende, entre otras decisiones, del auto AP3479-2014, de 25 de junio de 2014, dictado dentro del radicado 43865, donde se dijo: “La inteligencia de las disposiciones es clara: el anónimo no puede valorarse como prueba, pero debe utilizarse como criterio orientador por la fiscalía para sus labores de averiguación y solamente se impone su archivo cuando no suministra datos concretos que permitan encauzar la investigación”.»²¹

En estas condiciones, de las advertencias previas plasmadas en los escritos a nombre de las víctimas de Arauca, pese a que reflejaron hechos que luego se materializaron de manera coincidente con lo allí narrado, no puede en este momento edificarse un indicio de responsabilidad en contra del enjuiciado, pues se insiste, su valor se agotó como criterio orientador de las investigaciones que adelantó la fiscalía.

También el escrito del abogado de las víctimas, Alirio Uribe y los oficios de los Directores Seccionales de Fiscalía y del CTI, así como las otras comunicaciones al interior del ente remitiendo las denuncias anónimas, como tuvieron su génesis o se derivaron de esos anónimos, no tienen *per se*, un valor probatorio para tomar de ellos hechos indicadores.

²¹ Cfr. CSJ SP1003-2022 23 mar 2022, rad 50320.

. - **Reparto del expediente**

En lo que tiene que ver con el reparto del expediente, la Fiscalía demostró en este juicio las irregularidades ante su direccionamiento para adjudicarlo a HERNÁNDEZ CASTRO, ya que, en contravía a la regla general del sistema de reparto aleatorio y automático, se hizo de forma manual, sin que mediara resolución alguna emitida por el Fiscal General o la Dirección Seccional de Fiscalías que justificara dicho acto.

Nelson Guillermo Campos Correa, ingeniero adscrito a la Dirección Nacional de Fiscalías, en su testimonio indicó que tras verificar, encontró que la asignación fue manual, como lo plasmó en el oficio DFS- 02902 de 13 de noviembre de 2008²², en el cual se anexa la información del caso 158550 y que fuere repartido en segunda instancia así:

Fecha de asignación	Tipo de asignación	Usuario que realiza el reparto
06/11/2008 Hora: 08:59:51	De manera manual, utilizando el criterio 10 « <i>corrección error asignación</i> ».	JRAMIREZ que pertenece al funcionario Jesús María Ramírez Blanco.

Indicó el testigo que el usuario JRAMIREZ asignó esa actuación mediante la opción «*no está en la base de datos*» y que para ello debía sustentar la razón por la cual lo realizaba manualmente, la persona que lo autorizó, o si el proceso se encontraba asignado desde antes que se diera inicio al programa SIJUF (*Sistema de Información Judicial de la Fiscalía*), en

²² Documento 0041 (3.1.2.2.27.).

esa Seccional²³, porque cuando llegaba un expediente nuevo, se debería asignar de manera automática.

Detalló que la asignación manual se efectuaba en dos casos: *i)* cuando había una resolución del director Seccional o el despacho del Fiscal General de la Nación autorizándolo, para lo cual se debía consignar el número, fecha y el aval en el sistema; y *ii)* cuando el expediente ya estaba registrado y se requería actualizar los procesos antiguos y anteriores a la implementación del SIJUF.

Ese procedimiento de reparto también fue abordado en la declaración de Ariana Disleydi Rojas, ratificando que debía realizarse de manera automática, y en los casos de hacerlo de forma manual debía mediar una resolución que lo autorizara especificando el direccionamiento del expediente a un fiscal en concreto. Recordó que en el año 2008 un proceso proveniente de la Unidad de Derechos Humanos, que debía ser sometido a reparto entre los Fiscales Delegados ante el Tribunal en segunda instancia, fue asignado de manera manual y no automática, sin conocer quién había realizado dicha actuación y que al revisar las resoluciones emitidas entre los años 2007 y 2009, no se encontró alguna que autorizara la asignación manual de algún expediente a un determinado Fiscal Delegado ante el Tribunal²⁴.

²³ Récord 00:18:38 y ss. Declaración del 4 de junio de 2025.

²⁴ Récord 01:28:13 y ss. Declaración del 4 de junio de 2025.

Y en cuanto a diligenciamientos con persona privada de la libertad, manifestó que la novedad era reportada por quienes lo entregaban en la oficina de asignaciones; no obstante, el equipo de trabajo revisaba la condición de los procesados, pues de ahí dependía la prioridad en la asignación debiéndose realizar el mismo día de recibido.

Se le puso de presente la planilla del movimiento de reparto de procesos con personas privadas de la libertad en la cual advierte que el 6 de noviembre de 2008 el expediente con radicado 158550 fue asignado a la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal, bajo el número 4051, reportando que dos de los tres sindicados se encontraban privados de la libertad²⁵.

En similares términos, María del Pilar Guerrero Díaz, jefe de asignaciones²⁶, aseveró que el reparto se realizaba de manera automática y para hacerlo manualmente, debía mediar una orden o resolución expedida por la Dirección Seccional de Fiscalías. Agregó que, si se trataba con persona privada de su libertad, el reparto pasaba a los digitalizadores, se registraba con la fecha de recibido, número interno y eran igualmente incluidos en el registro de *Word* para darle prioridad al trámite y ser asignados el mismo día de su recibo, sin que la premura de la actuación suprimiera la asignación o modificación automática del reparto.

²⁵ Documento 0015 (3.1.2.2.1.).

²⁶ Récord 02:07:05 y ss. Declaración del 4 de junio de 2025.

Respecto al radicado 4051, precisó que en el oficio remitario no se advertía que hubiera personas privadas de la libertad y, que conoció que ese reparto había sido realizado por el funcionario Jesús María de manera manual y sin que ella fuera notificada de resolución alguna para tal fin.

En cuanto al mencionado colaborador, indicó que, para esa época prestaba apoyo temporal a esa dependencia debido al cúmulo de trabajo existente, quien además, era capacitador de los demás funcionarios en el manejo de los sistemas SPOA y SIJUF.

También la funcionaria Dora Julieta Cano Buendía²⁷, ratificó que las asignaciones se realizaban de manera automática a través del sistema advirtiéndole que nunca efectuó repartos manuales, pues para ello se requería una resolución que lo autorizara, y si se trataba de procesos en segunda instancia, lo hacía la jefe de la oficina, empero, cuando se presentaba acumulación de trabajo, eventualmente le colaboraba en esa labor en razón a su antigüedad en el área.

Acerca del expediente 4051, informó que el día en que fue repartido ella no se encontraba en la dependencia durante las horas de la mañana, debido a que se le había presentado una calamidad doméstica. No obstante, precisó que, al tratarse de un proceso con persona privada de la libertad, el asunto debía ser asignado de manera inmediata, razón por la cual se comunicó con su compañero Jesús María Ramírez Blanco para

²⁷ Récord 03:25:07 y ss. Declaración del 5 de junio de 2025.
Página 74 de 99

coordinar dicha actuación: «... le dije que había un proceso para asignar para segunda instancia que me preocupaba. Entonces que hiciera el favor y le dijera a la jefe mía, María del Pilar Guerrero, que por favor yo no podía ir a asignarlo. Eso fue todo. Le pedí que por favor le comunicara a mi jefe...cuando llegué le dije María del Pilar, había un proceso con el cual yo le iba a enseñar a mis compañeras para que tuvieran conocimiento de cómo se asignaba para la delegada. Dijo, no se preocupe, ya se resolvió. No sé más nada, no sé quién lo hizo, no sé qué pasó, porque me desentendí²⁸».

Explicó que había sido nombrada el 4 de noviembre de 2008 en la Unidad de Derechos Humanos, y que para esa misma fecha aún se encontraba en el área de asignaciones instruyendo a las funcionarias que permanecían en esa dependencia acerca del trámite correspondiente, toda vez que no existían capacitaciones previas respecto del manejo del sistema SIJUF por los funcionarios.

Del anterior recuento probatorio se hace necesario identificar por qué se realizó el reparto manual del expediente con radicado 4051 y si tal actuación se ejecutó conforme las directrices exigidas al momento de asignar un proceso en segunda instancia, pero principalmente, si surge algún nexo, relación o injerencia de parte de HERNÁNDEZ CASTRO.

Jesús María Ramírez Blanco en su declaración en juicio rememoró que, para la época de los hechos, llevaba aproximadamente seis meses en la Unidad de Asignaciones y contaba con una inducción recibida en esa dependencia,

²⁸ Récord 03:40:14 y ss. Declaración del 5 de junio de 2025.
Página 75 de 99

siendo sus funciones para ese año —2008—, la asignación de las diligencias tanto de Ley 600 como de Ley 906 «... las carpetas que llegaban allá eran distribuidas por la doctora Pilar Guerrero que era la, para esa época, era la jefe de la oficina y estábamos doña Julieta Cano y estaba yo como personas que estábamos asignando»²⁹ y, posteriormente, se hacía el reparto para todas las unidades.

Manifestó que el reparto automático se realizaba cuando el proceso venía con radicado, se incluía la anotación y se asignaba el expediente; en cambio, para el caso de procedimiento manual, la actuación iba dirigida a una Fiscalía determinada, existiendo una resolución de la Dirección Seccional y por ende la entrega se hacía a ese despacho. De no existir tal resolución, no se podía realizar el procedimiento «porque habría que incluir la actuación del número de la resolución para que se pudiera hacer el reparto manual»³⁰, desconociendo si esos datos se veían reflejados en el acta final de asignación.

En lo que respecta al proceso con radicado 4051 proveniente de la Fiscalía de Derechos Humanos y que fuere asignado de manera manual, bajo su usuario —JRAMIREZ— a la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal, el 6 de noviembre de 2008 a las 08:59:51, el testigo manifestó no recordar tal asignación³¹ ni tampoco la función denominada «criterio 10, corrección de error de asignación». Sin embargo, al ponérsele de presente la entrevista rendida en el año 2009, cuando manifestó que se había hecho manualmente, aclaró que en los

²⁹Récord 00:50:26 y ss. Declaración del 5 de junio de 2025.

³⁰ Récord 00:53:57 y ss. Declaración del 5 de junio de 2025.

³¹ Récord 00:54:38 y ss. Declaración del 5 de junio de 2025.

procesos provenientes de la Unidad de Derechos Humanos sin asignación SIJUF, debían incluirse todos los datos de manera manual en el sistema para que se efectuara el reparto, insistiendo en que el procedimiento se produjo automáticamente y el «*trámite manual*» correspondió al ingreso de la información requerida, pese a que en el reporte de su usuario apareciera un sustento contrario a lo afirmado por él, es decir, el procedimiento aplicado para la entrega del expediente fue elaborado manualmente.

Obra el oficio DSF-02979³² remitido a José Luis Rodríguez Rico, asistente judicial II, de la Unidad Primera de Administración Pública, en el cual Mery Díaz Garnica, directora Seccional de Fiscalías, informa que dicha dependencia no emitió acto administrativo para que el caso radicado bajo el No. 158550 se asignara en segunda instancia de manera manual o por alguna otra opción de tal naturaleza, y que al no existir autorización por parte de ese Despacho, el reparto se debía realizar automáticamente.

Asimismo, mediante la contestación OA-228, firmada por la sobreviviente jefe de la citada oficina seccional de asignaciones, Sandra Paredes Casadiego, enviada al mismo funcionario, se explica técnicamente que la opción «*no está en la base de datos*» se creó en el SIJUF para registrar solamente aquellos casos que habían sido asignados antes de iniciar el reparto por medio de tal sistema, es decir, para actualizar procesos antiguos y permitir su incorporación en la base de

³² Documento 0043 (3.1.2.2.32.).

datos, por lo que dicha opción no aplicaba para el radicado 158550³³.

Así las cosas, deviene diáfano que el reparto del expediente con radicado 158550, identificado en segunda instancia bajo el número 4051 se realizó en forma manual, sin que hubiera alguna autorización que lo habilitara, ni mediara un permiso para que el usuario JRAMIREZ —dominio correspondiente al servidor Jesús María Ramírez Blanco— lo hiciera, máxime cuando éste en su declaración no ofreció justificación de tal proceder y, por el contrario, afirmó que el mecanismo utilizado para la asignación fue el reparto automático, lo cual resulta abiertamente contradictorio con lo acreditado en las demás pruebas obrantes en el expediente.

No obstante lo anterior, no hay prueba directa o indirecta que permita establecer un nexo entre Jesús María Ramírez Blanco o los funcionarios del área de asignaciones, con el aquí enjuiciado, como para afirmar que éste participó en el amaño del reparto o incidió en alguna manera, pues ninguno de los testigos lo ubica en las dependencias donde se realizaba el reparto, ni refiere interés de él preguntado por la asignación, o consultando el sistema que se llevaba allí.

Además, la irregularidad en el reparto por la intervención de terceros —encargados del sistema de reparto o vinculados a las labores de asignación— no permite, por sí mismo, ubicar al procesado dentro de dicha maniobra ni atribuirle participación en su ejecución, pues

³³ Documento 0057 (3.1.2.2.59.).

demostrado que la asignación manual del proceso radicado 4051 fue realizada desde el usuario JRAMIREZ, correspondiente al servidor Jesús María Ramírez Blanco, no hay alguna evidencia que relacione a HERNÁNDEZ CASTRO con la decisión o instrucción de efectuar tal actividad.

De las declaraciones de jefe de la Oficina de Asignaciones María del Pilar Guerrero, o las funcionarias Ariana Disleydi Rojas o Dora Julieta Cano, no se puede deducir alguna injerencia del enjuiciado en el reparto, ni hay forma de demostrar un vínculo funcional o personal entre él y quienes materialmente intervinieron en la asignación, así como tampoco, de que estos últimos tuvieran alguna relación con el equipo de defensa de Acosta Bernal.

La relación de causalidad entre la conducta de terceros y el posterior conocimiento del caso por parte del procesado no puede presumirse, sino que debe demostrarse mediante evidencia que revele su participación activa, su conocimiento previo o su aquiescencia frente al direccionamiento del expediente, aspectos que aquí no fueron demostrados por la Fiscalía.

Así las cosas, la manipulación del reparto constituye un hecho externo al ámbito de actuación de HERNÁNDEZ CASTRO, ejecutado por funcionarios ajenos a su jerarquía, sobre los cuales no se estableció que debiera tener control, de ahí que de la sola circunstancia de haber sido el destinatario del expediente, pese a las irregularidades administrativas en el reparto, no es posible deducir alguna relación con el delito de *prevaricato por acción agravado* atribuido.

.- Delito de cohecho propio

La Fiscalía acotó el delito al hecho que HERNÁNDEZ CASTRO *«aceptó promesa remuneratoria del equipo de Julio Enrique Acosta Bernal por valor de 400.000.000,00 para ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales. Como era el de conocer y resolver a favor de dicho mandatario departamental», pero como se anunció en el sentido de fallo, no logró acreditar cabalmente: i) la existencia de un ofrecimiento o promesa concreta de dádiva o beneficio; ii) la aceptación de tal ofrecimiento por parte del procesado; y iii) la relación causal o motivacional entre dicha dádiva y el acto funcional ejecutado, pues solo la concurrencia de tales elementos puede dar sustento a la solicitud de condena impetrada.*

De la revisión del acervo probatorio se desprende que ninguno de esos componentes esenciales fue demostrado en el juicio, pues las pruebas allegadas por la Fiscalía se orientaron principalmente a evidenciar las anomalías administrativas en el reparto, la falta de competencia funcional del procesado y las alertas que precedieron a la decisión cuestionada, pero no a acreditar la existencia de un acuerdo corrupto, un ofrecimiento o la aceptación de una dádiva.

El primer elemento indispensable del tipo penal —*el ofrecimiento*—, no encuentra respaldo probatorio en el expediente. Los relatos de los testigos: funcionarios adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta, miembros del Cuerpo Técnico de Investigación, miembros de la Unidad delegada ante la Corte Suprema de Justicia, ni los intervinientes procesales del sumario

4051, afirmaron haber tenido conocimiento directo o indirecto de una oferta de dinero, favores o beneficios dirigida a HERNÁNDEZ CASTRO.

Las referencias a un supuesto «arreglo económico» provienen exclusivamente de comunicaciones anónimas, memoriales y alertas remitidas por terceros —como la Asociación de Víctimas de Arauca o el abogado Alirio Uribe Muñoz [quien postuló hechos que no conoció de primera mano]— que, si bien advirtieron de la posible manipulación del reparto y una decisión favorable al procesado, no aportaron evidencia concreta de la promesa de alguna dádiva, de algún encuentro para ello entre el equipo de abogados del ex gobernador y el acá enjuiciado. Se trata de rumores que no tuvieron constatación, cuya utilidad procesal se limita a justificar la apertura de la investigación, pero no a servir de fundamento para una sentencia condenatoria.

El ya referido informe DSF-0333 del 27 de enero de 2009 de la Directora seccional de Fiscalía y del director también seccional del CTI tampoco aporta elementos que acrediten la materialidad del ofrecimiento, pues tan solo se anotó haber «escuchado voces o comentarios» de presuntos arreglos económicos a favor del funcionario, sin ofrecer pruebas directas que sustentaran tal afirmación, lo cual, carece de fuerza demostrativa para dar por acreditado el hecho delictivo.

Además, no se identificó a la persona o las personas que habrían realizado el ofrecimiento, ni se determinó el monto, la fecha, modalidad, ni la forma en que se habría materializado la

supuesta promesa de beneficio, pues se dijo que se trataba de un arreglo con la defensa de Julio Enrique Acosta Bernal, a cargo del profesional Martín Eulises Rubio Sáenz, pero que, según la misiva presentada por la Asociación de Víctimas de Arauca, se trataba del abogado José Adip Visllasmil³⁴, en cuantía de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000,00), pero no hay prueba que delimite esta comunicación, ni menos rastros patrimoniales, transferencias, depósitos o movimientos financieros que sugirieran la recepción de suma alguna.

Lo anterior denota la carencia de elementos de convicción para acreditar el acto objetivo que inicia la relación corruptora, de ahí que al no haber acotado de quién provino el ofrecimiento, no es dable acreditar el vínculo concreto entre el funcionario y quien formuló la propuesta, sin que baste la mera especulación de su ocurrencia, pues ningún testigo afirmó haber presenciado, escuchado o conocido que HERNÁNDEZ CASTRO hubiese aceptado recibir dinero o beneficio alguno, ni que hubiese sostenido conversaciones en ese sentido, ni hay algún registro filmico o fotográfico que permitiera establecer encuentro de él con los defensores del exgobernador.

La irregularidad en la asignación del expediente y la posterior decisión del Fiscal de segunda instancia son hechos verificables, pero no equivalen a la aceptación de una promesa remuneratoria.

La Fiscalía sustentó buena parte de su teoría en las advertencias de la coincidencia entre las denuncias y los hechos

³⁴ Documento 0056 (3.1.2.2.45.)

ocurridos, pero ese carácter «premonitorio» de aquellas no las convierte en prueba directa del ofrecimiento dinerario, no solo por ser documentos anónimos, de los cuales no hubo alguna ratificación, sino porque no hay prueba alguna que permita corroborar tal promesa remuneratoria.

De otro lado, si bien hay una afirmación en los escritos presentados a nombre de las víctimas de Arauca, consistente en que se logró interceptar una conversación entre el abogado Martín Eulises Rubio Sáenz y el hijo de Julio Enrique Acosta Bernal, donde se pudo establecer el supuesto acuerdo con ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO para pronunciarse en la forma que lo hizo a cambio de dinero, además de ser cuestionable tal actividad investigativa por la interceptación de comunicaciones que requiere la intervención de un Fiscal y control judicial al comprometer caros derechos como el de la intimidad y libertad de expresión, al punto que se encuentra rigurosamente reglada en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, no hay soporte procesal al respecto.

De acuerdo con el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, toda persona se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario mediante prueba legal y debidamente controvertida en juicio. La carga de desvirtuar esa presunción recae exclusivamente en la Fiscalía, sin que pueda suplirse con conjeturas o valoraciones subjetivas, y aquí dicho ente acusador no presentó pruebas que permitan inferir razonablemente la existencia de una oferta, aceptación o beneficio, pues los testimonios de contexto, los informes administrativos y las comunicaciones internas describen un entorno de irregularidades,

pero ninguno de esos elementos acredita la configuración de un acto de *cohecho propio*, sin que superen el nivel de sospecha.

Por consiguiente, como en juicio no se acreditó probatoriamente el nexo necesario entre la decisión adoptada y una eventual promesa o entrega de dinero o beneficio, escenario que muestra la insatisfacción del estándar probatorio exigido para predicar la configuración del delito de *cohecho propio*, se emitirá sentencia absolutoria en favor del enjuiciado.

6. Responsabilidad penal por el delito de *prevaricato por acción agravado*

Como se trata de dos conductas autónomas, la absolución que se emite por el delito de *cohecho propio*, no tiene incidencia respecto de la declaración de responsabilidad del ilícito de *prevaricato por acción*, en tanto que en éste último no es necesario acreditar un ánimo diferente al dolo, y aquí, como se describió anteriormente, se constató la tipicidad objetiva y subjetiva ya que la Resolución 007 del 21 de enero de 2009 emitida por el fiscal OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO fue producto de su intención de apartarse del imperio de la Constitución o la ley para anular el diligenciamiento y cancelar la orden de captura que se había librado en contra de Julio Enrique Acosta Bernal, dejando así trunca la posibilidad de hacer efectiva la medida de aseguramiento de detención preventiva que se le había impuesto bajo los delitos de *homicidio agravado* y *concierto para delinquir agravado*.

Pese a que los citados ilícitos hacían aplicable la causal de agravación específica prevista en el artículo 415 del Código Penal, la Fiscalía solo citó el delito de homicidio, y a ese se sujetará la Sala, dada la actuación en la cual se dio la providencia contraria a la ley.

6.1 Antijuridicidad

La formación jurídica y la larga experiencia de HERNÁNDEZ CASTRO como juez y como fiscal permiten establecer que tenía la posibilidad de conocer el carácter antijurídico de su conducta y de comportarse conforme a derecho.

Se confirma también la efectiva lesión al bien jurídico protegido de la administración pública en el ilícito de *prevaricato por acción agravado*, en cuanto HERNÁNDEZ CASTRO en su condición de Fiscal Delegado ante el Tribunal debía ajustar su conducta a los mandatos constitucionales y legales para adoptar una decisión ajustada a derecho, sin embargo, optó por lo contrario al emitir la Resolución de 21 de enero de 2009, pasando por alto la norma que le imponía no decidir por carecer de competencia al estar ante un procesado con calidad foral constitucional.

Con su actuar privilegió el beneficio particular al cancelar la orden de captura que se había expedido en contra de Julio Enrique Acosta Bernal en un actuar corrupto al sobreponer ese beneficio sobre los principios que informan la administración

pública, principalmente, en lo que atañe a la legalidad en la emisión de providencias judiciales.

Además, debe tenerse en cuenta que no se alegó, ni menos se probó alguna causal que justificara el comportamiento del enjuiciado.

6.2. Culpabilidad

Para la Sala, el comportamiento de HERNÁNDEZ CASTRO merece reproche penal al verificarse la conciencia de su antijuridicidad, máxime que no hay base para sostener que estuviera afectado su conocimiento y la posibilidad de su autodeterminación.

Conforme fue estipulado, ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO es abogado, especialista en derecho penal y ciencias forenses, con conocimientos en gerencia de la investigación y técnicas de juicio en sistema acusatorio, asistió a varios seminarios relacionados con su labor, se desempeñó como Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San José de Cúcuta, Pamplona – Norte de Santander y Arauca, entre el 13 de junio de 2007 y el 16 de septiembre de 2009, y como lo relató en su testimonio, desde 1985 se desempeñó como juez, y fue también Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá por espacio de siete años, formación profesional y experiencia reveladoras de su plena capacidad de comprender la ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, de donde surge que es imputable.

Al aforado le era exigible emitir una decisión ajustada a derecho, al concluir que el sindicato Acosta Bernal era aforado constitucional, remitir la actuación al Fiscal General de la Nación, para que fuera éste el que estudiara a fondo el asunto, y no abrogarse la competencia para anular y dejar sin efecto la orden de captura que había sido librada en contra del citado ex gobernador de Arauca.

Siendo que el estatuto adjetivo de 2000 lo facultaba para ejercer funciones jurisdiccionales, implicaba hacerlo en apego de la ley y no extralimitarse traicionando la confianza en él depositada en clara afectación de los principios de legalidad, transparencia e imparcialidad que informan la función pública.

6.3. Dosificación punitiva

En la sesión de audiencia de individualización de pena y sentencia, que conforme con el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 se cumplió el 4 de diciembre del año en curso, partes e intervinientes supeditaron la fijación de la pena y concesión de beneficios a la prudente ponderación de la Sala, resaltando únicamente el representante de la Fiscalía que el aforado, a pesar de las 21 anotaciones que reposan en el SPOA (Sistema Penal Oral Acusatorio), no registra ninguna corresponde a antecedentes judiciales, en tanto que el apoderado de la víctima señaló que al concurrir circunstancias de mayor y menor punibilidad, la pena debe ubicarse en los cuartos medios.

El delito de *prevaricato por acción*, previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 -modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004- tiene un marco punitivo de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, esto es, 4 a 12 años de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como una pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Como concurre la circunstancia de agravación prevista en el artículo 415 del Código penal toda vez que se trató de decisión adoptada en una actuación judicial relacionada con el delito de *homicidio agravado* (único que tuvo en cuenta la Fiscalía), se aumenta la pena en una tercera parte, lo que de acuerdo con el numeral 2° del artículo 60 del mismo ordenamiento, el límite máximo sufrirá tal incremento, arrojando entonces las siguientes penas: prisión de 48 meses a 192 meses; multa sesenta y seis, punto sesenta y seis a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación ciudadana de ochenta (80) a ciento noventa y dos (192) meses. Por ello, de conformidad con lo indicado en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, se tienen los siguientes cuartos punitivos:

Sanción	Primer cuarto	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Último cuarto
Prisión	48 a 84 meses	84 meses 1 día a 120 meses	120 meses 1 día a 156 meses	156 meses 1 día a 192 meses
Multa-s.m.l.m.v.	66,66 a 149,99	150 a 233,33	233,34 a 316,66	316,67 a 400
Inhabilitación ciudadana	80 – 108 meses	108 meses 1 día a 136 meses	136 meses 1 día a 164 meses	164 meses 1 día a 192 meses

La Fiscalía le imputó como circunstancias de mayor punibilidad las contempladas en los numerales 9° y 10° del artículo 58 del Código Penal: *«La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio» y «obrar en coparticipación criminal».*

Tanto en el escrito de acusación, como en la audiencia de formulación respectiva la Fiscalía señaló que la primera se basa en el hecho que HERNÁNDEZ CASTRO al ostentar el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal, con la misma categoría de magistrado de esa Corporación y el mismo nivel de Gobernador, ocupaba una posición distinguida en la sociedad.

La segunda la fundamentó en que medió el concurso de otras personas, como el equipo de defensa de Julio Enrique Acosta Bernal, los intermediarios, los encargados de manipular el reparto que hicieron la asignación manual.

En cuanto a la prevista en el numeral 9°, debe decirse que no todo funcionario estatal tiene *per se* una preeminencia social, pero aquí se basó en que HERNÁNDEZ CASTRO ocupaba una alta posición al ser cabeza visible de la Fiscalía ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de San José de Cúcuta, Pamplona (Norte de Santander) y Arauca, lo que le daba un status social destacado, no solo por el cargo, sino por el poder³⁵.

³⁵ Cfr. CSJ SP351-2022 —sic— 23 ago. 2023, rad. 57437.
Página 89 de 99

Ciertamente, prevalido de su reconocimiento en la comunidad dada su labor como Fiscal ante Tribunal, pasó por alto las señales de alerta que daban cuenta de las irregularidades que se presentarían en el caso que llegó a su conocimiento respecto de la persona que rigió los destinos del departamento de Arauca, pues prefirió favorecerlo con su decisión al anular el diligenciamiento e impedir que fuera aprehendido a fin de que se hiciera efectiva la medida cautelar que le había sido impuesta por su probable participación en los punibles de *homicidio agravado* y *concierto para delinquir agravado*, cuando carecía de competencia para adoptar tales determinaciones, de ahí que sea aplicable tal circunstancia.

No ocurre lo mismo con la circunstancia relacionada en el numeral 10°, radicada en la coparticipación criminal, no solo porque para el delito de *prevaricato por acción* no es necesario para su configuración la pluralidad de sujetos activos, máxime que en este caso el Fiscal decidía singularmente y no de manera colegiada, sino principalmente, porque al haber acreditado que mediaron tareas antecedentes necesarias como el direccionamiento del reparto, no es posible predicar de ello tal pluralidad en el ilícito, pues no se acreditó el nexo entre esas irregularidades en la asignación con el actuar del procesado, la relación del procesado con el funcionario encargado del reparto, ni la injerencia de él en esa oficina.

Tampoco se acreditó probatoriamente encuentros entre HERNÁNDEZ CASTRO con los defensores de Acosta Bernal, lo

que impide tener en cuenta la aludida circunstancia de intensidad punitiva.

Por otro lado, ante la manifestación de la Fiscalía, en desarrollo de la audiencia de fijación de pena y sentencia, relacionada con que el enjuiciado carece de antecedentes penales, la Sala reconocerá, pese a que no fue tomada en cuenta en la acusación, la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1° del artículo 55 del ordenamiento sustantivo, toda vez que pese a las varias anotaciones del enjuiciado en los sistemas de registro del ente investigador, conforme lo contenido en el artículo 248 de la Carta Política, los antecedentes han de ser entendidos como sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes con anterioridad a la fecha de comisión de la conducta delictiva endilgada al enjuiciado³⁶, de lo cual no se tiene noticia.

En consecuencia, ante la concurrencia de una circunstancia de mayor punibilidad y una de menor, la pena para el delito en mención deberá moverse en el primer cuarto medio, como lo dispone el inciso segundo del artículo 61 *ibidem*.

Como se evidencia necesaria la imposición de una pena que satisfaga los principios de retribución justa, prevención general y especial, así como la reinserción y protección al condenado, tratados en el artículo 4° del Código Penal, es claro que la conducta realizada por el aforado deviene grave al

³⁶ CSJ SP, 29 ene. 2020, rad. 51795.

traicionar la confianza depositada en él como miembro de la Fiscalía General de la Nación, con potestades jurisdiccionales, afectando la legalidad, transparencia e imparcialidad que debe reinar en la administración pública y en la administración de justicia.

Por demás, sopesando intensidad del dolo ante la vulneración de las normas de las cuales se apartó el procesado para beneficiar con su decisión a Acosta Bernal, la Sala considera justo, legal y proporcionado partir en este evento del límite menor del segundo cuarto punitivo teniendo en cuenta la necesidad de la pena y la función específica que ella ha de cumplir, por tal motivo, se le impondrá a OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO **ochenta y cuatro meses (84) meses, más un (1) día de prisión.**

La dosificación de la pena de multa se sujeta a las mismas reglas anotadas, esto es, se acogerá el segundo cuarto medio, y dentro del mismo la sanción mínima correspondiente a **150 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.**

Igual ubicación y límite se hará para la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al fijarla en **ciento ocho (108) meses más un (1) día.**

6.4. Mecanismos sustitutivos de la pena de prisión

.- Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Teniendo en cuenta que los hechos tuvieron ocurrencia en el año 2009, la norma vigente para la época de los hechos es el artículo 63 original del Código Penal, el cual establecía como requisito objetivo para conceder el subrogado que la pena a imponer no fuera superior a tres (3) años, por lo mismo, no tiene cabida aquí al no cumplirse tal requisito, lo que releva a la Sala de analizar las restantes exigencias normativas.

Si bien la modificación introducida al citado artículo por la Ley 1709 de 2014 amplió su concesión para las penas privativas de la libertad que no excedan de cuatro (4) años, en este evento también se supera dicho quantum punitivo, además, los delitos por los que se procede se encuentran enlistados en el artículo 68A del Código Penal, que proscribe la suspensión condicional de la pena para los ilícitos que atentan contra el bien jurídico de la administración pública, siendo el *prevaricato por acción* uno de ellos³⁷.

.- Prisión domiciliaria

En virtud del principio de favorabilidad, el análisis de este instituto sucedáneo se hará de cara a los presupuestos exigidos en el original artículo 38 del Código Penal, —el cual

³⁷ El listado de delitos excluidos de beneficios y subrogados se introdujo inicialmente por la Ley 1453 de 2011, que modificó la Ley 1142 de 2007, a través de la cual se adicionó el artículo 68A al Código Penal. Conforme con aquél, quedaba proscriba la concesión de subrogados -entre otros- para los delitos de peculado y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Esa prohibición se amplió a todas las conductas punibles contra la administración pública con la posterior expedición de la Ley 1474 de 2011, y se ha mantenido incólume incluso con la expedición de las Leyes 1773 de 2016 y 1944 de 2018, todas modificadoras del inciso 2° del artículo 68A.

fue luego modificado por la Ley 1709 de 2014—³⁸, que aumentó la exigencia objetiva de 5 a 8 años de prisión, norma ésta que no obstante le resulta menos favorable al procesado, en tanto, a su vez, requiere que los delitos por los que se condena no estén incluidos en el inciso 2° del artículo 68A, presupuesto que no se cumple en cuanto se trata de delitos que por contemplar la lesión al bien jurídico de la administración pública, están excluidos de cualquier beneficio o subrogado.

Tampoco sería viable tener en consideración la modificación hecha al artículo 68 por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011 al excluir los beneficios, subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad cuando la condena sea por el delito de *prevaricato por acción* por cuanto no estaba vigente para la época de los hechos y resultaría a todas luces desfavorable.

Bajo tal panorama, la norma original, vigente para el momento de los hechos, contemplaba los siguientes requisitos:

(i) *La sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*

(ii) *El desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*

³⁸ Si bien el artículo 38 del Código Penal fue modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, las mismas no afectaron las exigencias de carácter objetivo y subjetivo contenidas en la redacción original.

(iii) Se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: a. solicitar autorización al funcionario judicial para cambiar de residencia; b. Observar buena conducta; c. Reparar el daño; d. Atender el llamado de la autoridad; e. Permitir el ingreso a la residencia de los funcionarios encargados de verificar el cumplimiento de la restricción.

Frente al primero de esos presupuestos, el Código Penal prevé para el delito de *prevaricato por acción agravado* una pena mínima de cuatro años –cuarenta y ocho meses–, la cual es inferior a los cinco (5) años, que determina la norma.

Ahora frente al segundo requisito, aunque HERNÁNDEZ CASTRO decidió el 21 de enero de 2009 marginarse del ordenamiento jurídico para incurrir en el delito por el cual se le condena, al día de hoy no se tiene noticia de que haya transgredido nuevamente la normatividad, por demás, ha acudido a los llamados que se le hicieron por parte de la Corte Suprema de Justicia en el desarrollo de la actuación y se tienen clarificados sus datos de identidad, así como su ocupación, tal y como lo informó el enjuiciado en desarrollo del juicio oral.

Aunque el delito por el cual se emite condena constituye una afectación grave al correcto funcionamiento de la administración de justicia y a los deberes propios de la función pública, lo cierto es que el procesado se encuentra hoy completamente desvinculado del ejercicio de esas competencias. Tal circunstancia, unida al hecho de que disfruta de una pensión de jubilación y no desempeña actividad alguna en el sector público, no tendría posibilidad cierta de

reincidir en conductas asociadas al ejercicio de autoridad estatal, lo que permite concluir que su permanencia en intramuros no resulta necesaria para alcanzar los fines constitucionales de la pena.

En ese orden, deviene claro para esta Sala Especial que no representa un peligro para la sociedad, y que, en este asunto, no es necesaria la reclusión intramural para que la pena cumpla sus fines de resocialización y prevención especial, máxime que no se cuenta con elementos de juicio para deducir que colocará en peligro a la comunidad desde su residencia o que evadirá el cumplimiento de la pena al tener su domicilio por lugar de reclusión.

Para acceder a la medida sustitutiva de la prisión domiciliaria, deberá suscribir acta de compromiso en la cual quede consignado su lugar de residencia, así como el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 38 del Código Penal, debiendo garantizarla mediante caución equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), suma que se fija en atención a su capacidad económica y la gravedad de la conducta punible.

La suscripción de la respectiva diligencia de compromiso y la recepción de la caución quedarán a cargo de la Secretaría de esta Sala.

Para el fin anterior se dispondrá librar orden de captura inmediata en contra de OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO, para

que luego de suscribir la diligencia del compromiso y el pago de la caución impuesta, sea emitida la respectiva boleta de encarcelación, para ante el Director del establecimiento penitenciario y carcelario de Huila, encargado de la vigilancia de la pena en el domicilio del sentenciado.

En los términos fijados por el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 es potestativo de la víctima del Fiscal o del Ministerio Público promover el incidente de reparación integral.

En firme la decisión, por secretaría se enviarán las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia (artículo 166 y 462 del citado estatuto adjetivo) y se remitirá la actuación al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de esta condena.

En mérito de lo expuesto en precedencia, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ABSOLVER a ÓSCAR HERNÁNDEZ CASTRO de la acusación que presentó en su contra la Fiscalía General de la Nación como presunto coautor del delito de *cohecho propio*.

SEGUNDO.- CONDENAR a OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO como autor del delito de *prevaricato por acción agravado*.

TERCERO.- IMPONER, como consecuencia de lo anterior, a OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO las penas principales de **ochenta y cuatro meses (84) meses, más un (1) día de prisión; multa de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos**, suma que deberá ser consignada a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho conforme lo prescribe el artículo 42 del Código Penal modificado por el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022, y **ciento ocho (108) meses más un (1) día de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**.

CUARTO.- NEGAR a OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO la suspensión condicional de la ejecución de la pena

QUINTO.- CONCEDER a OSCAR HERNÁNDEZ CASTRO la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la prisión domiciliaria, en las condiciones y bajo la caución indicadas en la parte considerativa de esta decisión. Líbrese orden de captura para asegurar el cumplimiento y vigilancia de la misma.

SEXTO.- PRECISAR que la víctima, el Fiscal o el Ministerio Público pueden promover el incidente de reparación integral.

SÉPTIMO.- DISPONER, que en firme el fallo se remita la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

OCTAVO. - EXPEDIR las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004, una vez cobre ejecutoria esta decisión.

NOVENO. - INDICAR, que contra esta decisión procede el recurso de apelación, para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA

Magistrada


CAMILO IVÁN MACHADO RODRÍGUEZ

Conjuez


RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario