



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Penal

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Abril 07 de 2025 n.º 03

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <https://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

**DERECHOS HUMANOS** - Salud reproductiva: concepto / **DERECHOS HUMANOS** - Salud reproductiva: elementos, la libre opción de la maternidad / **DERECHOS DE LA MUJER** - Decidir sobre su propio cuerpo, libre opción de la maternidad / **DERECHOS DE LA MUJER** - Decidir sobre su propio cuerpo, aspectos / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, reproductiva / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Relación con la dignidad humana / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - La vida como bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida de carácter fundamental, diferencias / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Bien jurídico tutelado: no abarca todos los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa de AFML en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual lo condenó, por primera vez, por el delito de aborto sin consentimiento.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia impugnada al determinar que el acusado sí suministró a la víctima el fármaco abortivo, y fue esa acción la que condujo al aborto que ella padeció.

Para abordar el problema jurídico de este caso, la Sala expuso los elementos del tipo penal de aborto sin consentimiento e incorporó un acápite sobre imputación objetiva y otro sobre perspectiva de género.

Finalmente, consideró necesario compulsar copias penales para que se investigue el riesgo y las posibles afectaciones psicológicas y físicas al cuerpo de la víctima, teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado en el delito de aborto sin

consentimiento no abarca todos los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer.

**SP480-2025(66386) de 05/03/2025**

**Magistrada Ponente:**  
**Myriam Ávila Roldán**

### RESUMEN DE LOS HECHOS

1. MUR y AFML tuvieron encuentros sexuales ocasionales durante aproximadamente 4 años. El último de estos encuentros ocurrió entre la media noche del 31 de diciembre de 2017 y la madrugada del 1º de enero de 2018.
2. El 2 de febrero de 2018 MUR (de 27 años para ese momento) tuvo conocimiento de que estaba en embarazo por una prueba de la hormona «Beta – HCG» que le fue practicada y le informó a AFML (de 38 años), quien le solicitó que abortara, pero ella se negó. Ante la insistencia mantuvo su decisión, luego de esto el sujeto asumió una «actitud amistosa» y le solicitó que se vieran personalmente.
3. Al día siguiente, en la noche, AFML acompañó a MUR a realizarse exámenes de laboratorio en la Clínica Las Vegas de Medellín. En el parqueadero de ese lugar, mientras esperaban los resultados, le ofreció para que tomara un jugo «HIT» que contenía una sustancia abortiva identificada como «MISOPROSTOL».
4. Como consecuencia de la ingesta de esta bebida, entre el 4 y 5 de febrero de 2018 MUR tuvo un «aborto o cesación del proceso de gestación», lo cual ameritó su

hospitalización y que le fuera practicado un procedimiento de legrado uterino.

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**DERECHOS HUMANOS** - Salud reproductiva: concepto / **DERECHOS HUMANOS** - Salud reproductiva: elementos, la libre opción de la maternidad / **DERECHOS DE LA MUJER** - Decidir sobre su propio cuerpo, libre opción de la maternidad / **DERECHOS DE LA MUJER** - Decidir sobre su propio cuerpo, aspectos / **DERECHO A LA VIDA** - Principio de autonomía / **DERECHO A LA VIDA** - Protección constitucional: excepciones / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Bien jurídico tutelado: derecho a la vida, alcance / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Relación con la dignidad humana / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - La vida como bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida de carácter fundamental, diferencias / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Bien jurídico tutelado: derecho de la vida en gestación / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Consumación / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Delito eminentemente doloso

«Este delito se ubica en el Título I de la Ley 599 de 2000 que se consagra el bien jurídico de la «vida y la integridad personal», en específico, en el Capítulo IV, que regula el aborto.

Sobre el aborto se pueden identificar 2 escenarios de interés para el derecho penal. El primero ocurre cuando la mujer voluntariamente causa su aborto o permite que otra persona se lo cause (art. 122, L. 599 /00); y, el segundo tiene lugar cuando el aborto ocurre sin el consentimiento de la mujer (art. 123, ibidem).

En lo que respecta al aborto consentido la jurisprudencia constitucional ha precisado como alcance que solo será punible cuando se realice después de la semana 24 de gestación (Cfr. CC C-055-2022) y que dicho límite temporal no será aplicable a los supuestos de: (i) peligro para la vida o salud de la mujer, (ii) grave malformación del feto, y, (iii) embarazo producto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto (Cfr. CC C-355-2006).

Y en lo que concierne al aborto sin consentimiento, la protección jurídica de esta conducta se dirige a la mujer en embarazo a quien otra persona le ocasiona la interrupción de dicho estado, sin que medie su voluntad. En ese escenario la mujer gestante decide proseguir con su embarazo hasta su culminación, pero interfiere un factor externo en contra de su derecho a autodeterminarse en los distintos aspectos de su proyecto de vida, lo cual, por supuesto, incluye su salud reproductiva.

El concepto de salud reproductiva se instituyó en el «Programa de Acción» de la «Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994», auspiciada por Naciones Unidas, y ha sido adoptado -entre otros- en la Declaración y Plataforma de acción de Beijing de 1995 (en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer), en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [...]

De modo que uno de los elementos de la salud reproductiva es el respeto del derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, como es el caso de la libre opción de la maternidad, tanto si la lleva a cabo o no, y en qué momento. Siguiendo este enfoque, no resulta extraño que el tipo penal de aborto sin consentimiento se ubique en el bien jurídico de la vida y la integridad personal.

Además, la libre disposición de toda mujer sobre su cuerpo está vinculada con la dignidad humana, que es un valor supremo del Estado social de derecho (Cfr. CC C-414-1992), cuyo objeto de protección contiene, entre otros aspectos: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, y, (ii) de poder vivir sin ser sometida a cualquier forma de instrumentalización (Cfr. CC T-609-2019).

El artículo 1° de la Ley 599 de 2000 precisa que el derecho penal tendrá como fundamento el respecto a la dignidad humana, cuyo componente de autodeterminación y de no instrumentalización, tratándose de las mujeres que deciden ser madres, se ve reflejado en la libertad que las acompaña de poder elegir sobre su destino y su propio proyecto de vida, lo cual es una característica inherente a la condición de todo ser humano.

En ese contexto, el injusto objeto de análisis se concreta en aquella voluntad ajena a la mujer de interrumpir su embarazo, el cual tiene como desvalor de resultado la afectación al bien jurídico de la integridad personal, que a su vez afecta la dignidad humana. El derecho penal interviene para condenar la instrumentalización del ser humano que ocurre cuando se trata a otro, en este caso a una mujer, no como sujeto sino como objeto.

Sea del caso insistir en que todas las mujeres tienen derecho a llevar una vida libre de escenarios de instrumentalización, a no ser reducida a un medio para la consecución de intereses ajenos. El incumplimiento de dicho imperativo conlleva al desconocimiento de la condición de sujeto de derechos de la mujer, su dignidad, su libertad, y en lo que aquí interesa, conduce a la afectación de su salud reproductiva.

Ahora bien, el tipo penal de aborto sin consentimiento también protege el derecho de la vida en gestación. Esto se enmarca en la denominada «protección general de la vida» consagrada en la Constitución Política desde el preámbulo y los artículos 2 y 11, entre otros, y que insta a las autoridades públicas a promover en el marco de sus competencias las condiciones para el desarrollo de la vida humana (Cfr. CC C-355-2006 y SU-096-2018).

La referencia a la vida como bien constitucionalmente protegido se distingue del derecho a la vida de carácter fundamental. Esta primera protección a la vida cobija a la vida prenatal o del nasciturus, que no tiene la condición de persona humana (Cfr. CC C-133-1994 y C-013-1997), mientras que el derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio, la cual, como todos los derechos, es exclusiva de la persona humana (Cfr. CC C-355-2006).

El tipo penal de aborto sin consentimiento protege la vida en gestación en todas las etapas. A diferencia del aborto consentido, no aplica una protección «gradual e incremental según su desarrollo» en el que la intervención del derecho penal se justifica cuando se «rompe la dependencia de la vida en formación de la persona gestante» (Cfr. CC-C-055-2022), sino que se protege desde la concepción, que la respalda la mujer que autónomamente ha decidido la opción de la maternidad.

Se trata además de un delito de resultado, es decir que, según lo describe el tipo penal, se consuma en el momento en que la acción desplegada por el sujeto activo conduce a la interrupción del proceso gestacional. Esto se verifica mediante un ejercicio de confrontación entre el acto desplegado en contra de la mujer embarazada y la consecuencia que se concreta en el aborto no consentido.

Este delito de aborto sin consentimiento es de naturaleza dolosa, conforme al artículo 22 del Código Penal, es decir, exige el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de su realización»

**CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: evaluación ex ante respecto del riesgo creado y ex post frente al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Elementos para su existencia / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Nexo causal entre la conducta del autor y el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Juicio de valor: se concreta en la imputación del comportamiento y del resultado / **DELITO DE RESULTADO** - Consumación

«El artículo 9° del Código Penal establece que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Además, precisa que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para atribuir responsabilidad penal debe existir un vínculo entre el sujeto activo y el resultado típico. Se parte del hecho causal o la causalidad, pero adicionalmente, es necesario corroborar la relación de naturaleza normativa entre lo que se omite o realiza y aquello que el legislador desaprueba, lo que se concreta en una imputación objetiva.

[...]

Al agente se le puede atribuir el resultado típico siempre que haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado del objeto material protegido, determinante para la concreción del resultado típico (Cfr. SP3796-2022, rad. 61872 y SP1205-2024, rad. 65768). No es suficiente con que el riesgo creado por el

sujeto activo sea parte de una cadena causal natural.

La doctrina especializada alude, en relación con los delitos de resultado, que el delito se consuma cuando tiene lugar el resultado típico. En ese escenario, la acción y el resultado no están desconectados entre sí, todo lo contrario: entre ellos debe existir una relación suficiente que permita imputar al sujeto activo el resultado como producto de su acción.

En lo que interesa a este proceso, conforme a los temas abordados por las instancias y planteados en el recurso de impugnación especial, en la doctrina se pueden identificar algunos eventos en el marco de juicios ex ante y ex post del hecho generador del riesgo en los que no es posible imputar objetivamente el resultado al agente, así se haya concretado el resultado típico.

Por supuesto que su alcance en la responsabilidad penal dependerá de las circunstancias propias de cada caso. Puede que existan situaciones en las que concurren riesgos o cursos causales con elementos ajenos y propios del obrar del sujeto activo, en los que necesariamente habrá que establecer el efecto en concreto que tuvo la acción desplegada con el resultado típico.

[...]

En definitiva, para analizar la acción del sujeto activo en eventos en que concurre un factor externo, como el actuar de otra persona o ante la existencia de otro riesgo, a efectos de determinar el alcance entre la causalidad y la imputación jurídica del resultado, debe establecerse que haya sido el riesgo no permitido creado o incrementado por dicho agente, y no otro, aquél que condujo a la materialización del resultado típico»

**DERECHOS DE LA MUJER** - Discriminación: mecanismos dispuestos para superarla, alcance / **DERECHOS DE LA MUJER** - Perspectiva de género: protección especial / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Concepto: constituye un mandato constitucional y supraconstitucional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la actuación penal: no corresponde a una alusión formal o genérica sino que debe traducirse en acciones concretas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: mandato negativo, valorar

la prueba sin incurrir en estereotipos o prejuicios disfrazados / **ENFOQUE DE GÉNERO**- Obligaciones de las autoridades judiciales: mandato positivo, verificar y confrontar el contenido de las pruebas practicadas en juicio a partir del enfoque de género / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Ponderación y razonamientos probatorios: obligación de examinar los elementos de juicio y el testimonio de la víctima, eliminando estereotipos

«La búsqueda de igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de la discriminación en contra de la mujer en todos los escenarios de la sociedad no es un tema reciente. Se trata de objetivos que han acompañado, por ejemplo, las conclusiones y mandatos de las distintas Conferencias Mundiales sobre la Mujer celebradas en: México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985), Beijín (1995) y Nueva York (2000).

[...]

Una interpretación racional sobre el alcance de los mecanismos dispuestos para superar la discriminación de género es que la igualdad por la que se aboga no implica una «equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos», sino que opera desde una perspectiva material, con tratos iguales en situaciones iguales, tratos desiguales en situaciones disímiles y medidas de protección en favor de ciertos grupos poblacionales que así lo requieren.

La administración de justicia en materia penal no es ajena a aplicar una perspectiva de género al resolver los casos en los que estén involucradas mujeres (como víctimas o como procesadas), con miras a evitar reproducir patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios. Se trata de un mandato que tiene sustento en el artículo 13 de la Constitución Política que regula la igualdad real de todas las personas y la proscripción de la discriminación.

Al respecto, la Sala ha insistido en que la perspectiva de género en la práctica significa ponderar los hechos, las pruebas y las normas aplicables a los casos eliminando estereotipos que reproducen prejuicios, siguiendo un enfoque diferencial, libre de sesgos respecto de los roles que tradicionalmente le han sido asignados a mujeres y hombres en la sociedad (Cfr. SP2191-

2015, rad. 41457 y SP920-2024, rad. 63933 - entre otras-).

Esta metodología de obligatoria aplicación para abordar el estudio y resolución de los procesos no supone la imposición de un análisis superficial o menos estricto de la prueba o de la dogmática penal. Tampoco implica que su puesta en funcionamiento conduzca necesariamente a fundamentar responsabilidades penales, o prejuizamientos, evitando así el análisis ponderado y la valoración objetiva e integral de la prueba (Cfr. AP3475-2023, rad. 60103, y SP126-2024, rad. 61317)»

**CAUSALIDAD** - Relación de causalidad /  
**IMPUTACIÓN JURÍDICA** - Relación de causalidad entre la creación del riesgo al momento de producirse el hecho y el daño producido, enlazar

«Para la Sala es claro que AFML tiene un vínculo directo con la botella de jugo que contenía «MISOPROSTOL». A ese conocimiento se llega a partir del testimonio de la víctima, quien señaló que aquél estaba nervioso en el parqueadero de la clínica y le insistía que se tomara toda la bebida; y, además, en el viaje de vuelta a la casa de la víctima buscó la manera de quedarse con la botella indicándole que la necesitaba para orinar allí.

Esto último, por supuesto generó alerta en ella, al punto que antes de bajarse del vehículo en casa de su familia examinó la botella y advirtió que tenía asentada una sustancia extraña, por lo que de inmediato le reclamó al procesado. La denunciante expuso que dicho reclamo lo presencié su progenitora, LMRO, quien se encontraba en ese lugar y también confirmó la presencia de la sustancia dentro del recipiente.

El anterior evento se conecta con la conversación que luego sostuvieron por WhatsApp, en la que ella le sigue reclamando por el contenido de la bebida y lo insta para que le diga el nombre de la sustancia que le suministró. Dicho diálogo fue proyectado en la práctica probatoria, allí la denunciante describió cómo en un inicio fue un reclamo airado y luego trató de persuadirlo para que le indicara el nombre de la sustancia, para avisarle a los médicos que la estaban atendiendo ante sus graves aflicciones de salud.

Así las cosas, contrario a la tesis de la defensa, lo que se advierte es la coherencia y credibilidad del testimonio de MUR, quien describió en detalle las circunstancias en que AFML le entregó la botella abierta y el hecho de que buscó quedarse con dicho recipiente. Además, fue consistente en el reclamo que le hizo por la sustancia que tenía adentro, no solo de manera presencial sino en el chat de WhatsApp.

[...]

Según el examen toxicológico que realizó la bacterióloga del Instituto de Medicina Legal, GSCA, en la botella se confirmó la presencia de «MISOPROSTOL». Así lo expuso en su declaración sin que el examen cruzado dirigido a cuestionar el tiempo transcurrido entre la recepción del elemento (el 5 de febrero de 2018), la fecha de inicio de su análisis (52 días después), y su culminación luego de 12 días, haya logrado poner en tela de juicio su idoneidad.

[...]

Como se evidencia, no solo se trata de un breve periodo, sino que, además, es comprensible que no hayan acudido inmediatamente a la policía, como lo reclama la defensa, sino a buscar acompañamiento médico. Esto lo explicó con suficiencia la víctima, quien narró la angustia que le generó en ese momento ingerir una bebida con una sustancia extraña cuando solo había transcurrido un día desde la noticia de su embarazo.

La pretensión del recurrente, enfocada en que se le reste valor probatorio al elemento o que se dude de su indemnidad ante el señalamiento de una eventual manipulación, solo porque permaneció en poder de la denunciante y de su familiar a la espera del arribo de las autoridades competentes, conduce a que se genere una carga excesiva y sesgada en contra de la víctima.

Significaría tanto como condicionar el valor probatorio del elemento a que la denunciante y su familiar hayan priorizado su entrega para el examen toxicológico por encima de acudir a salvaguardar su salud a los centros médicos. Lo cierto es que, al advertir que había consumido la sustancia y hasta que le dieron de alta, estuvo en permanente chequeo e intervención médica, según los reportes de la historia clínica descritos en el juicio oral.

[...] debe señalarse que en la práctica probatoria fue recurrente la alusión al medicamento «MISOPROSTOL», así como su uso y efecto en mujeres en estado de embarazo.

Los profesionales en medicina y especialistas en ginecología, LFMM, REGC y REAR, señalaron que este tiene distintos usos en la práctica médica, como: (i) contener las «hemorragias obstétricas», por el efecto de contracción que genera en el útero, (ii) expulsar coágulos y elementos biológicos en «abortos retenidos», e, (iii) inducir el parto en gestaciones avanzadas.

Señalaron, igualmente, que por fuera de la práctica médica el «MISOPROSTOL» es usado para inducir abortos, que tienen lugar dependiendo de la cantidad de medicamento suministrado y la edad gestacional del feto. Esto, teniendo en cuenta que uno de los efectos que produce en el cuerpo de la mujer es que se presenten contracciones uterinas, lo cual facilita la interrupción y evacuación del «producto gestacional».

Los efectos del referido medicamento no fueron discutidos en el juicio oral, por el contrario, quienes incorporaron dicho conocimiento fueron ampliamente acreditados como destacados profesionales en el ejercicio de la ginecología. De modo que, en relación con la temática que interesa a este proceso, puede afirmarse que el «MISOPROSTOL» tiene efectos abortivos en el cuerpo de la mujer embarazada.

Lo que sigue, entonces, es determinar si puede imputarse jurídicamente el resultado del aborto que padeció MUR al procesado AFML por el suministro que le hizo del medicamento «MISOPROSTOL», o si, como lo señaló la primera instancia y lo reclama la defensa en el recurso, ese hecho ocurrió por cuenta de un curso causal distinto, en concreto: que el embarazo era inviable.

[...] para la Sala está probado que, entre el 2 y el 3 de febrero de 2018, MUR pasó de 407,4 miliunidades internacionales por litro de sangre a 309,25. Y que, según se extrae del análisis conjunto de la prueba practicada, el primero de estos exámenes de la hormona Beta - HCG le fue realizado en la mañana del 2 de febrero y el segundo en la noche del 3 de febrero, este último,

antes de que la víctima ingiriera el «MISOPROSTOL».

Esto es importante debido a que, según lo indicó la ginecóloga LFMM, el «punto de corte» de la hormona Beta - HCG es de 25 miliunidades internacionales por litro de sangre, es decir, la cifra a la que tuvo acceso de 309,25 evidenciaba que, para ese momento, la paciente se encontraba en estado de embarazo. Pero en un proceso de gestación viable dicha cifra no es estática, ni descendente, sino ascendente.

Tal como lo manifestaron los profesionales de la salud, REGF, REAR y EARB, durante el primer trimestre de embarazo la muestra cuantitativa de la hormona Beta - HCG debe duplicar su valor cada dos días y si se disminuye es porque alguna situación anómala se está presentando. De ahí que la defensa destaque en el recurso que el primer día de muestra estaba en 407,4 pero que al día siguiente había disminuido a 309,25.

Sin embargo, la sola disminución de la hormona Beta - HCG en el cuerpo de la mujer, aunque puede ser una «amenaza de aborto», no quiere decir que este haya ocurrido, así se extrae de las declaraciones de estos profesionales. De hecho, en lo que concierne a este caso, MUR fue diagnosticada con «amenaza de aborto» desde su ingreso a urgencias, el 3 de febrero de 2018, a las 23:46 P.M. (11:46 de la noche), debido a que presentaba sangrado de varios días y «dolor bajito».

Lo cierto es que, en el proceso no se acreditó que un diagnóstico de «amenaza de aborto» conduzca necesariamente a un aborto o signifique que la paciente haya abortado. Y en ese sentido, que la disminución de la hormona Beta - HCG conduzca necesariamente a un aborto o signifique que el proceso gestacional se interrumpió, tanto así que, según se dijo, hay diagnósticos de «amenaza de aborto» cuyos embarazos culminan exitosamente.

Por esa razón el curso causal que soporta la tesis defensiva cuenta con serios inconvenientes. Con dicho enfoque no es posible concluir que, pese a que la víctima pudo tener determinada dificultad en su embarazo previo a ingerir el «MISOPROSTOL» en la noche del 3 de febrero de 2018, dicha circunstancia y no otra haya sido la que condujo a que en la madrugada del 4 de febrero de 2018 le fuera dictaminado que tenía

un «aborto retenido» y se haya iniciado el proceso de legrado uterino.

Así la defensa se apoye en el dictamen que rindió el ginecólogo y perito, EARB, quien concluyó que el embarazo era inviable, este concepto, como bien lo expuso en el juicio oral, no lo soportó en la pérdida de la hormona Beta - HCG previo a la ingesta del «MISOPROSTOL», sino en la «ecografía transvaginal» ordenada por el ginecólogo REAR en la madrugada del 4 de febrero de 2018, cuando la víctima ya presentaba fuertes dolores y abundante sangrado, como se detallará en su momento.

Algo sustancialmente distinto ocurre con el curso causal que soporta la acusación, la cual refiere a que, cuando AFML le suministra el «MISOPROSTOL» a MUR, inicia una cadena de sucesos que concluye con la interrupción de su embarazo.

[...]

La ingesta de «MISOPROSTOL», según lo detalló el ginecólogo REAR, no tiene efectos inmediatos, sino que varía de 4 a 6 horas, dependiendo -entre otros factores- de la dosis. Este tiempo encaja con la narración que hizo la víctima de aquello que ocurrió entre: (i) la hora en que advirtió que la bebida que había tomado contenía una sustancia extraña y (ii) cuando el dolor que sentía se incrementó al punto de volverse insostenible y acompañado de un abundante sangrado.

[...]

Entonces, rememórese que la víctima venía presentando cólicos (o dolor) asociado a un sangrado de 8 a 10 días previos, lo que significaría a lo sumo una «amenaza de aborto», más no un aborto como tal. Esta última situación sí está directamente relacionada en el presente caso con la ingesta de «MISOPROSTOL», con los efectos adversos ya descritos, situación que culminó con el diagnóstico de «aborto retenido» y el posterior procedimiento de legrado uterino.

Con soporte en lineamientos dogmáticos descritos en el acápite teórico de la presente decisión, para que el resultado del aborto que padeció MUR pueda imputársele jurídicamente a AFML, no basta con que haya incrementado el riesgo (con el suministro del «MISOPROSTOL») al riesgo natural existente por la «amenaza de

aborto» que venía presentando la víctima, sino que haya sido su actuar el que condujo a la materialización del resultado.

Al analizar los cursos causales que se presentaron en el presente caso (cada uno con su propio nivel de riesgo), lo que se evidencia es una relación suficiente entre la acción desplegada por el sujeto activo y el resultado del aborto, pues mientras la «amenaza de aborto» era una condición estable de varios días antes, la ingesta del fármaco le ocasionó a la víctima una reacción en su cuerpo de tal magnitud que, tal evento puede ubicarse como aquel que desencadenó la interrupción de su embarazo.

Y si bien los profesionales en medicina que rindieron su declaración en el juicio oral coincidieron en que no era posible determinar el momento exacto en que tuvo lugar la interrupción del embarazo, la valoración racional de la prueba en este caso conduce a concluir que este hecho ocurrió como consecuencia de la conducta del procesado de suministrarle la sustancia abortiva a la víctima.

Entonces, se descarta la tesis defensiva sobre la supuesta imposibilidad de imputar objetivamente el resultado siguiendo un análisis ex ante de los hechos, según la cual, el acusado: (i) no elevó el riesgo del resultado aborto, (ii) no lo hizo de manera significativa, o (iii) no agravó la situación porque el aborto ya se había presentado o estaba en curso, y era un resultado que en todo caso iba a ocurrir»

**ENFOQUE DE GÉNERO** - Violencia contra la mujer / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, reproductiva / **DIGNIDAD HUMANA** - Violación: afectación a la integridad personal / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Bien jurídico tutelado: no abarca todos los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer / **COMPULSIÓN DE COPIAS** - Fiscalía: para que investigue el riesgo y las posibles afectaciones a la integridad personal de la mujer

«Con independencia de la absolución de primera instancia, que fue revocada por el tribunal, cuyo fallo condenatorio se confirma en esta sede, la Sala advierte la necesidad de profundizar en el análisis de este caso con miras a promover un abordaje integral de las afectaciones que pudo padecer la víctima por el actuar del acusado.

Lo primero es señalar, en concordancia con los presupuestos teóricos que guían este proceso, que el aborto que padeció MUR refleja un típico caso de instrumentalización del cuerpo de la mujer. El procesado actuó con desprecio absoluto por la autodeterminación de ella y sin importarle las consecuencias adversas que pudiera ocasionarle a su integridad personal.

AFML ejerció violencia reproductiva al imponerle a la víctima su deseo de no continuar con el embarazo, lo cual refleja, además, un acto de discriminación por razones de género al suponer que podía disponer libremente del cuerpo de la mujer con miras a colmar sus propios intereses y sin importarle la decisión que ella le comunicó de seguir con su embarazo.

En la investigación y en el juzgamiento en las instancias, amparados por un enfoque diferencial, se estableció que la intervención del derecho penal en este caso se centraba en: la protección de la «integridad de la madre» y de la «vida del embrión». Por ende, consideraron suficiente la imputación jurídica del delito de aborto sin consentimiento. Esta tesis no fue compartida por un magistrado que salvó parcialmente el voto a la sentencia del tribunal.

Pues bien, según se expuso en su momento, el ámbito de protección jurídico penal del aborto sin consentimiento abarca: (i) la autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo, en lo que respecta a su voluntad de procrear, y, (ii) la vida prenatal. En tales circunstancias, la Corte encuentra que la sola imputación de este tipo penal no contiene la integridad de los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer.

Está claro que se investigó y se está juzgando el hecho que AFML fue el responsable del aborto que padeció MUR. Pero ese enfoque genera como efecto adverso que se le prive a la víctima de la protección que le asiste respecto de las eventuales afectaciones a su integridad personal, de orden psicológico y físico, causadas por la conducta punible.

Como se enunció en su momento, MUR, quien hacía pocas horas se había enterado de que estaba embarazada, tuvo que soportar angustia y desesperación al advertir que había ingerido una bebida con una sustancia extraña. Esto la motivó a buscar inmediatamente ayuda médica y, a las pocas horas, tuvo que padecer el deterioro considerable de su salud, con dolores insoportables, como lo señaló en su testimonio.

No puede perderse de vista que el ejercicio de administrar justicia con perspectiva de género implica valorar los hechos y las pruebas siguiendo un enfoque diferencial, libre de sesgos respecto de los roles tradicionales en cuestiones de género. Es en ese contexto que, en el presente caso, se amerita verificar que los derechos de la mujer se encuentren salvaguardados de manera integral y no simplemente superficial o parcial.

Por ese motivo, al advertirse la ausencia de investigación sobre el riesgo y las posibles afectaciones a la integridad personal de MUR, en su aspecto psicológico y físico, por cuenta de los hechos de este proceso, se compulsarán copias penales para que la autoridad competente disponga lo necesario sobre el particular».

---

**ANTECEDENTE PENAL** - Demostración: es necesario acreditar, que se profirió una sentencia judicial, de carácter condenatorio y en forma definitiva / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: término a tener en cuenta, entre la ejecutoria de la sentencia y la fecha de comisión del nuevo delito, no entre aquella y la de un segundo fallo judicial

La Corte se pronunció oficiosamente dentro del recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de GCG, contra la sentencia

proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que confirmó la condena dictada por el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad por el delito de estafa agravada.

La Sala Penal casó oficiosa y parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de redosificar las penas de prisión, de multa y la pena accesoria, impuestas a GCG. Adicionalmente, le concedió la prisión domiciliaria.

Para establecer la vigencia del antecedente penal como elemento excluyente del beneficio de la prisión domiciliaria, la Sala retomó criterios jurisprudenciales que aclaran que el término al que se refiere el artículo 68A del Código Penal se encuentra delimitado entre la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y la fecha de comisión del nuevo delito, no entre aquella y el proferimiento de un segundo fallo judicial, ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación.

Lo anterior por cuanto, el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a las vicisitudes del proceso penal, sino que debe tener como único referente la conducta de la persona nuevamente judicializada.

### **SP151-2025(61434) de 29/01/2025**

#### **Magistrado Ponente:**

**José Joaquín Urbano Martínez**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. En el mes de febrero de 2012, GCG, fingiendo llamarse «FA» y tener el grado de sargento del Ejército Nacional de Colombia, contactó a NEPL y a su compañero permanente JVT, con el propósito de ofrecerles en venta vehículos de las Fuerzas Militares que se encontraban en proceso de remate.

2. El procesado convenció a las víctimas de realizar la referida compraventa llevándolos al área de transportes del Batallón Bolívar, para que escogieran los automotores que querían adquirir. Así, NEPL y JVT le entregaron a GCG varias sumas de dinero entre los meses de febrero y septiembre de 2012 para un total de sesenta y cuatro millones doscientos mil pesos (\$64'200.000).

3. GCG pactó el 21 de septiembre de 2012 para la supuesta entrega de los vehículos. Él nunca compareció y no contestó las llamadas que le hizo la pareja de compradores.

4. Las víctimas lograron establecer que la persona que les ofreció los vehículos y a la que le entregaron su dinero se identificaba como GCG, quien sí perteneció al Ejército Nacional, pero fue desvinculado mediante Orden Administrativa de

Personal de 2012 y nunca tuvo a su cargo los trámites de subastas de vehículos militares, motivo por el cual lo denunciaron.

5. El 17 de agosto de 2018, el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Tunja condenó al procesado a las penas de 56 meses de prisión, multa de 283,32 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de estafa agravada. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, luego de verificar que el procesado registraba una condena penal proferida en el año 2015. También le negó el sustituto de que trata la Ley 750 de 2002, porque no encontró demostrado que tuviera la calidad de padre cabeza de familia.

6. La defensa del procesado interpuso el recurso de apelación. La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, confirmó en su integridad la decisión apelada.

7. El mismo sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación. La Sala de Casación Penal, en auto AP2078-2022, proferido el 18 de mayo de 2022, inadmitió la demanda y ordenó que, una vez surtido el mecanismo de insistencia, el expediente regresara al despacho del Magistrado Ponente para estudiar, de oficio, la posible vulneración de garantías fundamentales del procesado.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Evolución legislativa / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Contenido y alcance (art. 68A Ley 599 de 2000) / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: cuando la persona hubiera sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores a la nueva condena penal (art. 68A Ley 599 de 2000)

«El artículo 68 A del Código Penal, relacionado con la exclusión de beneficios y subrogados penales, fue inicialmente adicionado al estatuto penal mediante el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007. Posteriormente, fue modificado a través de los artículos 28 y 13 de las leyes 1453 y 1474 de

2011, respectivamente, y los artículos 32 de la Ley 1709 de 2014 y 4 de la Ley 1773 de 2016.

La teleología de esta norma, especialmente de su inciso 1º, se contrae, como así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-646 /16, a prevenir la reincidencia de quienes hubieren sido condenados anteriormente, es decir, de aquellos que cometieron una nueva conducta ilícita después de haber estado sometidos a una pena previa.

Su interpretación, entonces, atendiendo al propósito del legislador, conduce a concluir que no podrá ser beneficiario del sustituto de la prisión domiciliaria quien fue condenado por un delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, pues constituye un factor a considerar, a la hora de analizar si un condenado puede cumplir la pena de prisión en su lugar de residencia, el hecho de que, pese a haber ya recibido una sanción por la comisión de un delito, decidió continuar delinquiendo»

**ANTECEDENTE PENAL** - Demostración: es necesario acreditar, que se profirió una sentencia judicial, de carácter condenatorio y en forma definitiva / **ANTECEDENTE PENAL** - Alcance: frente a la exclusión de beneficios y subrogados penales / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: evolución jurisprudencial / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: interpretación normativa / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: término a tener en cuenta, entre la ejecutoria de la sentencia y la fecha de comisión del nuevo delito, no entre aquélla y la de un segundo fallo judicial

«La Sala ha considerado que, en lo que respecta a la aplicación del artículo 68A del Código Penal, la prohibición de conceder beneficios y subrogados establecida en el primer inciso solo puede aplicarse cuando la persona ha sido condenada por un delito doloso dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo ilícito por el cual se profiere la segunda condena.

Esta interpretación se ajusta a la finalidad de la norma que, como ya se anotó, busca desincentivar la reincidencia en el delito, al negar el acceso a cualquier beneficio a quien es condenado por segunda vez, siempre que los

hechos que motivaron la primera sentencia sean anteriores a la perpetración de la nueva conducta punible. Así lo estableció la Corte tiempo atrás en la sentencia SP11235-2015 que, tras ser reiterada en múltiples pronunciamientos, nuevamente se ratifica su vigencia.

La Sala, en conclusión, dejó claro que el término al que se refiere el artículo 68A del Código Penal se encuentra delimitado entre la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y la fecha de comisión del nuevo delito, no así entre aquélla y el proferimiento de un segundo fallo judicial, ya sea en primera, segunda instancia o incluso en sede de casación, pues el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a los avatares del proceso penal -que determinados procesos terminen antes que otros, por ejemplo-, sino que debe tener como único referente la conducta de la persona que es nuevamente judicializada.

[...]

El juzgado de primera instancia consideró que GCG no era merecedor del sustituto de la prisión domiciliaria porque, además de que la modalidad de la conducta indicaba que se hacía necesaria la ejecución de la pena en un centro de reclusión, registraba un antecedente penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes dentro de los cinco años anteriores.

Ahora bien, el antecedente penal al que se refirió el juez de primer grado se contrae a la condena proferida el 27 de marzo de 2015 [...] por hechos ocurridos el 14 de mayo de 2014. El juez indicó que «el término de 5 años debe contabilizarse entre condenas y no entre hechos delictivos». Entonces, según su entendimiento, para el momento de proferir la sentencia de primer grado 17 de agosto de 2018 aún no habían transcurrido más de cinco años desde que se dictó la sentencia anterior.

Bajo este panorama, es evidente que el juez se equivocó en la interpretación de la norma y de los criterios jurisprudenciales que la desarrollan, pues no es lógicamente posible hablar de reincidencia si los hechos por los cuales se está profiriendo la actual condena ocurrieron antes de la sentencia que se le está contabilizando como antecedente penal. En otras palabras, lo que se debe tener en cuenta es si después de la primera

condena y dentro de los cinco años siguientes, el procesado volvió a delinquir. Lo contrario sería atribuirle una consecuencia gravosa y excluyente de beneficios y subrogados a una conducta que se cometió antes de que existiera una sentencia en firme.

En ese orden: (i) GCG cometió el delito de estafa agravada, que fue materia de juzgamiento dentro de este proceso, en el mes de febrero de 2012. (ii) El 14 de mayo de 2014 perpetró el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El proceso penal que se adelantó por esta conducta culminó con sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de [...] el 27 de marzo de 2015. (iii) La sentencia de primera instancia por el punible de estafa agravada se dictó el 17 de agosto de 2018.

El Juez Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de [...] asumió que la condena por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones tenía la condición de antecedente penal porque, efectivamente, se profirió antes de la sentencia por estafa agravada. Sin embargo, lo que pasó por alto el juzgador fue que los hechos por los que aquí se procede sucedieron antes de la primera condena por el delito del artículo 365 del Código Penal que se profirió el 27 de marzo de 2015, lo cual indica, sin ambigüedades, que después de esta fecha CG no volvió a delinquir o, por lo menos, no registra ninguna sentencia ejecutoriada por hechos cometidos con posterioridad.

No puede operar, de ninguna manera, en contra del condenado, que el proceso por estafa agravada se demoró 6 años en ser tramitado, mientras que el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones se surtió en 1 año.

Precisamente, fue respecto de este tipo de situaciones a las que se refirió la Sala cuando afirmó que el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a los avatares del proceso penal. Así se precisó en el auto AP084-2018.

En consecuencia, la condena proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de [...], dentro del proceso penal con radicado [...] por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, contra GCG no será considerada como antecedente penal para los efectos que prevé el artículo 68A de Código Penal y normas concordantes.

Ahora bien, una vez superado el error de interpretación de la norma por parte del juez de primera instancia, que fue respaldado por el Tribunal cuando afirmó que el incremento en el monto de la pena obedeció, con justa causa, a la necesidad de evitar la reincidencia del procesado «atendiendo igualmente a que registraba un antecedente penal por el delito doloso de porte ilegal de armas dentro de los cinco años anteriores», es necesario ajustar la sentencia a la legalidad que resultó quebrantada cuando: i) se aumentó la pena por razón de los antecedentes penales; y ii) se le negaron los subrogados por el mismo motivo».

---

#### **HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA -**

Similitud con el delito de hurto / **HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - Diferencias con el delito de hurto / **HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - Elementos: expresión “efecto”, interpretación jurisprudencial / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos: del abuso de confianza / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos: del peculado por apropiación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de hurto de armas y bienes de defensa a peculado sobre bienes de dotación

La Sala de Casación Penal decidió la impugnación especial interpuesta por la defensa del soldado (r) BAGU, contra la sentencia proferida por la mayoría de la Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, a través de la cual revocó el fallo absolutorio de primera instancia para, en su lugar, condenarlo a 75 meses de prisión, como autor del punible de hurto de armas y bienes de defensa.

En esta oportunidad, la Corte modificó la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a BAGU por el delito de peculado sobre bienes de

dotación -simple- y, en consecuencia, redosificó la pena a 20 meses de prisión.

Lo anterior en razón a que el acusado no se apoderó del visor nocturno en contra de la voluntad de la víctima, sino que esta se lo entregó deliberadamente para una finalidad específica relacionada con la prestación del servicio militar.

Por consiguiente, la Sala consideró plausible variar la calificación jurídica atribuida inicialmente por la Fiscalía, de hurto de armas y bienes de defensa a peculado sobre bienes de dotación, en tanto se adecuaron los presupuestos fácticos, personales y jurídicos. Además, la modificación resulta favorable a los intereses del procesado.

De otra parte, en su labor de unificación de la jurisprudencia, explicó que el tipo penal consagrado en el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010, emplea la expresión “efecto” como sinónimo de “bien”.

### **SP203-2025(67197) de 12/02/2025**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Entre el 5 de febrero y el 15 de marzo de 2015, BAGU, en su calidad de soldado de la Fuerza Aérea Colombiana, adscrito a la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez, prestó servicio de guardia en el Cerro Militar “Pan de Azúcar”, ubicado en Cali (Valle del Cauca).

2. Pese a la obligación de devolver, después de sus turnos, el visor nocturno, avaluado en la suma de \$5.032.755, entregado como dotación para su tarea de vigilancia, BAGU lo escondió en su tula y se apropió del mismo, en procura de lo cual, primero lo camufló en su dormitorio y después lo sacó de las instalaciones militares.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - Elementos / **HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - Similitud con el delito de hurto / **HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - Diferencias con el delito de hurto / **HURTO DE**

**ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - Elementos: expresión “efecto”, interpretación jurisprudencial

«La conducta punible está definida en el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010 [...]

Conforme a la redacción del mencionado reato, se percibe una gran similitud con el Hurto contemplado en el artículo 239 de la Ley 599 de 2000, en tanto, la acción consiste en apoderarse, es decir, en quebrar irregularmente la esfera de dominio del titular de la cosa; la finalidad radica en obtener provecho económico para sí u otro (SP008-2023, 25 ene, rad. 58915), lo que conduce a verificar la ausencia de consentimiento del dueño o poseedor de la cosa (SP4394-2020, 11 nov. 2020, rad. 54832); y, el delito se consuma con el acto del apoderamiento y no con la obtención del provecho económico ilícito pretendido (SP1742-2022, 25 may. 2022, rad. 57051).

Las notorias diferencias estriban, además de los bienes jurídicos tutelados (patrimonio económico y seguridad de la fuerza pública), en el objeto y el ingrediente normativo, pues, no recae sobre cualquier cosa mueble ajena, sino respecto de armas, municiones, material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional.

Estas particularidades permiten considerarlo, de manera parcial, como un tipo penal en blanco, en la medida en que, para su adecuada interpretación se debe acudir a disposiciones extrapenales, principalmente, para escudriñar el sentido y alcance de las expresiones “material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional”, comoquiera que los vocablos “armas, municiones” bien pueden interpretarse en su sentido natural y obvio.

En este punto, conviene precisar que, tal como lo explicó el Ad quem, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, el vocablo “efecto” registra varias acepciones; una de ellas se refiere a “Bienes, muebles, enseres”, es decir, cosas, objetos, elementos, etc.

Por consiguiente, la Corte, en su labor de unificación de la jurisprudencia, arraigada en su pretensión de corrección, en aras de alcanzar la interpretación más racional y, por reflejo, la solución que más se ajuste a los postulados de justicia, advierte que el tipo penal consagrado en

el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010, emplea la expresión “efecto”, como sinónimo de “bien”.

Tal semejanza, en el marco de captar el sentido lingüístico de esa disposición normativa, no es inocua, pues, recuérdese que el propósito del criterio gramatical de interpretación consiste en lograr que un texto pueda ser mejor entendido; labor que, en este caso, se materializa con la simple búsqueda del significado de la expresión en cuestión, la que, ciertamente, genera claridad, coherencia y operatividad al multicitado tipo penal. Incluso, del nomen juris del delito bajo examen se desprende que el contenido del mismo se refiere a “bienes”.

La propuesta del recurrente, cifrada en que la expresión objeto de análisis (“efecto”) se refiere a las consecuencias que puedan causar los materiales de guerra o, en sus palabras, “los efectos de estos bienes destinado a la seguridad y defensa de la fuerza pública” (sic), conforme al criterio lógico de interpretación, carecería de sentido.

Lo anterior obedece a la imposibilidad fáctica de hurtar las consecuencias que pudieren causar los materiales de guerra, en tanto, de poderse, se incurriría en otro delito, que no en el de Hurto de armas y bienes de defensa.

[...]

Ahora bien, no se discute que el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010 y el artículo 100 de la Ley 1765 de 2015, que modificó aquel precepto normativo, se diferencian en que este último agregó al tipo penal de Hurto de armas y bienes de defensa, el término “o bienes”.

Sin embargo, ello no significa que la anterior normatividad (artículo 168 de la Ley 1407 de 2010) esté privada de claridad, según el parcializado e interesado criterio del impugnante, pues, como viene de precisarse, la sinonimia empleada permite despejar cualquier ambigüedad acerca del significado de la expresión “efecto”.

[...]

El legislador, al incluir en la ley posterior la expresión “o bienes”, a modo de evolución del mencionado tipo penal, lo que hizo, de acuerdo el criterio histórico de interpretación, fue ratificar la

sinonimia a la que se ha hecho mención, en aras de afianzar el sentido y alcance de aquel vocablo (“efecto”), que, se insiste, es asimilable a “bien”.

El análisis en comento, como se advirtió, torna coherente, completo y operativo el delito de Hurto de armas y bienes de defensa, al extremo que, a partir del criterio sistemático de interpretación, no genera problemas de antinomia o de laguna frente a las demás fuentes formales del derecho, incluida, por supuesto, la legislación penal militar.

Es más, si el tipo penal en comento y la expresión en mención se analizan de acuerdo con el criterio teleológico de interpretación, se puede establecer, desde un contexto de soberanía, que la finalidad de la regla fue prohibir y castigar el hurto de cualquier bien, cosa o elemento que pueda afectar “la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”, así como “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” y la “convivencia en paz”, que sea de uso exclusivo de la fuerza pública (artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política), pues, en virtud de la naturaleza y funcionalidad de esas instituciones, las mismas fueron constituidas para la defensa y seguridad del Estado colombiano.

De lo contrario, ninguna utilidad práctica tendría tal disposición, pues, en armonía con el criterio pragmático consecuencia lista de interpretación, el hurto de esos elementos de combate característicos del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea o de disuasión propio de la Policía Nacional implicaría restar margen de acción y /o reacción a la fuerza pública, con consecuencias estériles para quien ejecute tal ilícito, pese a la potencialidad de desestabilizar la independencia nacional y las instituciones públicas, intereses de supremo valor constitucional.

Retornando al criterio consistente en que el artículo 168 del Código Penal Militar de 2010, establece, de manera parcial, un tipo penal en blanco, surge obligatorio, como única forma de garantizar el respeto del principio de legalidad penal, en su componente de tipicidad estricta, remitirse a la normatividad aplicable al material de guerra o reservado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a la relativa a los bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional, o semejantes, para

la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica. Esto es, para escudriñar el sentido y alcance de las expresiones “material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional”.

En esa labor de complementación se debe obrar con suma exigencia, a fin de evitar la afectación del derecho de defensa, tal como sucede, por ejemplo, en los delitos referidos a la contratación estatal, en los que dichos preceptos normativos pueden ser extraídos de otras leyes, decretos y reglamentaciones administrativas, sin que ello sea contrario a la Constitución. Eso sí, “siempre y cuando sean preexistentes a la realización de la conducta y resulten suficientes para determinar, de manera clara e inequívoca, los aspectos faltos de definición en la descripción típica”

**PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos: del abuso de confianza / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos: del peculado por apropiación / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Consumación / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Delito de resultado

«El delito de peculado sobre bienes de dotación

La conducta punible está definida en el artículo 161 de la Ley 1407 de 2010 [...]

Ahora bien, conforme a la redacción del mencionado reato, se percibe una especie de híbrido entre el Abuso de confianza y el Peculado por apropiación, contemplados en los artículos 249 y 397 de la Ley 599 de 2000, en su orden.

Al efecto, el delito de Abuso de confianza aporta al delito de Peculado sobre bienes de dotación, lo concerniente a que el sujeto activo es un tenedor precario esto es, a quien ha sido confiado el bien de dotación por un título no traslativo de dominio, quien se apropia de este, es decir, transforma su posición jurídica frente al equipamiento recibido, para desconocer la propiedad estatal, defraudando la confianza de la víctima, lo que puede realizar mediante cualquier acto de disposición o alteración del derecho de dominio del bien, en provecho propio o de un tercero, con la respectiva lesión a la administración pública, real dueña de esos objetos (CSJ SP419-2023, 20 sep. 2023, rad.

55143, reiterado en SP485-2023, 29 nov. 2023, rad. 59016).

Por su lado, el delito de Peculado por apropiación aporta al delito de Peculado sobre bienes de dotación, lo relativo a que en el sujeto activo debe concurrir la potestad de tenencia jurídica o material sobre los bienes de dotación, por razón o con ocasión de las funciones que desempeña, de manera que, en desarrollo de esos deberes funcionales, lleve a cabo el acto de apropiación en provecho suyo o de un tercero, a causa del cual deviene el correlativo detrimento injustificado del patrimonio estatal (SP2021-2024, 31 jul. 2024, rad. 61800).

En ese sentido, puede afirmarse que el Peculado sobre bienes de dotación se caracteriza por ser un punible en el que el miembro de la fuerza pública, por razón u ocasión de las funciones que ejerce, recibe elemento(s) de dotación oficial relacionados con la misión de la institución a la que pertenece (bien sea del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea o la Policía Nacional) y, finalizada la labor para la que le fue(ron) entregado(s), no lo(s) devuelve, sino que, por cualquier acto de disposición o alteración del derecho de dominio del bien, se apropia de este, defraudando la confianza que la administración pública depositó en él, con lo que produce un correlativo detrimento injustificado del patrimonio estatal.

La dotación en comento dice relación con los bienes que son entregados al personal de la fuerza pública a efectos de la prestación del servicio militar y policial, esto es, en aras de defender “la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”, así como para “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” y asegurar que los habitantes de Colombia “convivan en paz”.

[...]

Así, su consumación se verifica cuando se concreta la apropiación, es decir, cuando el funcionario público se adueña de ellos. Por ende, se considera como un delito de resultado.

Adicionalmente, es asumido de carácter instantáneo, de tal manera que, se consuma cuando quiera que el bien de dotación es objeto de un acto externo de disposición o de

incorporación al patrimonio del miembro de la fuerza pública en servicio activo, lo que evidencia el ánimo de apropiárselo, para sí o para otro»

**HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA** - No se configura / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Se configura / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de hurto de armas y bienes de defensa a peculado sobre bienes de dotación

«El recurrente cuestiona que el señalado visor nocturno estuviese destinado para la seguridad del Cerro “Pan de Azúcar”, pues, en su parecer, tal situación no está acreditada.

La Corte advierte que el impugnante se aparta de los medios suasorios recogidos, comoquiera que, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en la actuación, existe suficiente evidencia relacionada con esa temática.

[...]

En ese sentido, contrario al criterio del A quo y del impugnante, emerge nítido que el citado equipo efecto, bien o cosa fue reservado al uso estrictamente militar, en la medida en que, era utilizado por la Fuerza Aérea Colombiana para la seguridad y defensa, no solo del Cerro Militar “Pan de Azúcar”, sino de los repetidores de micro hondas militares que comunican el pacífico colombiano con el resto del país. Por ende, el visor nocturno S /N 515105, es un auténtico elemento del Estado destinado a la defensa y seguridad nacionales.

La discusión central estriba en determinar si la situación fáctica enrostrada en el pliego de cargos, la cual se acompasa con lo que está debidamente decantado, actualiza el tipo penal de Hurto de armas y bienes de defensa o, en su defecto, el Peculado sobre bienes de dotación.

La aludida problemática del concurso aparente de conductas punibles se resuelve a partir de la aplicación estricta del principio de especialidad, el cual obliga determinar, en la comparación entre dos tipos penales, uno de contenido genérico, frente a otro caracterizado en forma más precisa, completa y enriquecida de la conducta, que este último es el aplicable.

Bajo ese parámetro, la Corte advierte que BAGU, no se apoderó de los mencionados efectos, sino que se apropió de ellos.

Obsérvese cómo el implicado, en el ejercicio de sus funciones, soldado regular, recibió de la Fuerza Aérea Colombiana, como bien de dotación, dicho artefacto, para prestar adecuadamente el servicio de centinela que le fue encomendado, al cabo del cual estaba constreñido a devolverlo, pues, esos visores ingresaron en su órbita por un título no traslativo de dominio, con lo que se le confirió un poder precario que el ordenamiento jurídico reconoce (tenedor). Sin embargo, desacató aquella obligación legal e indebidamente se adueñó de ese aparato.

De ese modo, se percibe que el acusado no se apoderó, entendido como tomar en sus manos o entrar en contacto con el mismo, del mencionado objeto, en contra de la voluntad de la víctima, sino que esta, motu proprio, se lo entregó para una específica finalidad, ligada con la prestación del servicio militar, con lo que se originó un nexo jurídico entre el Estado (legítimo propietario) y el procesado (tenedor precario), relacionado con el visor nocturno (bien), que inapropiadamente quebrantó al no restituir la cosa una vez ejecutó su misión táctica de guardián y vigilante.

Por consiguiente, la Corte comparte el criterio del magistrado disidente del Tribunal Superior Militar y Policial, en tanto, conforme a lo precisado, con el comportamiento de BAGU se configura el delito de Peculado sobre bienes de dotación.

Al efecto, la teleología de este tipo penal radica en castigar la defraudación de la confianza que el Estado depositó en el miembro de la fuerza pública que optó por apropiarse de la dotación oficial entregada para la adecuada prestación del servicio, debido a que tal frustración produce un correlativo detrimento injustificado del patrimonio estatal.

Cosa distinta es que el encartado, por ejemplo, sin ostentar el reconocimiento jurídico en comento (tenedor) se hubiese acercado al almacén donde reposan esos efectos (disponibilidad material) y, sin recibirlos como elementos de dotación oficial, se apoderara de ellos, en franco quebrantamiento irregular de la esfera de dominio del titular de la cosa, evento en

el que se actualizaría el Hurto de armas y bienes de defensa. Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió.

[...]

La Corte recuerda que, como consecuencia del principio de congruencia, igualmente aplicable a la Ley 522 de 1999 (anterior Código Penal Militar), por tratarse de una garantía fundamental del procesado, ha encontrado procedente que el juez se aparte del nomen iuris establecido en la acusación y emita condena por un tipo penal diferente, siempre y cuando se adecuen los presupuestos fácticos, personales y jurídicos referidos en acusación, y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado, de modo que: (i) se trate de un delito

de menor entidad; (ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación; y, (iii) no se afecten los derechos de los intervinientes.

En este caso, se advierte que el reato de Peculado sobre bienes de dotación simple, es de menor entidad que el Hurto de armas y bienes de defensa, debido a que la pena es sustancialmente menor, pues, mientras que para aquél el monto oscila entre 24 y 60 meses de prisión, respecto de este último la sanción varía entre 84 y 180 meses de prisión.

La conducta de Peculado sobre bienes de dotación respeta el núcleo fáctico fijado en la ampliación de la indagatoria y en la resolución de acusación [...].».

---

#### **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE**

**RESISTIR** - Concepto de estado de inconsciencia: libertad probatoria / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, institucional / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: se aplica el principio de non reformatio in pejus, cuando se trata de único impugnante / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial que el apoderado de JÁRV presentó contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, la cual revocó la absolutoria de primera instancia y en su lugar, lo condenó por el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

La Corte, en virtud del principio de la no reforma en perjuicio, confirmó la sentencia condenatoria de segunda instancia y exhortó a la Fiscalía General de la Nación, así como a los jueces y magistrados que conocieron de este asunto, a cumplir, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, con los deberes del Estado colombiano de investigar, judicializar y sancionar todos los actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres.

Al respecto, evidenció que la víctima padeció dos conductas diferentes: un acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y un acceso carnal violento. Sin embargo, esta última no se imputó jurídicamente al procesado, pese a que el fiscal del caso la mencionó fácticamente en la audiencia de imputación y en la acusación.

Ahora bien, consideró que, a pesar de esa grave omisión, que tampoco fue advertida ni corregida por los funcionarios judiciales que conocieron el proceso, como el defensor del procesado fue el único recurrente, no es posible superar ese error y condenar a JÁRV por el acceso sexual violento que padeció la víctima.

Tampoco es viable anular el proceso para que la Fiscalía complete la calificación jurídica de la conducta, porque la nulidad no fue alegada por las partes ni los intervinientes especiales durante las instancias ordinarias. Retrotraer toda la actuación para llevar a cabo la audiencia de imputación de cargos podría vulnerar irreparablemente las garantías de los sujetos procesales, ante los riesgos de revictimización institucional y de la prescripción de la acción penal.

**SP296-2025(59066) de 12/02/2025**

**Magistrado Ponente:  
Jorge Hernán Díaz Soto**

---

**RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 8 de abril de 2011, a eso del mediodía, la señora D.R.A.C. caminaba por una avenida principal en Bogotá, con destino a su lugar de trabajo. Sin embargo, al pasar frente a la vivienda en la que JÁRV tenía arrendada una habitación, este la abordó por la espalda y le tapó la boca con sus manos que, al parecer, estaban impregnadas con una sustancia con un olor similar al del alcohol. Acto seguido, la mujer perdió el conocimiento.

2. Después de que reaccionara, se encontró «mojada» y semidesnuda en la habitación de JÁRV. También tenía la blusa rasgada, mientras que él estaba sin ropa y sentado sobre sus piernas. Al preguntarle qué había pasado, este le respondió: «como usted no quiso a las buenas me tocó cogerla a las malas».

3. Tras ello, forcejearon por algunos minutos, por lo que D.R.A.C. recibió varios puñetazos en su cuerpo y fue, finalmente, doblegada por el agresor. Seguidamente, este le restregó el pene por diversas partes del cuerpo y la accedió forzosamente, eyaculando dentro de ella. Luego, volvió a frotarle su miembro viril, reiterándole que «era una perra [y] que lo había hecho por no haber[sele] entregado a las buenas».

4. Después, le dijo que «ya estaba contento» y dejó que la mujer víctima se vistiera, no sin antes advertirle que, si lo denunciaba, «podía meterse» con su hermano de 8 años.

5. La mujer víctima regresó a su vivienda muy afectada. Allí se encontraba su progenitora, a quien le contó lo que JÁRV había hecho con ella. La señora le aconsejó denunciar lo ocurrido. Sin embargo, la víctima se abstuvo de ello por temor a las amenazas proferidas por el acusado. Pasados dos meses, D.R.A.C. puso en conocimiento de las autoridades las agresiones sexuales que padeció.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR** - Concepto de estado de inconsciencia / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR** - Configuración: exige demostrar que el sujeto pasivo se encontraba en tal condición y que el sujeto activo se aprovechó de esa situación

«[...] para que este delito se configure, el autor o partícipe, de manera previa, debe poner a la víctima en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento. De esta manera se resalta que la descripción típica exige del sujeto activo un obrar, consistente en poner a la persona agredida en alguno de los tres estados que la configuran. En todo caso, las condiciones físicas y funciones mentales y psíquicas del afectado deben ser normales antes de la agresión (CSJ SP684-2024, rad. 58073).

Lo anterior demuestra que la materialidad de esta conducta se constituye más que en la realización del comportamiento libidinoso, el que este se haya producido valiéndose de la imposibilidad de la víctima para comprender o autorizar dicho encuentro (CSJ SP161-2023, rad. 58617). En particular, porque en tales circunstancias «se enerva su libertad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea». [...]

[...] la inconsciencia es el estado en que la persona ha perdido la facultad de reconocer la realidad, la cual, según la literatura médica, puede producirse por lesiones cerebrales, intoxicaciones graves y fatigas severas, entre otras causas. En este sentido, esa situación comporta, más que la pérdida de las facultades físicas, «la alteración de sus procesos psíquicos y cognitivos»:

[...]

Así las cosas, para la configuración de esta conducta es necesario probar que la víctima fue puesta por el acusado en incapacidad de resistir. Al efecto no es determinante que el estado de inconsciencia o las condiciones de inferioridad se extiendan por un determinado lapso, ya que lo esencial es que la persona agredida no pueda comprender la relación sexual o dar su consentimiento (CSJ SP15378-2016, rad. 35864)»

**DELITOS SEXUALES** - Víctima: tiempo que tarda en instaurar la denuncia carece de eficacia para afectar la credibilidad de su testimonio / **DELITOS SEXUALES** - Víctima: desarrollan

respuestas emocionales diferentes / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Se vulnera: al imponer a la mujer patrones de comportamiento sexual adecuados o patriarcalmente aceptados, para dar credibilidad a su acusación / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR** - Concepto de estado de inconsciencia: libertad probatoria

«[...] en los casos en los que se alega la ausencia de prueba técnica que corrobore el estado de inconsciencia o de incapacidad de resistir de la víctima, la Corte ha señalado que la valoración de esos estados entraña

[...] una situación valorativa que debe examinarse de acuerdo a las concretas circunstancias en que la conducta se manifiesta, sin que sean necesarias pruebas técnicas, que si bien pueden ayudar a una mejor aproximación a la verdad, no son el único medio para probar la conducta y la responsabilidad, sobre todo en sistemas de libertad probatoria como lo es el de la Ley 906 de 2004» (CSJ SP1415-2021, rad. 54420).

Eso mismo se dijo en la sentencia CSJ SP684-2024, cuando esta misma Sala reiteró que en el sistema penal acusatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, existe libertad probatoria. Por ende, el informe pericial de clínica forense no es el único medio idóneo para acreditar si la víctima se encontraba bajo el influjo de alguna sustancia que alterara su consciencia, pues también es válida la prueba testimonial.

Además, como también lo ha reconocido la jurisprudencia penal, no es necesario para la configuración del tipo penal contenido en el artículo 207 de la Ley 599 de 2000 que la incapacidad de resistir, el estado de inconsciencia o las condiciones de inferioridad se extiendan por un determinado lapso. Es suficiente que como consecuencia de esos estados la persona afectada no pueda comprender la relación sexual ni dar su consentimiento. Eso sumado a que la norma penal tampoco demanda una inmediata reacción de la víctima en un determinado sentido. [...]

Finalmente, no desacredita el testimonio de la progenitora de la víctima que dijera que no llamó a la Policía, sino que directamente reclamó a RV por la violación de su hija. Un reparo así desconoce que la ofendida se abstuvo de poner en conocimiento de las autoridades los ultrajes

sexuales de los que fue víctima, debido a que el procesado la amenazó con que si denunciaba lo ocurrido atentaría contra su hermano menor.

[...] debe reiterarse que no «existe un modelo de conducta a seguir impuesto a la mujer para definir el momento de la denuncia de los hechos de que es víctima, fundado en sus condiciones personales, su nivel educativo o el apoyo de su familia». Como la Sala lo ha indicado en otras oportunidades, es irrelevante que la víctima no denuncie inmediatamente los actos de agresión sexual y que lo haga tiempo después. En particular, porque ese aspecto hace parte también de su libertad de determinación (CSJ SP3574, rad. 54189).

Para la Corte es suficientemente claro que la tardanza en instaurar la denuncia carece de eficacia para afectar la credibilidad del testimonio de la agraviada. En particular, porque es usual que las víctimas de este tipo de vejámenes se abstengan de denunciar por temor al agresor, o a la revictimización que implica todo el trámite penal, o por el escarnio o menosprecio que suele generar el suceso en los círculos familiares y en la comunidad a la que pertenecen (rad. 42599)»

**DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, institucional / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: se aplica el principio de non reformatio in pejus, cuando se trata de único impugnante / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único: no se puede hacer más gravosa su situación / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía

«Ciertamente, la calificación jurídica que se le dio a los hechos padecidos por la señora D.R.A.C. fue insuficiente porque no captó la totalidad del marco conductual del procesado. [...]

Lo anterior da cuenta de que esta mujer padeció dos conductas diferentes: un acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, así como un acceso carnal violento. Esta última no se imputó jurídicamente al procesado, pese a que el fiscal del caso la remitiera fácticamente en la audiencia de imputación y en la acusación.

No obstante, la Fiscalía le imputó a RV el delito de acceso carnal violento (ut supra párr. 6). Y en la audiencia de acusación, el delegado fiscal varió la conducta por la de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir (ut supra párr. 7). Una calificación jurídica que, atendiendo lo hechos, fue incompleta, pues la víctima no solo fue accedida sexualmente por el procesado mientras permaneció en la inconciencia causada por este, sino también una vez despertó y fue plenamente consciente de los hechos.

Ahora, al revocar la condena absolutoria que por ese delito profirió el juez de primera instancia, el Tribunal consideró que la Fiscalía solo había investigado e imputado el primer hecho, esto es, el asalto sexual ocurrido durante la fase de inconciencia de D.R.A.C. Aunque revisadas las actuaciones no se tiene que ello hubiera sido así, pues el ente acusador, tanto en la imputación como en la acusación y en la apertura de los alegatos iniciales mencionó los dos actos ya anotados. [...]

Lo anterior no quiere decir que, en esta instancia procesal, la Fiscalía hubiera acusado al procesado por una conducta diferente a la ya referida, en contravía del principio de congruencia, pero sí muestra la insuficiencia de la calificación jurídica con la que la Fiscalía procedió en este caso. Ese déficit, indudablemente, afectó los intereses de la víctima, así como de la sociedad en general, en lograr justicia por los hechos padecidos por la señora D.R.A.C. aquel 8 de abril de 2011.

En ese sentido, la Fiscalía General de la Nación desatendió el deber que tiene el Estado colombiano de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres. Vale la pena reiterar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer Convención de Belém do Pará, ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997, en su artículo 7, literal b en armonía con la Ley 1719 de 2014, en su artículo 17, contiene el deber de adelantar las investigaciones en un plazo razonable y bajo el impulso de los funcionarios judiciales, de tal manera que, «en los casos que involucren violencia sexual, el fiscal, el Juez o el Magistrado deben actuar con debida diligencia; deberán utilizar plenamente sus facultades

oficiosas en la investigación para evitar que haya impunidad».

A pesar de esa grave omisión, que tampoco fue advertida ni corregida por los funcionarios judiciales que conocieron del proceso, en particular, el juez de conocimiento y posteriormente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D. C., esta Corporación no puede superar ese yerro y condenar a JARV por el acceso sexual violento que padeció la señora AC. Mucho menos anular el proceso a fin de que la Fiscalía complete la calificación jurídica de la conducta.

Lo primero, porque la omisión en imputar el delito de acceso carnal violento, su juzgamiento y sanción corresponde a un error judicial trascendente, ya que la condena de RV dictada por el Tribunal no abarca la totalidad de la conducta demostrada por la Fiscalía. Esa falencia produjo unas consecuencias jurídicas más favorables a las que legalmente correspondían. Por eso, en virtud del principio de la no reforma en perjuicio (artículo. 188 de la Ley 906 de 2004), como el defensor del procesado es el único recurrente en esta instancia, no se le podrá agravar la situación al condenado. Por tanto, se mantendrán las penas que le fueron impuestas por el Tribunal.

Lo segundo, porque la nulidad no fue alegada por las partes ni los intervinientes especiales durante las instancias ordinarias y retrotraer toda la actuación para llevar a cabo la audiencia de imputación de cargos podría vulnerar irreparablemente las garantías de los sujetos procesales. Particularmente, afectaría a la víctima, quien tendría que volver a presentarse en la audiencia de juicio oral a declarar sobre los hechos que padeció a manos de RV, lo cual se traduce en una forma de revictimización institucional. Además, atendiendo la fecha de los sucesos, se insiste, 8 de abril de 2011, podría ocurrir la prescripción de la acción penal, lo que sería mucho más gravoso para la agredida y el sistema penal en general.

En consecuencia, se confirmará el primer fallo de condena proferido contra el acusado. También se exhortará a la Fiscalía General de la Nación, concretamente, al fiscal 94 seccional de Bogotá, así como a los jueces y magistrados que conocieron de este asunto, para que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales,

cumplan con los deberes del Estado colombiano de investigar, judicializar y sancionar todos los

actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres».

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Tipos penales: convergencias y divergencias / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Concurso: contrato sin cumplimiento de requisitos legales, real o aparente, reglas jurisprudenciales / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, no existe restricción a la forma de contratación ni a la modalidad de selección / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser persona natural o jurídica / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser una persona jurídica de derecho público / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Antijuridicidad: se configura, aun cuando el contrato sea beneficioso para el Estado

La Sala de Casación Penal resolvió los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de CGV, ex gobernadora del departamento del Huila, y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de justicia. Providencia a través de la cual, se condenó a la mencionada, como autora penalmente responsable de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en concurso homogéneo (3 eventos) y falsedad ideológica en documento público también en concurso homogéneo (2 eventos), a la vez que la absolvió de ocho (08) cargos por el punible de falsedad ideológica en documento público y de dos (02) cargos por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros.

En este caso, decidió: 1) Precluir la actuación adelantada en contra de CGV respecto del concurso homogéneo (2 eventos) del delito de falsedad ideológica en documento público, por haber operado el fenómeno de la prescripción; 2) Modificar las sanciones impuestas a CGV, en el sentido de condenarla a las penas de setenta y cuatro (74) meses de prisión, multa por el equivalente a doscientos dieciocho punto treinta

y siete (218.37) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2012 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 83.7 meses, al haber sido hallada penalmente responsable del concurso homogéneo (3 eventos) del delito de interés indebido en la celebración de contratos; y 3) Confirmar en lo demás y por las razones expuestas, el fallo impugnado.

Para el efecto, la Sala de casación abordó los elementos constitutivos de los tipos penales de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Asimismo, estableció las divergencias y convergencias entre ambos, y reiteró y profundizó las reglas jurisprudenciales sobre la concurrencia de estos dos delitos.

En cuanto al caso bajo estudio, consideró que tanto la forma de contratación (contrato interadministrativo) como la modalidad de selección del contratista (contratación directa), adoptadas por la exgobernadora del Huila para la concesión de la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís, tienen fundamento legal en el artículo 2, numerales 1 y 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007.

No obstante, otros comportamientos y actuaciones llevadas a cabo por la acusada durante el trámite precontractual, reprochadas en la acusación y probadas en juicio, le permitieron concluir que, en el trámite contractual previo a la firma de los contratos interadministrativos, hubo un interés indebido en favorecer a la FLA.

**SP321-2025(66710) de 19/02/2025**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Electa como Gobernadora para el periodo 2012-2015 y posesionada en el cargo, CGV, bajo la

modalidad de selección de contratación directa, celebró tres (03) contratos interadministrativos de concesión para la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís, con la FLA.

2. Para la realización de estos contratos interadministrativos, la Gobernadora ejecutó varios comportamientos externos y omitió otros, indicadores de un ánimo de favorecimiento o inclinación a beneficiar los intereses de la FLA, en detrimento de la imparcialidad, probidad y los principios de interés general, transparencia, igualdad y selección objetiva, que gobiernan la contratación estatal.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Tipos penales: convergencias y divergencias / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Diferente a contrato sin cumplimiento de requisitos legales / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Diferencias con el delito de interés indebido en la celebración de contratos

«[...] el Capítulo IV del Título XV de los delitos contra la administración pública, del Libro Segundo del Código Penal, reúne los tipos penales referidos, como lo indica su título, a la ‘Celebración indebida de contratos’, abarcando originalmente los punibles de Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408 CP), Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) y Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales (artículo 410 CP), acompañadas a partir de 2011 por los Acuerdos restrictivos de la competencia (artículo 410A CP). Los tres primeros contienen iguales consecuencias punitivas. Quiso el legislador del Código Penal de 2000, siguiendo al de 1980, agrupar aquellas conductas que protegieran de manera específica el proceso de contratación estatal, ocupando un capítulo propio en el Código Penal.

Estos tipos penales si bien en general salvaguardan el bien jurídico de la administración pública, en particular, preservan la honestidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, refiriéndose cada uno a un ámbito específico de protección de la

contratación estatal que impide confundirlos, tanto entre sí, como también, en relación con otros tipos penales destinados a proteger otros aspectos del bien jurídico administración pública que puedan resultar vulnerados por situaciones acaecidas con ocasión de la actividad contractual, pero amparan otros bienes jurídicos de manera más específica, como puede ser, entre otros, el patrimonio público, en el caso de los delitos de peculado.

Es teniendo en cuenta la anterior perspectiva que debe hacerse la interpretación y consecuente diferenciación entre las conductas de Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto no son pocos quienes ante sus innegables similitudes, tienden a equipararlos, confundiéndolos a la hora de realizar un proceso de subsunción de las conductas investigadas y /o juzgadas en la norma penal.

Como es evidente y quedó reflejado en precedencia, ambas figuras protegen el bien jurídico de la administración pública, en su vertiente referida a la contratación estatal. Así mismo, convergen en el sujeto activo cualificado que exigen (servidor público), el cual debe ejecutar la conducta punible en ejercicio de las funciones propias al cargo que ostenta. Y de igual manera comparten el objeto del delito: el contrato estatal (en el caso del artículo 409, también las operaciones de similar naturaleza), sobre el cual recae la conducta.

Sin embargo, mientras el ilícito del artículo 409 del Código Penal sanciona el desvío de poder con que actúa el servidor público, que lo lleva a abandonar los fines de la contratación como lo es la satisfacción del interés general, haciendo primar su interés particular o el de un tercero, el artículo 410 ibidem protege la legalidad de las actuaciones en las diferentes fases del proceso contractual objetivamente, sancionando a los funcionarios que evaden y /o prescinden de los presupuestos legales esenciales establecidos para ellas.

Es en tal virtud que, como ya se refirió en título precedente, habrá casos en los que sin violar un requisito esencial del contrato, que es el supuesto que tipifica el delito de Celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, pueda materializarse el Interés indebido reprimido por el artículo 409. Ello, siempre y

cuando la actuación del servidor público haya estado gobernada por propósitos o inclinaciones personales, minando así la ecuanimidad que debe gobernar a la administración pública en sus actuaciones.

Por lo tanto, el Interés indebido en la celebración de contratos, cobijará actuaciones diferentes al incumplimiento de requisitos legales esenciales, que representen ya sea a través del incumplimiento de presupuestos legales no esenciales o cualquier otro tipo de conducta exteriorizada un abandono del interés general y de la imparcialidad y ecuanimidad que gobierna la función pública, abarcando así un ámbito de protección diferente a aquel cubierto por el artículo 410 CP.

Es por lo mismo por lo que es posible concluir, que mientras el Interés indebido protege en forma abstracta los principios que gobiernan la contratación estatal, el Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, protege esos mismos principios en forma específica a través del imperativo cumplimiento de los presupuestos legales esenciales propios de cada contrato.

Adicionalmente, mientras el artículo 409 exige que la conducta esté dirigida a la obtención de un provecho como ingrediente subjetivo, el artículo 410 no contiene tal motivación, incurriéndose en la conducta descrita en este último canon, con el solo incumplimiento de presupuestos legales esenciales del tipo de contrato u operación estatal de que se trate.

Finalmente, de la redacción de ambos preceptos se deduce que el Interés indebido se predica de todas las fases de la contratación, es decir, etapas previa y concomitante a su celebración, así como también, aquellas posteriores que implican la ejecución y liquidación del contrato. Por su parte, el tipo de Celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales se tipifica cuando se tramita, celebra o liquida el contrato con inobservancia de los requisitos esenciales, excluyendo de su ámbito la fase de ejecución»

**INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Concurso: contrato sin cumplimiento de requisitos legales, real o aparente, reglas jurisprudenciales

«Ya en pretéritas oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre la forma de resolver la concurrencia del delito de Interés indebido en la celebración de contratos con el tipo penal de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. En la sentencia SP2653-2019 de 17 de julio, Rad. 53479, esta Corporación recurrió a providencia anterior (Rad. 44609 de 11 de octubre de 2017), en la cual a su vez se sintetizaron los pronunciamientos más relevantes hasta entonces emitidos en esta temática. De manera relevante, se indicó:

«[...] el análisis sobre la existencia de un concurso (real) de conductas punibles tiene como presupuesto ineludible la determinación de la base fáctica de cada una de ellas, en orden a establecer si se trata de hechos distintos o si la controversia se contrae a la posibilidad de que una misma conducta haya dado lugar a la configuración de dos delitos diferentes, según los criterios establecidos en la ley y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

Según se indicó, frente al delito previsto en el artículo 409 del Código Penal es imperioso establecer, entre otras cosas, en qué sentido el funcionario público se "interesó" en el contrato en el que debía intervenir en razón del cargo o de sus funciones y de qué manera ese interés o intención se exteriorizó, esto es, la forma como trascendió la simple ideación.

Acorde con lo expuesto en las sentencias 24450 y 34282 atrás referidas, es posible que el interés y la forma como el mismo se exterioriza coincidan, en su esencia, con los elementos estructurales de otro delito. Ello sucede, por ejemplo, cuando se demuestra que el sujeto activo actuó con la intención de asignarle irregularmente un contrato a una persona en particular, y para ello desconoció uno o varios requisitos esenciales, como cuando omite la realización de la licitación pública.

Se establecieron entonces las siguientes reglas a tener en cuenta en adelante y que ahora la Corte reitera y profundiza:

Primera: Para la determinación de la existencia de un concurso real o aparente de delitos de Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 CP) se debe partir de la determinación de los hechos jurídicamente

relevantes atinentes a cada uno de ellos, que deben incluir aspectos como los siguientes:

Tratándose del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

- 1) Sujeto "X" servidor público
- 2) Que por razón del ejercicio de sus funciones
- 3) Celebró el contrato "Y"
- 4) Sin cumplir el requisito esencial
- 5) Con conciencia de que estaba celebrando el contrato sin ese requisito esencial, y
- 6) quiso la realización de la infracción (sin perjuicio de los demás elementos estructurales de la conducta punible).

Y tratándose del punible de Interés indebido en la celebración de contratos:

- 1) Sujeto "X" servidor público
- 2) Se interesó indebidamente en contrato "Y"
- 3) En el que debía intervenir en razón de su cargo o de sus funciones
- 4) En el sentido de asignárselo irregularmente al sujeto A,
- 5) Interés que exteriorizó a través de la trasgresión de unos determinados requisitos no esenciales y /o comportamientos contrarios a la imparcialidad y /o ecuanimidad que gobierna el debido ejercicio de la función pública y el interés general.
- 6) Persiguiendo obtener un provecho para sí mismo o en favor de un tercero.

Segunda: Determinado lo anterior, cuando la base fáctica de los delitos previstos en los artículos 409 y 410 coincide en sus aspectos esenciales, el concurso de conductas punibles es aparente, y debe darse aplicación al punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos legales esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios.

En este caso, el artículo 410 del Código Penal subsume la conducta por especificidad. Ello, porque si bien esta última norma no exige en su descripción típica la finalidad de obtener un "provecho", que en su descripción típica precisa el artículo 409, la conducta del canon 410 ibidem es más concreta y /o especifica en la forma en

que en que se vulnera el bien jurídico: incumpliendo un requisito legal esencial del objeto material. Por ende, predomina.

Tercera: Por el contrario, cuando se incumplan principios que gobiernan la contratación estatal (como entre otros, el de selección objetiva, transparencia o planeación), sin referente concreto en una norma específica y /o que no constituyen requisito legal esencial, se ingresará en el campo hipotético del punible de Interés indebido en la celebración de contratos, siempre y cuando, se determine la materialidad del efectivo interés, traducido en un comportamiento externo consecuencial al mismo.

En últimas, el punible de Interés indebido, recoge aquellas faltas o violaciones a los principios que rigen la contratación estatal no cobijadas por el artículo 410 ibidem, que una vez exteriorizadas, atenten contra la corrección y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública, en detrimento del interés general y los fines del Estado.

Cuarta: Cuando el interés (indebido) del sujeto activo desborda el supuesto previsto en el artículo 410, demostrándose que, adicional al incumplimiento de un requisito legal esencial, existió otra conducta que evidencia una inclinación trascendente a obtener un provecho propio o de un tercero, ajeno al interés general y al deber de objetividad e imparcialidad que gobierna el ejercicio de la función pública, es posible la configuración de un concurso real de conductas punibles.

En tales casos, antes de tomar una determinación, deben atenderse principios como los de unidad de acción y prohibición del non bis in ídem, en aras a evitar un abuso del derecho penal.

Quinta: Cuando el contrato estatal se utilice como un instrumento (delito medio) para consumir otro delito (delito fin), como cuando el objetivo del servidor público es apoderarse de bienes del Estado y para lograrlo requiere la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales, en ese caso no se configura un concurso real entre el Interés indebido en la celebración de contratos y el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (delito medio), por cuanto el interés no va más allá del desconocimiento de los requisitos

esenciales a que alude el artículo 410 CP, con el propósito de asignarle el contrato a un determinado sujeto, como paso previo y necesario para lograr la consumación de la conducta fin esto es, apoderarse del dinero del Estado (peculado)»

**ASAMBLEA DEPARTAMENTAL** - Facultades: autorización para contratar, no le es permitido establecer procedimientos de selección ni requisitos a cumplir por los proponentes / **GOBERNADOR** - Funciones: celebrar contratos, no requiere autorización de la asamblea departamental, monopolio de licores

«En primer lugar, habrán de descartarse dos elementos tenidos en cuenta por el a-quo para la configuración del tipo penal objetivo en comento, respecto de los cuales la Corte no comparte los argumentos de la primera instancia, estimando la existencia de duda sobre su demostración, debiéndose en consecuencia extraerse del reproche penal deducido. Ellos se refieren a la vigencia de las Ordenanzas Departamentales que se usaron como justificación para contratar y la exigencia legal de licitación pública como mecanismo de selección del contratista. [...]

Se aparta la Sala de Casación Penal tanto de la tesis de los jueces de primera instancia, como de la Fiscalía, por las siguientes razones:

Primero: Inobservó la Sala Especial lo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila Sala Tercera de Decisión en providencia de 19 de abril de 2010, citada como fundamento jurídico de la modalidad de contratación en las resoluciones de estudios previos y en los contratos reprochados, todos, objeto de estipulación por las partes y a la que incluso hizo referencia el testigo de la defensa, doctor JPR, asesor externo de la Gobernación para el año 2012.

La citada decisión del contencioso administrativo, emitida dentro de la acción de revisión de legalidad interpuesta por el entonces gobernador del Huila, justamente declaró fundadas las objeciones presentadas a los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 del Proyecto de Ordenanza “POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO PARA QUE BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN CONTRATE LA PRODUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE LICORES

DESTILADOS ANISADOS DE QUE ES TITULAR EL DEPARTAMENTO DEL HUILA”, lo que sería la posterior Ordenanza 003 de 06 de marzo de 2010, a la cual erradamente la colegiatura de primera instancia otorgó vigencia para la época de los hechos.

Dentro de otras determinaciones, el proyecto de ordenanza, en su artículo 1, autorizaba al Gobernador del Departamento del Huila para que «(...) contrate con entidades públicas o privadas, bajo la modalidad de concesión, previo proceso de licitación pública, la producción, comercialización, distribución y venta de los licores destilados anisados de que es titular, en régimen de monopolio, el Departamento del Huila».

[...]

En consecuencia, la Ordenanza 003 de 06 de marzo 2010 perdió vigencia, a partir del momento en que se declaró por autoridad judicial competente la ilegalidad del proyecto que antecedió su expedición. Por tal motivo, no podía ser utilizada ni como fundamento jurídico de los Contratos reprochados, ni constituir los requisitos allí establecidos, condicionamientos a seguir por la ex-gobernadora CGV.

Segundo: De otra parte, acoge esta Sala uno de los argumentos esbozados por el voto disidente en la decisión de primera instancia, de acuerdo con el cual, conforme a pronunciamiento del Consejo de Estado, con arreglo a la normatividad vigente para la temporada de los hechos materia del presente asunto, los gobernadores no requerían de autorización de la Asamblea Departamental para contratar la producción, comercialización, distribución y venta de licores destilados.

[...]

En consecuencia, el reproche relacionado con la ausencia de autorización por parte de la Asamblea Departamental a la Gobernación para contratar la producción de licores destilados, sostenida por la Fiscalía; al igual que la existencia y vigencia de aquella autorización, representada por la Ordenanza 003 de 2010, como también la exigencia del cumplimiento de los requisitos en ella contenidos, sostenidos por a-quo, carecen de sustento normativo»

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, no exige licitación pública / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, puede suscribirse contrato interadministrativo / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, no existe restricción a la forma de contratación ni a la modalidad de selección

«Acreditado que la Ordenanza 003 de 2010 carecía de vigencia, pierde sustento el requerimiento de licitación pública para la época de los hechos, debiéndose tener entonces como normativa aplicable el Estatuto de Contratación de la Administración Pública entonces vigente (Ley 80 de 1993), en concordancia con la legislación de la época que lo complementaba y /o desarrollaba.

Así, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 14 de 1983, adoptado por el artículo 123 de la Ley 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los Departamentos contaban con libertad para celebrar contratos con personas de derecho público y privado dentro de las normas de contratación vigentes. Y si bien la Ley 1150 de 2007 (también vigente para la época de los hechos), establecía en el artículo 2, numeral 1 la licitación pública como modalidad de selección del contratista y mecanismo a aplicar por «regla general», también lo es que el mismo canon exceptuaba de aquella modalidad a los contratos interadministrativos, a celebrar a través de la modalidad de selección de contratación directa.

Entonces, al no existir legalmente restricción a la forma de contratación, así como tampoco a la modalidad de selección, tratándose de la contratación para la producción de licores destilados, no le era exigible a la procesada la realización sí y sólo sí, de una licitación pública.

Ahora, si bien la Fiscalía citó en la audiencia de formulación de imputación providencia del Consejo de Estado, que señalaba dicho requisito, lo cierto es que el criterio allí expuesto, carece de sustento legal.

[...]

Encuentra la Corte en sede de segunda instancia, varias objeciones a la aplicación para el caso bajo estudio de tales pronunciamientos, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque de una atenta y detallada lectura de las providencias, se extrae que la conclusión acerca de la necesidad de adelantar licitación pública como modalidad de selección en la contratación para la producción de licores destilados, aplica para contratos con particulares, pues así lo señala específicamente el Consejo de Estado en sus pronunciamientos.

Segundo, la variante de contratación con otra entidad pública (y no con un particular) no es allí contemplada ni mencionada por el Consejo de Estado. Encontrando sí esta alternativa, subsunción en una de las excepciones legales a la regla general de selección vía licitación, como lo es el contrato interadministrativo - propio de las negociaciones entre entidades públicas, siempre y cuando el objeto del contrato, tenga identidad o relación directa con el objeto de la entidad ejecutora (artículos 77 del Decreto 66 de 2008 y 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012), negocio jurídico para el cual procede la contratación directa, como modalidad de selección del contratista.

Y en tercer lugar, porque revisado el contenido de la legislación que cita el Consejo de Estado en los pronunciamientos invocados por la Fiscalía y el a-quo (Ley 14 de 1.983, artículo 63; Decreto 1222 /86, artículo 123; artículos 255, 308 y 310 del Decreto 1222 /86; y artículos 85 y 93 de la Ley 489 /98), ninguno de ellos hace referencia a tal condicionamiento de una licitación pública, ni de manera específica para la producción de licores destilados, ni de manera genérica para monopolios rentísticos. Observándose que, de entenderse que para toda contratación que implicara monopolios rentísticos regía la obligación de licitar, el Decreto 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, no hubiese especificado, como así lo hizo en su artículo 193, el deber de someter a licitación pública los contratos relacionados con las loterías, actividad del ámbito del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

Así, para las fechas de suscripción de los contratos interadministrativos objeto de reproche

en el presente asunto, no se acreditó la existencia de norma legal, que impusiera como requisito esencial, tratándose de contratación con entidades de derecho público para la producción de licores destilados, la obligación de adelantar proceso de licitación pública como modalidad de selección del contratista»

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: principios rectores también son aplicables / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: requisitos / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: diferencia con la licitación pública / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: contratos interadministrativos / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: que no se requiera de la pluralidad de oferentes, no indica que no existan otros requisitos que protejan el principio de selección objetiva / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: requiere estudios previos / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de selección objetiva

«[...] al ser la contraparte del negocio jurídico la FLA, unidad administrativa adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, encuadra dentro de la acepción de 'entidades estatales' a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993; y al estar su actividad principal afecta al ejercicio del monopolio de licores, siendo de la esencia de su actividad la producción, introducción y venta de licores, se cumple, acorde con el artículo 3.4.2.1.1. del decreto 734 de 2012, con la esencia de todo contrato interadministrativo, al tratarse de negociación entre dos entidades públicas, en el que el objeto del contratista tiene relación directa con las obligaciones derivadas del contrato.

Y por tratarse de un contrato interadministrativo, conforme el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, procede la contratación directa, como modalidad de selección.

Dejado en claro lo anterior, sostiene la Corte que no obstante las circunstancias no acreditadas detalladas en precedencia, en el caso bajo estudio, otros comportamientos y /o actuaciones llevadas a cabo y /o exteriorizadas por la acusada en desarrollo del trámite precontractual, reprochadas en la acusación y probadas en

juicio, permiten concluir el interés indebido en favorecer a la FLA por parte de la procesada en el trámite contractual previo a la firma de los contratos interadministrativos 069, 0302 y 0357 de 2012 para la distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís.

[...]

La contratación directa, como mecanismo de selección de los contratistas en el sector público, se presenta como proceso excepcional a la licitación pública, permitiendo contratar de manera mucho más ágil y flexible, en circunstancias específicas expresamente fijadas por el legislador. Entre otras, ante casos de urgencia manifiesta, tratándose de contratación de empréstitos, contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y los denominados contratos interadministrativos como los aquí involucrados. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literales a) 1), de la Ley 1150 de 2007.

Dicha modalidad de selección, indica el parágrafo 8 de la citada norma, se encuentra sujeta a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, debiendo atender en todo caso, anota la mencionada regulación, los principios de transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia.

Significa lo anterior que la contratación directa no implica la libre elección del contratista, entendiéndose por tal la posibilidad de que la administración pueda concertar libremente el contrato y escoger sin ningún procedimiento o condiciones previas su contratante, pues el principio de selección objetiva continúa teniendo vigencia.

Ello por cuanto se está de cualquier manera, frente a un contrato "administrativo" o "estatal", en el que por lo menos, una de las partes es la Administración Pública, cuya actividad se halla sujeta a diversos tipos de control no solo financiero y técnico, sino también ético, no disponiendo por lo mismo, de total o absoluta libertad para elegir a su contratante, como ocurre cuando dos particulares contratan entre sí.

De acuerdo con la doctrina administrativa extranjera, no es dable confundir el sistema de "libre elección" del contratante, con el sistema de "contratación directa": la primera, desde un

principio deja en amplia y total libertad de acción a la Administración Pública, quien, en consecuencia, reunidas las pertinentes condiciones objetivas, puede contratar sin necesidad de observar o realizar trámite previo alguno. En cambio, la “contratación directa”, sólo procede cuando reunidas también las condiciones objetivas establecidas, la Administración Pública haya dado cumplimiento a ciertos requisitos especiales que garanticen la observancia de los principios orientadores de la contratación estatal.

Así, la contratación directa es, al igual que la licitación, un procedimiento de selección objetivo, reglado y predeterminado; diferenciándose la una de la otra, principalmente, en la publicidad del llamado y en los términos y actos previos a la escogencia o adjudicación. Mientras en la licitación la convocatoria se hace en forma general e indeterminada a todos los posibles interesados, en la contratación directa la invitación puede ser más o menos restringida, sin poder llegar, en todo caso, a prescindirse de aquella. Y tratándose de los términos y actos previos a la escogencia, a diferencia de la licitación, éstos son más elásticos y ágiles en la contratación directa, como lo impone la razón de ser de este tipo de trámite.

De tal forma, se resalta, tienen en común estas dos modalidades de selección, que en ambas rigen el principio de selección objetiva, así como también, los deberes de identificación precisa del objeto contractual, culminación de los procedimientos, motivación de los actos, publicidad de la actuación, definición los criterios de adjudicación y cotejo de las ofertas en igualdad de oportunidades, entre otros.

Es por ello, por lo que no debe perderse de vista que la finalidad de la contratación directa también es escoger al proponente más idóneo en razón de los principios de igualdad y de interés público que rigen la contratación estatal.

[...]

De lo hasta aquí reseñado se extrae, que si bien el legislador optó por no ser preciso y /o riguroso en el procedimiento a seguir en tratándose de contratación directa, si dejó en claro el ineludible acatamiento a los principios de economía, transparencia y selección objetiva que gobiernan la contratación estatal. Último principio, cuyo

contenido describe la Ley 1150 de 2007, «por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación de Recursos Públicos» [...]

De lo hasta aquí expuesto es posible establecer, que el hecho de que se trate de contratación directa y que por lo mismo el proceso de selección sea más restringido en comparación con la licitación pública, no significa el abandono o desconocimiento al principio de selección objetiva. En otras palabras, la contratación directa simplifica el proceso de selección, mas no lo elimina»

**INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser persona natural o jurídica / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser una persona jurídica de derecho público / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Antijuridicidad: se configura, aun cuando el contrato sea beneficioso para el Estado / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Empresas industriales y comerciales del Estado: tienen ánimo de lucro

«[...] concluye la Corte en sede de segunda instancia, que el tipo penal objetivo constitutivo del punible de Interés indebido en la celebración de contratos descrito en el artículo 409 del Código Penal, halla demostración en el presente caso, a través de la acreditación, de las siguientes circunstancias que tuvieron lugar en los tres procesos contractuales reprochados:

- Ausencia de invitación formal a otros posibles oferentes
- La exigencia de registro sanitario expedido por el INVIMA para la producción del licor anisado, como condición a los posibles oferentes.
- La falta de precisión y /o ausencia de claridad en las solicitudes de cotización remitidas por la acusada a las diferentes licoreras, tanto en la finalidad de aquellas, como en las características específicas del producto a elaborar.
- La no determinación de los factores o criterios a tener en cuenta en la selección de la mejor opción.
- Las reuniones anteriores a los procesos contractuales, entre la Gobernación del Huila y

la FLA en las que se discutieron y acordaron los términos de los contratos; y finalmente,  
- La celeridad en las fases contractuales

[...] al haberse optado legalmente por el camino de la contratación directa como modalidad de selección y por carecerse de un procedimiento reglado para estos casos, manteniendo vigencia en todo caso la observancia de los principios de selección objetiva y transparencia, incluso para los casos de selección directa, las circunstancias demostradas indicativas de una inclinación en favorecer a la FLA con la adjudicación de los contratos interadministrativos para la producción del aguardiente Doble Anís del Huila, se configura en el presente caso el tipo penal de Interés indebido en la celebración de contratos.

Adicionalmente, debe recordarse a los impugnantes, que como se analizó en el acápite dedicado a los elementos constitutivos del tipo penal de Interés indebido (3.4.1.), el ingrediente subjetivo del injusto referido a la intención de obtener un provecho propio o para un tercero, no restringe a categoría, calidad o naturaleza jurídica específica alguna el tercero a favor de quien se inclina indebidamente el servidor público, pudiéndose tratar en consecuencia, tanto de un particular como de una entidad pública.

Y que el hecho de que el sujeto que se busca favorecer sea una entidad pública y que ésta, en efecto, resulte más favorecida con la indebida intervención del funcionario que sin ella, no elimina el desvalor de la acción que se reprocha, consistente en el alejamiento del servidor público del adecuado ejercicio de la función pública, de la imparcialidad y objetividad que le es propia, de la rectitud que en el proceso de contratación debe estar presente.

El argumento de la defensa según el cual “no es posible predicar un interés contrario al general, cuando éste recae en entidades de derecho público, concretamente de dependencias de una entidad departamental como en efecto ocurrió para la época de ocurrencia de los hechos objeto de controversia» es inadmisibles en este caso concreto porque desconoce la naturaleza jurídica de las Empresas de Licores departamentales al excluirlas de las reglas de la competencia.

En efecto, las licorerías departamentales son empresas industriales y comerciales del Estado (sin perjuicio de que para la época de los hechos la FLA operaba bajo otra naturaleza jurídica, pero con idéntico propósito comercial), lo que significa que su vocación comercial no riñe con su naturaleza pública, de donde surge que favorecer a una de estas empresas con una contratación amañada es tanto como hacerlo con un particular.

La naturaleza departamental de la FLA no justifica su favorecimiento porque al obrarse de semejante manera por la Gobernadora del Huila, evidentemente favoreció los balances comerciales de esa compañía comercial y, a su vez, deterioró los de aquellos que pudiendo competir en igualdad de condiciones no tuvieron oportunidad de acceder en esas condiciones a un negocio comercial.

Las empresas industriales y comerciales del Estado en el ámbito de sus negocios operan con ánimo de lucro y tienen derecho a ejercer su actividad industrial y comercial bajo el amparo del artículo 13 de la Constitución Política, pero sobre todo del artículo 333 que protege la libre competencia que justamente es el derecho a competir sin ser discriminado. Y precisamente eso es lo que aquí ocurrió, la Gobernadora del Huila y su equipo de asesores decidieron por sí y ante sí, discriminar a todo posible maquilador de aguardiente que no fuera la FLA. Esa decisión no solo fue manifiestamente inconstitucional, sino que es, como se ha demostrado, típica penalmente.

En este mismo sentido, debe recordarse, que la norma no demanda la existencia de un interés de perjuicio, pues el núcleo del injusto de esta conducta no está en el mero ánimo de obtener un provecho indebido, sino en la realización de actos contractuales o precontractuales a través de los cuales se materialice la vulneración, se insiste, de la imparcialidad que debe garantizar en favor del interés general, la función pública. Por tanto, se reitera, será antijurídica la conducta con la cual se haya vulnerado la imparcialidad de la administración, aunque la obra resulte beneficiosa económicamente para el ente público».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: control por el juez, subreglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL**

**ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: control por el juez, subreglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acto de parte: control material, reglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Variación de la calificación jurídica: evento en que el fiscal la modifico irregularmente, de actos sexuales con menor de 14 años a acoso sexual / **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS** - Principio pro infans: protección penal del interés superior del niño, respecto de conductas que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos de la integridad y formación sexuales / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por el Procurador 144 Judicial Penal II en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, que confirmó la condena anticipada emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad en contra de FSMD, por el delito de acoso sexual agravado.

En esta oportunidad, resolvió: 1) Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, inclusive; 2) Ordenar la libertad de FSMD; 3) Instar a la Fiscalía General de la Nación para que designe un funcionario idóneo, en orden a que este caso sea analizado con la diligencia debida, haciendo todo lo posible para la protección de la víctima; y 4) Compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se establezca la relevancia disciplinaria y /o penal de la conducta desplegada por la funcionaria que celebró el acuerdo con el procesado.

Las decisiones anteriores se deben a que, a juicio de la Corte, la Fiscalía actuó de espaldas al deber constitucional de brindar especial protección a un niño de cinco años, víctima de abuso sexual. La Fiscalía incurrió en irregularidades que violaron los derechos de la víctima a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, las cuales solo pueden remediarse mediante la nulidad.

Para llegar a esta conclusión, al responder la pregunta: “¿Qué debe hacer el juez cuando, además de resolver sobre la improcedencia de la condena anticipada, detecta que la Fiscalía incurrió en irregularidades que no podían ser percibidas por el juez durante la imputación y /o la acusación, debido a las limitaciones al control

material de estas actuaciones de parte?”, la Sala acudió a las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. La Fiscalía no cumple funciones jurisdiccionales al decidir sobre la imputación y acusación, pero su labor afecta los derechos de los procesados y víctimas, así como el interés de la sociedad en la administración de justicia penal.
2. Las funciones de acusar y juzgar están atribuidas a funcionarios distintos, lo que es esencial en los sistemas acusatorios. Los jueces no pueden decidir el contenido de la acusación.
3. La acusación y la imputación pueden ser objeto de algunos controles cuyo sentido y alcance debe ser cuidadosamente establecido, para evitar que los jueces reemplacen a la Fiscalía en sus funciones de investigar y acusar.
4. El sistema colombiano no prevé el control material de la imputación y acusación, salvo en casos de calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales.
5. Si la calificación jurídica es manifiestamente ilegal y los jueces no la controlan, la nulidad abarca la actuación judicial.
6. En casos de condena anticipada, los jueces pueden acceder a la evidencia utilizada para la imputación y acusación, y anular el trámite si detectan irregularidades graves.
7. La anulación de un "acto de parte" es viable cuando se detectan actos arbitrarios que afectan severamente los derechos de las víctimas.
8. La intervención judicial es posible en casos de errores evidentes en la delimitación de la premisa fáctica.
9. La decisión judicial no puede ordenar a la Fiscalía formular la imputación y acusación en un sentido determinado, para mantener la separación entre acusador y juzgador.

**SP322-2025(58474) de 19/02/2025**

**Magistrado Ponente:**  
**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

**Aclaración de voto:**  
**José Joaquín Urbano Martínez**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Siendo aproximadamente las 7:00 p.m., del día 14 de agosto de 2010, al inmueble donde vivía el menor D.A.A.U., quien contaba con 5 años de

edad, llegó el señor FSMD (tío del padre de la víctima).

2. FSMD ingresó en la habitación del menor, cuando éste se encontraba mirando televisión; en dichos momentos sacó su miembro viril y procedió a hacérselo lamer, motivo por el cual el niño salió del lugar y le dijo a su madre: “mamá le chupé el pipi a ese hombre y tenía un sabor feo”.

3. Los padres del menor reclamaron al prenombrado, quien indicó que no había hecho nada, que solo se había recostado al lado del infante y al quedarse dormido, el niño le bajó el cierre del pantalón y le sacó el pene.

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS** - Diferencias con el delito de acoso sexual / **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS** - Relevancia típica: la tienen todos aquellos que persigan la satisfacción de una apetencia sexual y que sean idóneos para conseguir este propósito / **ACOSO SEXUAL** - Concurra con otros delitos sexuales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: el fiscal no está autorizado para modificar el contenido de la imputación procedente, como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o celebración de acuerdos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, trasgrede el principio de legalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Variación de la calificación jurídica: evento en que el fiscal la modifico irregularmente, de actos sexuales con menor de 14 años a acoso sexual

«Aunque los hechos podrían corresponder a un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, la Fiscalía optó por calificarlos como acto sexual abusivo con menor de 14 años, al considerar que existe duda acerca de si el pene del procesado alcanzó a ingresar a la boca del pequeño. [...]

Durante el juicio oral, luego de que el procesado alegara su inocencia y tras haber ventilado las estipulaciones, en una sesión posterior la fiscal que asumió el caso anunció que realizaría cambios a las premisas fáctica y jurídica de la

acusación, bajo la advertencia de que se trataba de un ajuste a la legalidad y no de un beneficio para el procesado.

[...]

Sin embargo, a renglón seguido la delegada de la Fiscalía presentó una nueva hipótesis fáctica, según la cual el procesado incurrió en el delito de acoso sexual agravado, [...]

Es claro que durante el juicio oral la Fiscalía introdujo cambios a las premisas fáctica y jurídica de la acusación con el único propósito de conceder beneficios velados al procesado, lo que se hace palmario en lo siguiente:

i) En la misma audiencia ventiló dos premisas factuales sustancialmente diferentes, pues, en primer término, parece descartar el ánimo libidinoso, así como aceptar lo que dijo el procesado en el sentido de que se trató de una burla. Al efecto, intentó explicar por qué la versión de MD se aviene a lo expuesto por la fonoaudióloga, así como a una de las versiones del niño, donde aludió a que se trató de “un chiste”, de “una burla”.

[...] en el caso objeto de análisis, según la última versión fáctica presentada por la Fiscalía, el procesado no solo exhibió voluntariamente su pene al niño, sino que, además, lo indujo a que “se lo chupara”, todo ello con un claro propósito libidinoso, lo que encaja en una de las modalidades de abuso sexual infantil, según lo explicado en precedencia.

Estos hechos no reproducen los elementos estructurales del delito de acoso sexual, a los que la Sala se ha referido reiteradamente. [...]

[...] si la Fiscalía hubiera actuado con el único propósito de ajustar el caso a la estricta legalidad, con la advertencia de que el procesado no tenía derecho a rebajas por haber recaído la conducta en un niño, lo esperado es que se tuviera en cuenta la pena que podría imponérsele en el trámite ordinario, que, según se dijo, no podría ser superior a 25.5 meses.

Lo anterior denota que las partes eran conscientes de que el procesado, incluso al recibir una pena cercana al máximo previsto para el delito de acoso sexual agravado (se pactó en 50 meses y el tope máximo es 54), estaba obteniendo

un beneficio notorio, si se tiene en cuenta que el delito de actos sexuales con menor de 14 tiene establecida la pena de 9 años (108 meses) a 14 años (168 meses) de prisión, sin perjuicio de las causales específicas de agravación que pudieran resultar aplicables.

[...]

Si se comparan las razones expuestas por el fiscal que intervino en las audiencias concentradas de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento, con las presentadas por la fiscal que expuso el preacuerdo ante la juez de conocimiento, a simple vista se advierte que los cambios a la premisa fáctica no se hicieron para ajustar el caso a la legalidad, sino para conceder un beneficio al procesado.

Incluso por fuera de esa comparación, la presentación del caso ante el Juzgado y el Tribunal hacía notoria esa situación.

En primer término, porque se aludió a hipótesis fácticas notoriamente antagónicas (de un lado, que se trató de “una burla”; de otro, que el procesado exhibió su pene y le hizo la referida propuesta al menor con el propósito de satisfacer sus apetencias sexuales).

Además, porque la explicación de las evidencias físicas se orientó a sustentar la versión del procesado, cuya relevancia penal es discutible, mas no el supuesto “asedio” realizado por éste con el unívoco propósito de vincular al menor de edad en actividades sexuales.

[...]

Sumado a ello, la Fiscalía pretendió sustentar la petición de condena a partir de esta última hipótesis (el procesado exhibió intencionalmente el pene al menor y le pidió que “se lo chupara”, con una clara intención libidinosa), otorgándole una calificación jurídica manifiestamente ilegal, ya que es claro que esta premisa fáctica corresponde a una de las modalidades de acto sexual con menor de 14 años, tal y como se explicó en los párrafos anteriores»

**TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Límites al poder calificador del Fiscal / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Separación funcional entre Fiscal y Juez /

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia anticipada: obligaciones del juez ante irregularidades de la Fiscalía que no podían ser objeto de control material

«Se trata de dilucidar lo siguiente: ¿qué debe hacer el juez cuando, además de resolver sobre la improcedencia de la condena anticipada, detecta que la Fiscalía incurrió en irregularidades que no podían ser percibidas por el juez durante la imputación y /o la acusación, por las limitaciones al control material de estas “actuaciones de parte”?»

[...]

En el caso que se analiza, es claro que el fiscal incurrió en un error manifiesto al valorar las evidencias con las que contaba para establecer la premisa fáctica de la imputación, pues asumió que el procesado no alcanzó a introducir el pene en la boca del niño, cuando la información acopiada hasta entonces era unívocamente indicativa de un acceso carnal.

La Sala advierte que se trata de un tema sensible, toda vez que: (i) no se refiere a la concurrencia de errores del fiscal y del juez, como cuando la Fiscalía opta por una calificación jurídica manifiestamente ilegal y el juez no ejerce el respectivo control en esos casos, se anula la actuación judicial; (ii) el error únicamente le es atribuible a la Fiscalía, lo que abre el debate sobre la posibilidad de anular “actos de parte”; y (iii) necesariamente debe considerarse la división constitucional de funciones, pues, como ya se vio, el ordenamiento superior le asigna a la Fiscalía la función de investigar, imputar y acusar, lo que necesariamente implica la delimitación de hipótesis factuales»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: control por el juez, subreglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: control por el juez, subreglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acto de parte: control material, reglas jurisprudenciales

«[...] en este tipo de casos deben considerarse los siguientes presupuestos, que permiten comprender la razonabilidad de las subreglas jurisprudenciales:

1. Al decidir sobre la procedencia de la imputación y la acusación, la Fiscalía no cumple funciones jurisdiccionales. Sin embargo, se trata de una labor que compromete sensiblemente los derechos de los procesados y las víctimas, así como el interés legítimo de la sociedad en la recta y eficaz administración de justicia en materia penal.

2. Las funciones de acusar y juzgar están atribuidas a funcionarios distintos. Este mandato constitucional constituye la base de los sistemas acusatorios o de tendencia acusatoria. Por tanto, los jueces no pueden decidir el contenido de la acusación.

3. Ello no obsta para que la acusación (y la imputación, en nuestro caso) pueda ser objeto de algunos controles, cuyo sentido y alcance debe ser cuidadosamente establecido, para evitar que los jueces reemplacen a la Fiscalía en sus funciones constitucionales de investigar y acusar (e imputar). Particularmente, entre otros, ha de considerarse el previsto en el artículo 250 de la Carta Política, en cuanto exige que medien, para esa labor, «suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia» de un delito y que deben satisfacer el umbral que el constituyente fijó para el legítimo ejercicio de la acción penal.

Por esa vía, también ha de considerarse la sintonía que ha de existir entre los hechos jurídicamente relevantes delimitados por la Fiscalía en el componente fáctico de la imputación y los que se plasman en el acto de acusación los cuales han de fijar, además, el fallo de condena sin que, se insiste, el juez exceda o delimite los contenidos de esos actos de parte.

4. El sistema colombiano aún no prevé la posibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, como “actos de parte”, salvo lo concerniente a las calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales. Ello, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que la Fiscalía cumpla con la obligación de presentar de manera “sucinta y clara” los hechos jurídicamente relevantes.

Por tanto, durante la imputación y la acusación los jueces no tienen la oportunidad de conocer, por lo menos en su justa dimensión, la evidencia tenida en cuenta por la Fiscalía para delimitar la hipótesis factual de la imputación y /o la

acusación. El control a calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales es viable porque se reduce a la confrontación de la hipótesis fáctica expuesta por la Fiscalía con el contenido de la norma penal invocada, esto es, no requiere el análisis de las evidencias hasta ese momento recopiladas.

5. Cuando la calificación jurídica es manifiestamente ilegal y los jueces no la controlan, la nulidad abarca la actuación judicial. Por tanto, en esos casos no se activa el debate sobre la posibilidad de anular “actos de parte”.

6. La situación es diferente cuando, en virtud de una solicitud de condena anticipada, los jueces pueden acceder a la evidencia tenida en cuenta para la imputación y /o acusación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Si esa labor permite detectar manifiestas irregularidades en el proceso de delimitación de la premisa fáctica expuesta en la imputación y /o la acusación, bien por la supresión de datos que encontraban un respaldo suficiente en las evidencias (como en el caso analizado bajo el radicado 58432 de 2023 ) o porque se haya violado flagrantemente la obligación de actuar con la diligencia debida en casos de graves atentados contra los derechos humanos, especialmente cuando se trata de víctimas objeto de una especial protección (niños, mujeres víctimas de violencia de género, etcétera), puede optarse por la anulación del trámite.

Lo anterior, a pesar de que no procedan reproches a los jueces que dirigieron las audiencias de imputación y acusación, pues, como ya dijo, la actual estructura del sistema procesal penal no permite un control material a la acusación en lo concerniente a la delimitación de la premisa fáctica a partir de las evidencias recopiladas durante la indagación y la investigación, lo es enteramente predicable de la formulación de imputación, con las aclaraciones ya expuestas sobre la notoriedad del yerro y su incidencia en los derechos de las víctimas (tema al que se reduce este fallo).

En todo caso, se trata de un juicio ex ante, lo que implica considerar las evidencias con las que contaba el fiscal al momento de imputar y /o acusar. Si lo que se cuestiona es la omisión de

actos de investigación obvios y necesarios para aclarar los aspectos medulares de la agresión sufrida por la víctima, deben ser evidentes, además, su viabilidad jurídica y práctica (la existencia de recursos para llevarlos a cabo).

7. La viabilidad de anular un “acto de parte” se explica, como se dijo en la decisión 54691 de 2021, en la imposibilidad de avalar actos arbitrarios, que afectan severamente los derechos de las víctimas (como en los casos objeto de estudio), cometidos por una autoridad pública, obligada a actuar con objetividad y corrección, en la que el Constituyente depositó la confianza para cumplir una labor altamente relevante en materia de derechos humanos, como lo es la investigación de los delitos, la protección de las víctimas y la obligación de procurar que los responsables sean sancionados.

8. Según el desarrollo jurisprudencial en comento, este tipo de intervención es posible cuando se trata de errores ostensibles en la delimitación de la premisa fáctica. Ello se aviene a la regla ya establecida sobre la posibilidad de controlar calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales).

Todo esto, porque se trata de corregir actuaciones manifiestamente irregulares, mas no de que el juez imponga su criterio sobre la imputación y /o la acusación, cuando la actuación de la Fiscalía sea razonable, así el juzgador piense que los cargos pudieron estructurarse de manera diferente.

9. La decisión no puede consistir en ordenarle a la Fiscalía que formule la imputación y /o la acusación en un determinado sentido, porque ello podría afectar la separación entre acusador y juzgador, que constituye uno de los pilares constitucionales del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004.

Como se indicó en la decisión 54691 de 2021, la anulación se orienta a que la Fiscalía disponga lo necesario para garantizar que la investigación y la consecuente decisión sobre la imputación y /o acusación se adelanten con objetividad, por conducto de un funcionario idóneo y diligente, sin perjuicio de otras herramientas legales, como es el caso de los comités técnicos.

Además de la división de funciones, esta restricción al juez tiene otras explicaciones, entre

ellas, las posibles variaciones que pueda tener la información que sirve de base a la imputación, sin perjuicio de que es el fiscal quien debe decidir cuál es la hipótesis que podrá demostrar más allá de duda razonable»

#### **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS -**

Principio pro infans: protección penal del interés superior del niño, respecto de conductas que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos de la integridad y formación sexuales / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia para la fiscalía, cuando la víctima es menor de edad

«[...] durante la audiencia de imputación la juez de control de garantías no tuvo acceso al contenido de la denuncia, los dictámenes y demás información recopilada por la Fiscalía, lo que le impedía evaluar la razonabilidad de la conclusión de la Fiscalía sobre la hipótesis factual, puntualmente en lo que concierne a las dudas sobre si el pene del procesado ingresó o no a la boca de la víctima.

En virtud de la información presentada por la Fiscalía para sustentar la solicitud de condena anticipada, la Judicatura pudo acceder al texto de la denuncia, así como a la restante información aportada por la Fiscalía, entre ella, el dictamen psicológico referido en precedencia, del que debe resaltarse lo siguiente: (i) el niño evidenció su sentimiento de culpa a raíz de estos hechos; y (ii) reiteró, sin ambages, que le había “chupado el pipi” al procesado.

La información recopilada por la Fiscalía al momento de la imputación, conocida en virtud del preacuerdo ya referido, denota que la conclusión sobre las dudas acerca del acceso carnal es contraevidente, entre otras cosas porque:

I) El niño siempre utilizó el término “chupar”, que significa “sacar o traer con los labios y la lengua...”. “Humedecer algo con la boca y con la lengua.

**II) En sus diversas intervenciones, el menor nunca expresó el término “lamer”, traído a**

**colación por el fiscal para sostener que no era claro si el pene del procesado ingresó a la boca o si se trató de un contacto por fuera de este orificio natural.** (negrilla dentro del texto original)

En estricto sentido, la conclusión del fiscal sobre los actos sexuales se fundamenta en que el niño usó el término lamer, que, según la misma fuente, significa “pasar la lengua por la superficie de algo”. Pero ese término no fue utilizado por el niño, toda vez que, valga la repetición, ante su mamá y el psicólogo que lo atendió utilizó el vocablo “chupar”, al tiempo que aludió al sabor desagradable de esa parte del cuerpo del procesado.

Por tanto, aunque el fiscal que tuvo a cargo las audiencias preliminares acertó en múltiples aspectos de la valoración del caso (como se explicó en los anteriores apartados), en este aspecto incurrió en un yerro que se hace ostensible luego de conocida la información que tenía a su alcance, pues la hipótesis de que se trató de un contacto por fuera de la boca contraviene la información para entonces recopilada, principalmente porque solo es sostenible ante la tergiversación de la versión del niño, como se acaba de explicar.

Lo anterior es relevante de cara a la protección de las víctimas, porque no se hizo una valoración cuidadosa, orientada a lograr la protección de un niño de cinco años, que, al parecer, fue objeto de un acceso carnal abusivo (art. 208 del Código Penal) y no de un delito sancionado con una pena menor, como lo es el previsto en el artículo 209 ídem.

Si el fiscal tenía alguna duda, bien pudo disponer la práctica de una entrevista o de otros actos de investigación orientados a disiparla, con los cuidados que deben tenerse para evitar que el escenario judicial implique una nueva victimización.

[...]

Más allá de reiterar el sentido y alcance de los múltiples instrumentos internacionales orientados a la protección de los niños, niñas y adolescentes, que se avienen al artículo 44 de la Constitución Política, a la Ley de Infancia y Adolescencia, y, en general, a las normas internas orientadas a la misma finalidad, lo que

ha sido analizado copiosamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, resulta imperioso que ello se traduzca en acciones concretas al interior de los procesos penales.

No se trata, como mucho se ha insistido, de simplemente incluir en los alegatos o las providencias judiciales una alusión al principio pro infans, a partir de la citación irreflexiva de las normas que le sirven de sustento.

Sin perjuicio de la importancia de conocer suficientemente el respectivo marco teórico, lo verdaderamente importante es que esas pautas se traduzcan en acciones concretas al interior de los procesos penales, en múltiples aspectos: (i) la delimitación cuidadosa de las hipótesis factuales; (ii) el diseño riguroso de un programa metodológico idóneo para esclarecer los hechos; (iii) la consideración permanente de la protección del niño, niña o adolescente, para evitar que la actuación penal se convierta en un nuevo escenario de victimización; (iv) el cuidado extremo al realizar los juicios de imputación y de acusación; (v) el acatamiento de las reglas probatorias, para evitar que los yerrores sobre esta materia se traduzcan en formas de impunidad inaceptables; (vi) la evitación del uso abusivo de las formas de terminación anticipada de la actuación penal; entre otros.

En el presente caso, es evidente que la Fiscalía actuó de espaldas al deber constitucional de brindarle especial protección a un niño de cinco años, víctima de abuso sexual.

Como ya se indicó, la fiscal que abordó la fase de juzgamiento modificó sin ningún fundamento las premisas fáctica y jurídica de la acusación, con el ánimo evidente de que el procesado recibiera una pena muy inferior a la prevista para el abuso sexual al que sometió a la víctima.

De otro lado, el fiscal que asumió la audiencia de imputación incurrió en una ligereza inaceptable al delimitar la hipótesis factual y su respectiva calificación jurídica, como se acaba de explicar.

Este cúmulo de irregularidades violaron los derechos de la víctima a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Constituyen, además, un flagrante incumplimiento de la obligación que tiene el Estado de brindarles especial protección a los

niños, niñas y adolescentes que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas de graves

atentados contra los derechos humanos, que solo puede remediarse por la vía de la nulidad [...]».

**COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Fiscalía: para que inicie trámite de extinción de dominio /  
**CASO INVESTIGACIÓN FUNCIONARIOS ALTAS CORTES** - Magistrado Alta Corporación: Sala de Casación Penal, deplora los actos criminales concebidos y ejecutados por uno de sus integrantes

La Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos de casación promovidos por la defensa de Francisco Javier Ricaurte Gómez y la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, contra la sentencia que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dictó el 9 de diciembre de 2021, por cuyo medio confirmó, con modificaciones, la decisión que el 25 de marzo de ese mismo año emitió el Juzgado Décimo Penal del Circuito de esta ciudad, en cuanto declaró penalmente responsable al mencionado procesado por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho por dar u ofrecer en concurso homogéneo y utilización indebida de información privilegiada.

La Sala Penal no casó la sentencia impugnada, considerando que no contiene los defectos atribuidos por las demandas presentadas y que satisface la pretensión acusatoria y de condena de los jueces de instancia.

Respecto a la demanda de la Fiscalía, determinó que no acreditó varios de los principios rectores de las nulidades. Además, la invalidación del trámite por el delito de cohecho por dar u ofrecer en el caso No. 03 requiere una ponderación de garantías, prevaleciendo las del acusado sobre las del ente estatal.

En cuanto a la defensa técnica, los errores de hecho alegados en los ocho cargos formulados no lograron desvirtuar las razones del Tribunal Superior de Bogotá para considerar creíble el testimonio del principal testigo de cargo.

Adicionalmente, se dispuso enviar copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que determine la procedencia de la acción extintiva de dominio sobre los bienes del acusado que puedan estar sujetos a dicha medida.

Por último, la Corte lamentó que uno de sus miembros haya cometido actos criminales, violando los principios del servicio público y traicionando la integridad jurídica y moral de la administración de justicia. Al respecto, reflexionó que, a pesar de que el acusado fue magistrado y presidente de la Corporación, la justicia ha cumplido su misión. Por tanto, este episodio, uno de los más reprochables en la historia del país, contrasta con la labor transparente y dedicada de los administradores de justicia en Colombia, y la Corte espera que nunca se repita.

**SP471-2025(61459) de 05/03/2025**

**Magistrado Ponente:**

**Carlos Roberto Solórzano Garavito**

#### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Dentro del período comprendido entre los años 2013 a 2017, Francisco Javier Ricaurte Gómez, exmagistrado y expresidente de la Corte Suprema de Justicia, decidió concertarse con otras personas, magistrados, exmagistrados, algunos empleados de la Corporación, funcionarios de otras entidades estatales y abogados litigantes, para conformar una organización criminal que tenía el propósito de cometer actos de corrupción en el seno del Alto Tribunal.
2. Esas acciones se concretaron, particularmente y bajo los aspectos delimitados en el escrito de acusación, en los procesos penales que adelantaba la Corte Suprema de Justicia en contra de los entonces congresistas MABF y ÁAAG. También, en la investigación que la Fiscalía delegada ante esta Corporación promovía contra el exgobernador del Valle del Cauca, JCAC.
3. Con ese propósito, el grupo criminal que lideraba Ricaurte Gómez y que integraba a otros individuos también procesados por estos hechos, ofrecía conseguir y utilizar información privilegiada y retardar los trámites para obtener decisiones con apariencia de legalidad, pero que veladamente pretendían favorecer a los

investigados que la organización denominaba «clientes», quienes eran, en realidad, beneficiarios del delito de tráfico de influencias.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: juicio de imputación y juicio de acusación, evento en que se fundamentaron en premisas fácticas diferentes, sin elementos probatorios que así lo indicaran / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: imputación fáctica, existe entre la formulación de la imputación, la acusación y la sentencia / **CASACIÓN** - Nulidad / **PRINCIPIO PRO HOMINE** - Aplicación / **SENTENCIA** - Absolutoria: prevalencia sobre la declaratoria de nulidad

«[...] en la audiencia de imputación se le atribuyeron a RG, en lo tocante al denominado «caso JCA» los supuestos de (i) acordar la orientación de las investigaciones adelantadas en la Fiscalía a decisiones de archivo, con la finalidad de que (ii) se evitara imputar al mencionado aforado.

Queda claro, también, que no se le atribuyó en la imputación el específico hecho jurídicamente relevante de «mantener en su cargo» al entonces fiscal Noveno Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, ABS, como contraprestación del propósito antes mencionado. Tampoco se plasmó en la imputación algún hecho constitutivo del delito de cohecho en punto de ese comportamiento, ni así procedió, jurídicamente, la delegada Fiscal y lo allí relatado se acomoda, en realidad, en la descripción normativa de la conducta de concierto para delinquir.

Fue hasta el escenario de la audiencia de acusación en el que, se insiste, la delegada Fiscal adicionó la hipótesis factual, para decir que esos comportamientos contrarios a derecho los lograría FJRG a partir de la promesa de «mantener en su cargo» a BS. Esa desatinada inclusión en la acusación del supuesto fáctico configurativo del delito de cohecho por dar u ofrecer que no le había sido imputado, sin que se adicionara o modificara la imputación, trasgredió el principio de congruencia en su base fáctica.

Ese yerro lo reconoció no solo el Tribunal ad quem al absolver a RG por ese comportamiento sino, además, la Fiscalía en la demanda admitida por la Sala y los no recurrentes en la fase de

intervenciones ante esta Corporación. De ahí que ese supuesto, en el escenario del recurso extraordinario de casación, no ofrezca debate alguno.

La discusión principal en lo que concierne a la demanda postulada por la delegada Fiscal, pasa por determinar si la decisión acertada es (i) absolver a FJRG, como procedió el Tribunal y lo reclama la defensa como no recurrente en casación; o (ii) si se declara la nulidad parcial del trámite para que la Fiscalía rehaga la actuación y restablezca el derecho al debido proceso que fue vulnerado, como lo reclamaron tanto ese sujeto procesal como recurrente y el delegado del Ministerio Público.

[...] desde una interpretación del principio pro homine, tampoco se advierte desatinada la solución del Tribunal. En realidad, entre la absolución del procesado y someterlo, de nuevo, al cauce del proceso penal por ese específico delito, solamente para que la Fiscalía corrija los errores en que incurrió, aun cuando las oportunidades procesales son preclusivas y la defensa no es quien está alegando en esta sede el yerro de garantía y el restablecimiento del derecho al debido proceso en su faceta de defensa, ha de optarse por la decisión que en verdad se acompasa de mejor manera a las garantías del procesado.

Esa, en este caso específico, es la absolución por la que se decantó el juez colegiado.

Y es que, desde un punto de vista estrictamente práctico, tal como se advirtió en la sentencia CSJ SP372 - 2021, si no se delimitó la hipótesis factual, sencillamente no se puede emitir condena por ello, por lo que prima la absolución del procesado por sobre el decreto de la nulidad del trámite»

**CASACIÓN** - Sentencia: la Sala no casa el fallo impugnado

«En conclusión, como ninguno de los reproches demostró un error susceptible de casar la decisión y que, por esa vía, se rebatiera la responsabilidad penal declarada, se impone no casar la decisión de segundo grado, en razón de los cargos formulados en la demanda presentada por la defensa técnica de FJRG»

**COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Fiscalía: para que inicie trámite de extinción de dominio

«El numeral 2° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, que fue reproducido casi de manera literal en el artículo 16, numeral 1° de la Ley 1708 de 2014, determina el inicio de la acción extintiva de dominio sobre aquellos bienes «que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita»

En este caso echa de menos la Corte que la Fiscalía y /o los funcionarios judiciales que conocieron del proceso en las instancias respectivas, hayan adoptado las medidas pertinentes para dar cumplimiento a aquel mandato legal. Por consiguiente, la Sala dispondrá compulsar copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que determine, la procedencia o no de la acción extintiva de dominio sobre aquellos bienes del aquí acusado FJRG que puedan verse incurso en dicha medida»

**CASO INVESTIGACIÓN FUNCIONARIOS ALTAS CORTES** - Magistrado Alta Corporación: Sala de Casación Penal, deplora los actos criminales concebidos y ejecutados por uno de sus integrantes

«La Corte Suprema de Justicia deplora que, en un momento aciago, uno de sus integrantes haya

concebido y ejecutado la secuencia criminal de que da cuenta este proceso. Ese comportamiento no sólo implicó una manifiesta violación de los principios que orientan el servicio público en un régimen democrático, sino también una traición a la integridad jurídica y moral propia de todo administrador de justicia.

Sin embargo, el hecho de que el aquí acusado haya ejercido el cargo de magistrado de esta Alta Corporación, y que incluso haya oficiado como su presidente, no ha impedido que la administración de justicia, también con respecto a él, cumpla la misión que le asiste en el Estado constitucional de derecho colombiano. Así, aun frente a episodios tan lamentables como los referidos en este proceso, ese Estado ha dado muestra de su fortaleza institucional: la Constitución y la ley vinculan a todos, indistintamente de la jerarquía institucional que lleguen a ostentar.

Esa lamentable secuencia, quizá la más reprochable en la historia republicana de nuestro país, contraría la forma transparente, esforzada y silenciosa en la que los administradores de justicia atienden su misión en cada rincón de Colombia. Por ello, la conciencia de la funesta traición a los valores democráticos que involucra ese lamentable episodio, le da razones a esa Corte para alentar la esperanza de que no se repita. Nunca más».

---

**PARTE CIVIL** - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: interés para constituirse en parte civil / **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS** - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra / **PERJUICIOS** - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: impone como medida de reparación, la difusión de la parte resolutive de la sentencia, así como un resumen de la misma

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de Gustavo Enrique Malo Fernández, por el procesado en ejercicio de su defensa material y por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en contra de la sentencia de 12 de agosto de 2021 proferida por

Sala Especial de Primera Instancia, que lo condenó como autor responsable de los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y prevaricato por omisión, la Sala de Casación Penal decidió:

- 1) Revocar el numeral sexto del fallo recurrido, que se abstuvo de condenar a Gustavo Enrique Malo Fernández al pago de perjuicios derivados de la conducta punible y, en su lugar, imponer como medida de restablecimiento del derecho la obligación de difundir la parte resolutive de la sentencia, así como un resumen de la misma, que realizará la Sala.
- 2) Confirmar, en todo lo demás, la sentencia recurrida.
- 3) Compulsar copias penales para que se investiguen los presuntos delitos en contra de la administración de justicia que pudo

cometer Gustavo Enrique Malo Fernández en los casos de NCM y AVR.

- 4) Compulsar copias ante la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se indague si se configura alguna causal de procedencia de extinción de dominio respecto de los bienes recibidos como producto directo o indirecto de las actividades ilícitas objeto de condena, por parte de cualquiera de las personas que hizo parte de la aludida organización criminal.

En este caso, la Sala de Casación consideró que los cuestionamientos formulados por la defensa material y técnica no logran controvertir la solidez argumentativa de la sentencia recurrida, que encontró al condenado responsable por los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y prevaricato por omisión.

Además, encontró probado el daño ocasionado a la Rama Judicial, como violación de su derecho al buen nombre y reputación, ante el menoscabo de la confianza que todos los ciudadanos depositaron en los funcionarios que prestan el servicio público de administración de justicia y que se vieron involucrados en estos repudiables comportamientos, en los que se negoció indebidamente el ejercicio de la función judicial. Por esta razón, impuso como medida de reparación simbólica la difusión de la parte resolutive de la sentencia, así como de un resumen de la misma.

#### **SP488-2025(60139) de 05/03/2025**

**Magistrado Ponente:**

**Gerardo Barbosa Castillo**

#### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Gustavo Enrique Malo Fernández se concertó con funcionarios públicos y particulares para abordar Congresistas, como lo fue en el caso de los Senadores MAB y AAAG, contra quienes cursaban indagaciones penales en única instancia en su despacho, a fin de adoptar decisiones contrarias a derecho y afectar el curso normal de las mismas, ello a cambio de coimas y dádivas.

2. Los acercamientos con los aforados era tarea de los abogados LGMR y LPG, para lo cual el Magistrado Malo Fernández por intermedio de Francisco Javier Ricaurte Gómez, ex Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ex Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, suministraba datos al grupo para que fueran utilizados a la hora de abordar a los citados congresistas, con quienes se llegó a los siguientes acuerdos:

- i) En el radicado 27700 seguido contra MB por presuntos vínculos con grupos paramilitares, a cambio de dos mil millones de pesos, dilatar la apertura de investigación formal que, dada la naturaleza del ilícito (concierto para delinquir), aparejaba la afectación de su libertad. El diligenciamiento estaba a cargo del Magistrado Auxiliar JRRC, estableciéndose que antes de la Semana Santa de 2015 coincidió su desvinculación laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el acuerdo dinerario que el grupo celebró con el citado Senador para evitar que se le abriera formal investigación penal y se le capturara.

- ii) En el radicado 39768 adelantado, contra AG, a cambio de mil doscientos millones de pesos, lograr el archivo de la indagación preliminar originada en sus probables relaciones con el bloque norte de las autodefensas, pretensión que, ante la imposibilidad de cumplir al haber sido reasignado el expediente, saliendo del despacho de Gustavo Enrique Malo Fernández, mutó por la promesa de dilatar la decisión de apertura formal, con miras a que prescribiera la acción penal.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

«**INDICIO** - Formas de argumentación jurídica: silogismo / **INDICIO** - Formas de argumentación jurídica: convergencia y concordancia de los datos / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **COHECHO PROPIO** - Se configura / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: confirma sentencia condenatoria / **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Unidad Nacional contra el lavado de activos y para la extinción del derecho de dominio de la Fiscalía General de la Nación: para lo de su competencia

«No se trata de sospechas infundadas o de acontecimientos aislados, que no se pueden

articular entre sí, sino de hechos indicadores fuertes y debidamente probados que permiten demostrar los elementos del tipo penal y descartan explicaciones diferentes sobre el hecho que se quiere conocer. [...]

Sobre las diferentes formas de argumentación jurídica frente a las operaciones indiciarias, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado lo siguiente:

“Han sido entonces identificados por la Corte, dos formas diferentes (...) La primera, que adopta la forma de un silogismo, donde la máxima de la experiencia, el principio lógico o la ley de la ciencia, permite explicar la conexión entre el hecho indicador y la conclusión en un evento particular. Y la segunda, estructurada sobre la concepción de que los hechos o circunstancias debidamente demostradas, si bien aisladamente considerados no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, analizados en conjunto pueden permitir ese estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable (...)”. (CSJ, SP5451-2021, Rad. 51920).

En este caso, los hechos indicadores concuerdan en circunstancias de tiempo, modo y lugar. [...]

Así las cosas, los medios de convicción enseñan que, en total por los dos casos, se entregarían más de 3.000 millones de pesos por archivar la indagación a favor de AG y abstenerse de disponer la apertura de instrucción, con la respectiva orden de captura para BF y por lo menos en el segundo caso eso fue lo que ocurrió, dado que, a pesar de las evidencias que sugerían, de manera razonable, el presunto compromiso de este último indiciado en los comportamientos investigados, se mantuvo el trámite en la fase de indagación previa por un lapso extenso.

Si bien no existe prueba directa que informe que el aquí procesado recibió una suma determinada por dichos acuerdos, los hechos referidos anteriormente permiten concluir que su proceder ilegal constitutivo también, como se verá a continuación, de un prevaricato por omisión estuvo motivado en una promesa remuneratoria, cuya aceptación fue transmitida a través de su portavoz, FR, para tratar de desvanecer cualquier rastro ilícito.

En consecuencia, el cumplimiento de los deberes legales impuestos a GEMF estuvo infiltrado por un motivo ajeno al ejercicio correcto y ponderado de la función judicial, consistente en la obtención de una utilidad indebida, a cambio de torcer el curso esperado de las investigaciones, de acuerdo con lo que evidenciaban las pruebas allí practicadas.

[...]

El servidor público debe actuar con transparencia en el ejercicio de su cargo, el cual no se puede convertir en un instrumento de injusticia dirigido a obtener utilidades indebidas, a cambio del retardo, omisión o ejecución de un acto ilegal. Es por ello que el delito de cohecho propio se configura en el momento en que se recibe el dinero o la utilidad o se acepta la promesa remuneratoria, como contraprestación del acto vendido, sin que sea trascendente el pago o el cumplimiento de lo ofrecido, ni tampoco la ejecución de la acción u omisión arbitraria convenida delito de mera conducta.

En oposición a lo sostenido por los recurrentes, la conclusión presentada por la Sala Especial frente a la materialidad de la conducta investigada y la responsabilidad penal de GEMF por el delito de cohecho propio, no se sustentó en hechos indicadores indemostrados, ni en construcciones indiciarias deficientes, sino en un análisis integral y plausible de todos los elementos de convicción recaudados en el desarrollo de este proceso.

Lo anterior, también pone de presente la probable existencia de bienes o recursos que provengan, directa o indirectamente, de esas actividades ilícitas y que pudieron incrementar, de manera injustificada, el patrimonio del aquí sentenciado, como de los restantes integrantes de la organización criminal. Por esta razón, la Sala compulsará copias ante la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se indague si se configura alguna causal de procedencia de extinción de dominio que motive iniciar el respectivo procedimiento de naturaleza pública y de contenido patrimonial»

**PREVARICATO POR OMISIÓN** - Elementos: verbo rector, omitir / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Demostración: labores de

investigación / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Se configura

«Al revisar esas diligencias, así como otras pruebas testimoniales, la Sala llega a una conclusión totalmente opuesta a la formulada por la defensa material y técnica, dado que, si es cierto que el fuerte impulso investigativo y probatorio que llevaba ese caso se detuvo a partir de agosto de 2015 y, a pesar de las importantes evidencias que sustentaban el inicio de investigación formal, el aquí procesado se abstuvo de hacerlo, sin que las explicaciones presentadas resulten válidas o razonables.

[...]

El procesado fungía como magistrado titular de la Sala de Casación Penal desde el año 2012 y, desde el 2014, se le asignó el conocimiento del radicado No. 27.700. Es por ello que violó sus deberes funcionales, al dilatar el trámite y abstenerse de disponer la apertura de investigación formal motivado por el acuerdo remuneratorio explicado anteriormente, a pesar de los diversos y contundentes elementos de convicción que sugerían la materialidad de la conducta investigada y la autoría del indiciado en la misma.

[...]

Asimismo, se verifica el carácter doloso de su comportamiento, esto es, una decisión consciente y voluntaria dirigida a apartarse de dichos mandatos legales. Como lo explicó la Sala Especial y se evidenció anteriormente, existen medios probatorios que, valorados en conjunto, permiten constatar que la conducta de GEMF es el resultado de una acción libre y deliberada, con la que se buscó favorecer la situación de MBF a cambio de una contraprestación económica por encima del cumplimiento del deber que le era exigible»

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Víctima / **PARTE CIVIL** - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: interés para constituirse en parte civil / **PARTE CIVIL** - Derecho a la verdad, justicia y reparación / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daños morales: subjetivados y objetivados / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al

derecho a la honra / **PERJUICIOS** - Persona Jurídica: derecho al buen nombre, solicitud de reparación simbólica / **PERJUICIOS** - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: revoca parcialmente e impone medida de reparación simbólica / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: impone como medida de reparación, la difusión de la parte resolutive de la sentencia, así como un resumen de la misma

«[...] en materia de indemnización de perjuicios, existen varios pronunciamientos de esta Corporación en los que han confirmado las determinaciones de negar el reconocimiento de pretensiones económicas formuladas por la Dirección Ejecutiva, con las que se buscaba resarcir los perjuicios morales solicitados, al considerar que las personas jurídicas «no pueden reclamar daño moral de naturaleza subjetiva, en la medida en que aquellas no experimentan dolor físico o moral» (CSJ Auto de 29 de mayo de 2013, Rad. 40160).

A la anterior conclusión se ha llegado a partir de la distinción clásica entre perjuicio moral objetivado y perjuicio moral subjetivo; distinción que, vale la pena anotar, ha buscado superarse de tiempo atrás, por las contradicciones que puede generar la mezcla del perjuicio material con el moral.

De todas maneras, valga precisar que, con el primer tipo de perjuicio objetivado se pretende reparar las consecuencias económicas que se derivan de la afectación de los sentimientos de angustia, aflicción o dolor. Frente a las personas jurídicas, se ha indicado que esta clase de perjuicio se puede consolidar cuando «se le ha causado sensible disminución de su capacidad productiva o se ha puesto en peligro su existencia» (CSJ Sentencia de 13 de marzo de 2013, Rad. 37858). Además, su tratamiento probatorio se asimila al del perjuicio material, como quiera que debe demostrarse tanto la existencia del perjuicio, como la cuantía que se reclama.

El segundo subjetivo alude al concepto tradicional de afectación inmaterial, es decir, al sufrimiento, tristeza, miedo o cualquier otro sentimiento que surge en el ámbito íntimo del sujeto, motivo por el cual se ha sostenido que

esta expresión del perjuicio moral solo es predicable de las personas naturales y «basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial» principio de arbitrium iudicium (CSJ Auto de 29 de mayo de 2013, Rad. 40160).

Ahora, respecto a las reclamaciones resarcitorias o compensatorias formuladas por una persona jurídica por concepto de perjuicio moral, las respuestas han sido variadas en la jurisprudencia. [...]

El anterior panorama resulta contradictorio, toda vez que, de un lado, se resaltan los fines alternativos que tiene la constitución de la parte civil, distintos del simplemente monetario, pero, de otro, pareciera que se niega cualquier posibilidad de restablecimiento de los derechos afectados, así incluso las medidas solicitadas sean de carácter no pecuniario, bajo la consideración general de que una persona jurídica no puede afrontar sentimientos de dolor o pérdida.

Sin entrar en la anterior discusión, lo que sí es cierto es que, como se ha visto, las personas jurídicas son titulares del derecho al buen nombre y en algunos casos se ha ordenado su restablecimiento frente al ejercicio desproporcionado de la libertad de expresión, por ejemplo en sede de tutela. También por la vulneración de esta garantía fundamental, se ha admitido la participación de la respectiva persona jurídica dentro del proceso penal, al constituir un daño real, concreto y específico.

En este caso en particular, ese daño también se ha identificado como la violación del derecho al buen nombre y reputación de la Rama Judicial, ante el menoscabo de la confianza que todos los ciudadanos depositaron en los funcionarios que prestan el servicio público de administración de justicia y que se vieron involucrados en estos repudiados comportamientos, en los que se negoció indebidamente el ejercicio de la función judicial.

[...]

Por lo anterior, la Sala estima razonable que, en coherencia con las pretensiones formuladas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en su demanda de constitución de parte civil, se imponga una medida de restablecimiento del derecho consistente en la publicación de la parte resolutive de esta sentencia, así como de un resumen de la misma que realizará la Sala. Esa única difusión se hará a cargo del sentenciado, en sendos medios de comunicación audiovisual y escrito, que tengan amplia cobertura nacional, que aprobará también la Sala.

Con fundamento en el principio de reparación integral, se considera que la anterior medida no pecuniaria resulta adecuada para la reivindicación de los derechos de la entidad aquí afectada, en consideración a la naturaleza de los derechos fundamentales invocados, la gravedad de su afectación y la necesidad de adoptar mecanismos eficaces que contrarresten la profunda estigmatización generada hacia el ejercicio independiente, imparcial e íntegro de la función jurisdiccional».

---

**PERSONA ANALFABETA** - Enfoque diferencial: deberes de las autoridades / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Persona analfabeta: valoración probatoria de su testimonio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, en el caso de un testigo analfabeto / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales para no permitir la violencia simbólica

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de impugnación especial interpuesto tanto por la defensa técnica como material de DHRT contra la sentencia proferida por esta misma Sala. Esa decisión revocó parcialmente el fallo absolutorio que el Tribunal Superior de Buga profirió como juez de primera instancia sobre los delitos de prevaricato por omisión, falsedad ideológica en documento público y concusión. En su lugar, condenó a ese ciudadano como autor de las dos últimas conductas (falsedad ideológica en documento público y concusión).

La Corte confirmó la sentencia impugnada, por las siguientes razones: 1) La constancia del 26 de octubre de 2009 consignó una falsedad sobre la suerte de los \$18.182.000 incautados a la víctima. Además, las aseveraciones ahí consignadas no fueron resultado de un error del acusado, sino de su directo conocimiento de la mendacidad y voluntad dirigida a materializarla, lo que da cuenta del dolo con el que actuó. 2) La solicitud de dinero que hizo el acusado fue un acto expreso, claro e inequívoco, sin coacción alguna, mediante el cual pretendió vender la función pública que detentaba a cambio de obtener la mitad del dinero incautado.

De otra parte, la Sala Penal resaltó que la aproximación utilizada para analizar el testimonio de la víctima fue acertada y compatible con el hecho de que las personas en condición de analfabetismo son sujetos de especial protección constitucional. Esto exige al Estado, y particularmente a las autoridades judiciales, ser empáticos con la vulnerabilidad y exclusión social que padecen estos ciudadanos, ya que ello repercute inevitablemente en su acceso a la administración de justicia y la garantía de sus derechos.

En ese orden de ideas, enfatizó que, para evitar situaciones que interfieran con la comprensión y confianza del declarante al rendir su versión de los hechos y responder por posibles incongruencias o contradicciones durante su intervención en el juicio oral, es importante que quien realiza el contrainterrogatorio no sea quien lee las declaraciones anteriores. Esta actividad puede ser delegada a un asistente en la audiencia de juicio oral que no tenga interés en la impugnación de credibilidad del testigo. También pueden ser útiles los sistemas de lectura de contenidos escritos.

Sumado a ello, encontró que, el hecho de que las autoridades judiciales permitieran al acusado portar visiblemente durante las audiencias el carné que lo identificaba como fiscal del circuito de Buenaventura, representa un alto y reprochable grado de violencia simbólica.

**SP491-2025(60508) de 05/03/2025**

**Magistrado Ponente:**  
**Jorge Hernán Díaz Soto**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 1 de agosto de 2009, la Policía Judicial allanó el inmueble de BAMR, encontrando armas, municiones y \$18.182.000 en efectivo. BAMR fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía.
2. El 2 de agosto, se realizaron audiencias preliminares, pero no se solicitaron medidas cautelares sobre el dinero.
3. El caso fue asignado al fiscal DHRT el 6 de agosto, quien radicó la acusación sin mencionar el dinero. El defensor de BAMR solicitó una nueva audiencia debido a la falta de disposición del dinero incautado.
4. El 26 de agosto, el fiscal DHRT consignó en el Banco Agrario, una suma superior a la incautada.
5. En el marco de la diligencia tendiente a la devolución del dinero, DHRT se opuso a su entrega y el juez resolvió abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la devolución del dinero, decisión que fue confirmada.
6. El 22 de septiembre, BAMR fue condenado, y se ordenó el comiso del material bélico incautado sin referirse a los \$18.182.000 incautados.
7. En múltiples oportunidades BAMR intentó recuperar el dinero, pero el fiscal DHRT le indicó que si quería su entrega debía darle la mitad o, en sus propias palabras, era «miti y miti».
8. El 26 de octubre, el fiscal DHRT ordenó la remisión del caso a la Unidad de Fiscalías Especializadas de Buga.
9. El 18 de noviembre, la Fiscalía de Buga inició el trámite de extinción de dominio y el 4 de diciembre autorizó la entrega del dinero, que se realizó el 21 de diciembre.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PERSONA ANALFABETA** - Sujeto de especial protección constitucional / **PERSONA ANALFABETA** - Enfoque diferencial: deberes de las autoridades / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Persona analfabeta / **TESTIMONIO**- Valoración

probatoria: persona analfabeta / **TESTIMONIO** -  
Apreciación probatoria: la condición del testigo  
no implica su falta de credibilidad, persona  
analfabeta

«[...] en palabras de la Corte Constitucional, «(e)l  
analfabetismo es una de las condiciones que el  
Estado está obligado a erradicar por mandato  
constitucional para mejorar la calidad de vida de  
los colombianos y remover los obstáculos que  
perpetúan la marginación»

[...]

Eso sumado a que todas las instituciones del  
Estado deben aplicar un enfoque diferencial a  
quienes se encuentran en una situación de  
vulnerabilidad debido a determinadas  
condiciones físicas, psicológicas o sociales. Eso  
les asegura la materialización de su derecho a la  
igualdad real y efectiva, así como la disminución  
de los factores que les imposibilitan la garantía  
de sus derechos fundamentales.

Dada la especial protección que tienen las  
personas analfabetas, el operador judicial debe  
ser sensible a las dificultades que tienen para dar  
a conocer sus ideas y comprender el entorno que  
los rodea. En particular, si se tiene en cuenta que  
esta situación constituye un obstáculo para el  
ejercicio de sus derechos. Sin que esto implique  
reducir sus capacidades, pues «es imperativo que  
las personas que no saben leer ni escribir tengan  
oportunidades de formar y expresar su voluntad  
y preferencias a fin de ejercer su capacidad  
jurídica»

En aras de lograr lo anterior, debe reconocerse  
que la imposibilidad de leer y escribir impacta el  
lenguaje y el vocabulario de la persona que tiene  
esa condición (analfabeta), ya que esas  
habilidades son fuente de nuevas palabras y  
conceptos. Por eso, el léxico de una persona que  
carece de esas habilidades es reducido, lo que  
también puede mermar su capacidad de  
transmitir pensamientos, describir experiencias  
y ponerle nombre a emociones y situaciones.  
Inclusive, puede ser un obstáculo para la  
comprensión de ciertas expresiones,  
especialmente si se trata de conceptos  
abstractos.

Todo eso hace que quien no sabe leer ni escribir  
enfrente una serie de barreras que, entre otras

cosas, le impiden acceder a la administración de  
justicia para la garantía de sus derechos. [...]

En lo que atañe a la valoración de los testimonios  
de personas que no saben leer ni escribir, debe  
decirse que la apreciación de su dicho, así como  
el de las demás pruebas testimoniales, se rige por  
el sistema de la sana crítica. En ese sentido, la  
ley establece los criterios que orientan la  
apreciación por parte del juez, los cuales, sin  
dejar de aplicarse u omitirse, deben adecuarse a  
la realidad que enfrenta una persona analfabeta  
que sirve como testigo en un caso. Esa condición  
puede afectar su capacidad de rememoración, la  
coherencia interna y externa de su discurso, la  
claridad de las respuestas a las preguntas  
formuladas, pero no impide tener su dicho ni  
descalificarlo por falta de fuerza probatoria. Su  
narración, debidamente valorada, puede ofrecer  
el conocimiento, según el estándar probatorio  
que se exige para una sentencia de condena,  
sobre lo ocurrido.

Sin duda, eso exige auscultar la coherencia de su  
dicho a partir de sus circunstancias particulares  
para encontrar en ellas la coherencia, claridad y  
consistencia del testimonio y para contrastarlo  
con las demás pruebas legalmente allegadas a la  
actuación procesal.

En suma, la condición de analfabeta de una  
persona no puede ser motivo para descalificar de  
facto su versión de los hechos. El enfoque  
diferencial que aplica en este tipo de casos  
asegura que estos testimonios sean valorados  
según criterios de la sana crítica. A partir de los  
cuales el juez deberá decidir si acoge o rechaza  
integral o parcialmente tales declaraciones»

**ENFOQUE DIFERENCIAL** - Persona analfabeta:  
valoración probatoria de su testimonio /  
**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones  
rendidas antes del juicio: como medio de  
impugnación de credibilidad, en el caso de un  
testigo analfabeto

«[...] para la impugnación de credibilidad resulta  
indispensable el ingreso del respectivo aparte  
consignado en la declaración rendida antes del  
juicio oral para proceder al contrainterrogatorio a  
que haya lugar. Lo que en últimas servirá para  
que el juez pueda sopesar una y otra versión,  
«todo lo cual queda exteriorizado por el  
declarante y es sujeto de contradicción por las  
partes, de lo cual se puede llegar a concluir que

el relato del testigo no es creíble, por ejemplo, por haber incurrido en contradicciones entre una y otra versión, afectando, como se dijo, su verosimilitud».

Dado que la metodología para la impugnación de credibilidad exige la lectura del segmento contenido en una declaración anterior, la autoridad judicial debe ser especialmente consciente de las particularidades de quienes no saben leer ni escribir. Eso exige abordar al testigo de manera clara y entendible, ya que, se insiste, su dicho anterior no puede ingresar a juicio mediante su propia lectura. Esto repercute en la valoración que la autoridad hará terminado su testimonio, pues realmente debe estarse ante contradicciones trascendentes que afecten la veracidad de su dicho y no simplemente en la evidencia de la incapacidad de la persona para articular su lenguaje debido a su falta de instrucción»

**DERECHO A LA IGUALDAD** - De trato judicial: aplicación, presupuestos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, en el caso de un testigo analfabeto

«[...] todo juez de la República debe propender a la realización del Estado Social de Derecho, lo cual ocurre cuando garantiza, en virtud del derecho a la igualdad material (artículo 13 superior), que las voces de los marginados de la sociedad sean oídas y sus denuncias atendidas para la materialización de una justicia real y efectiva que garantice los derechos de las víctimas de cualquier delito a la verdad, la justicia y la reparación del daño infringido. [...]

Por eso mismo, la Sala encuentra necesario indicar que una de las reglas que la jurisprudencia ha fijado sobre la impugnación de credibilidad señala que «si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso» (CSJ SP3981 - 2022).

No obstante, tal supuesto, concretamente, que el fiscal o el defensor lean el apartado respectivo de la declaración no puede ser una facultad exclusiva de ellos. Es más, debe privilegiarse que sea otro sujeto procesal o interviniente especial

quien haga esa lectura como puede ser el agente del Ministerio Público o el abogado que, como en este caso, asistía al testigo en su calidad de víctima dentro del proceso.

Lo anterior porque al declarante analfabeto debe ayudársele a distinguir entre las situaciones sobre las que es interrogado. Por eso debe ser una persona ajena a quien adelanta el conainterrogatorio quien lea la declaración anterior. Además, es necesario brindarle confianza sobre el texto que por su falta de habilidades de lectura y escritura no puede apreciar por sus propios medios.

Sin embargo, si quien lee dicho aparte es quien formula las preguntas y resalta la existencia de una posible contradicción en su dicho, es entendible que eso genera temor que ahonde las dificultades de un testigo analfabeto.

Por esta razón, en la medida de lo posible, las autoridades judiciales del país han de impedir ese tipo de situaciones que irrumpen la comprensión y confianza con la que el declarante debe rendir su versión de los hechos y responder por las posibles incongruencias o contradicciones en las que hubiera podido incurrir durante su intervención en el marco del juicio oral. De ahí la importancia de relegar de esa lectura a quien adelanta el conainterrogatorio y dejar esa función en otro asistente en la audiencia de juicio oral que no tenga interés en las resultados de la impugnación de credibilidad del testigo. Sin olvidar que para ello también pueden ser útiles los sistemas de lectura de contenidos escritos»

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales para no permitir la violencia simbólica

«[...] la Sala encuentra reprochable que, a pesar de que en este caso se debatía la responsabilidad penal DHRT por el delito de concusión en su calidad de fiscal circuito de Buenaventura, se le permitió portar visiblemente el carné que lo identificaba como fiscal delegado durante las audiencias. Inclusive, durante los extensos interrogatorios que formuló en virtud del ejercicio a su derecho a la defensa material.

Ese hecho encierra un alto grado de violencia simbólica que las autoridades de justicia no pueden permitir en el curso de una audiencia de

juicio oral. Esto fue particularmente grave cuando lo que se debatía era la ocurrencia de un tipo penal que sanciona al funcionario que abusa de su cargo y funciones para solicitar, constreñir o inducir a otro a dar o prometer al mismo servidor o a tercero, o cualquier otra utilidad indebidos. Esta situación pudo aumentar el nerviosismo de los testigos de cargo, entre ellos,

a BAMR, pues no solo continuamente la defensa técnica y material se quejó de su falta de entendimiento y poca colaboración. También quien lo interrogó sobre los hechos portando el carné que lo identificaba como fiscal fue la misma persona a quien él denunció justamente en su calidad de fiscal por la posible comisión de un delito».

---

***Dra. Diana Marcela Romero Baquero***  
***Relatora***

*relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co*

*Teléfono: 5622000 ext. 9408*

*Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá*

