

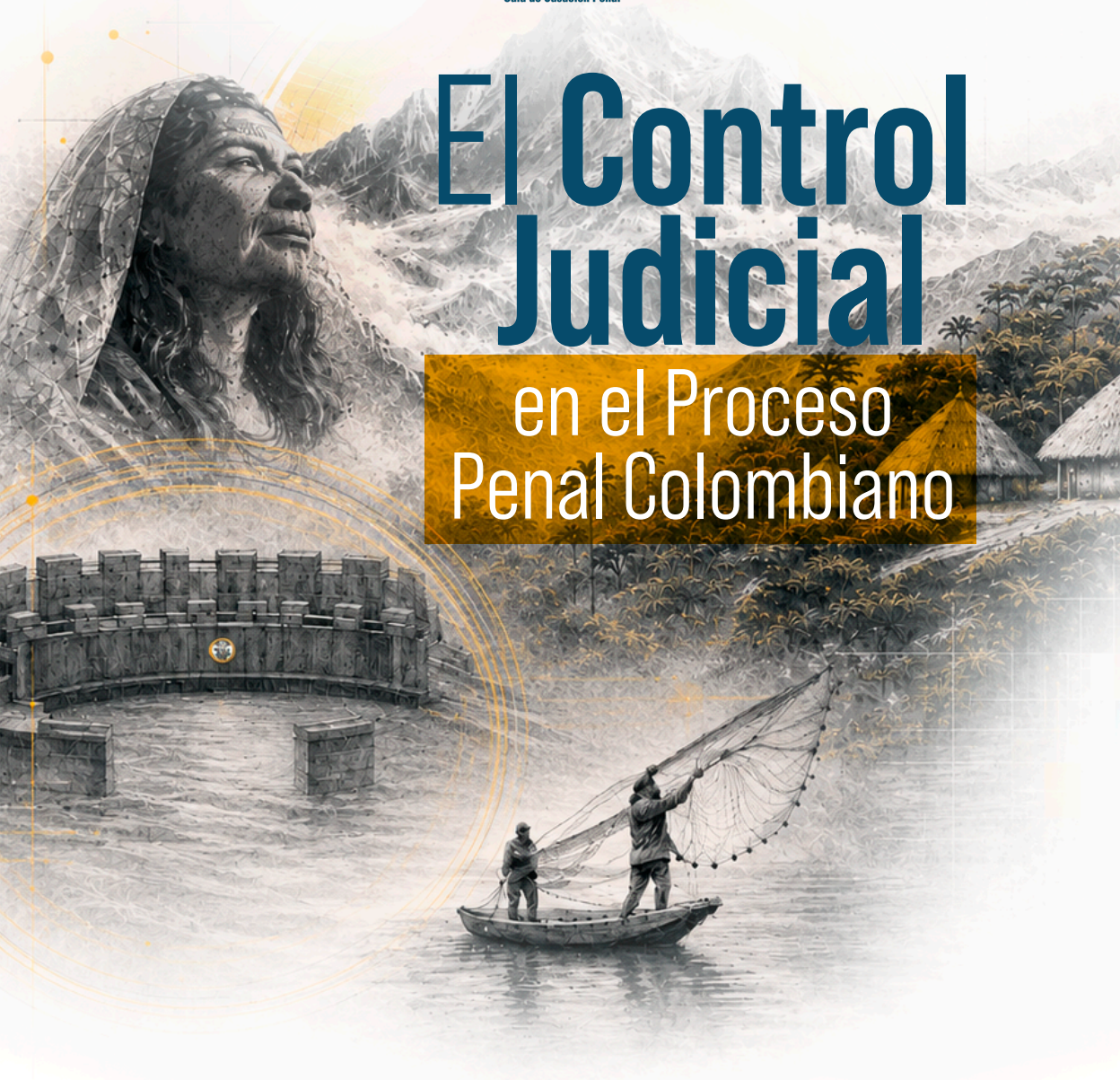


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



El Control Judicial

en el Proceso Penal Colombiano



El juez como árbitro constitucional frente a la discrecionalidad reglada de la Fiscalía: un equilibrio necesario entre la responsabilidad del ente acusador y la salvaguarda de las garantías fundamentales.



Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal
Relatoría - Equipo de Publicaciones y Calidad

Coordinación editorial:

Carlos Roberto Solórzano Garavito
Hernando Aníbal García Dueñas
Diana Marcela Romero Baquero

Comité de la Relatoría:

Hernando Aníbal García Dueñas
Jorge Ricardo Sarmiento Forero
Ilich Felipe Corredor Carvajal
María Isabel Fuentes Ramos
Melba del Pilar González Barrera
William Mauricio Millán Vargas
Paulo César Ospitia Rozo
Laura Jimena Sepúlveda Gualdrón
Camilo Andrés Torres Méndez
Sair Buitrago Medina
Diana Marcela Romero Baquero

Equipo de la relatoría:

Andrés Darío Rivera Chiappe
Erik Giovanni Méndez Peña
Luz Maritza Castellanos Useche
Mayra Alejandra Castro Argüello
Ángela Tatiana Mendoza

Publicación realizada con el apoyo del Consejo Superior de la Judicatura

Mary Lucero Novoa Moreno
Presidente del Consejo Superior de la Judicatura

Centro de Documentación Judicial – CENDOJ
Paola Zuluaga Montaña
Directora – Centro de Documentación Judicial – CENDOJ

División de Servicios de Publicaciones y Divulgación - CENDOJ

Diseño e Impresión: Imprenta Nacional de Colombia

ISBN Digital 978-628-7896-15-7
ISBN impreso 978-628-7896-14-7

© Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este trabajo puede reproducirse, incorporarse a un sistema informático o transmitirse de ninguna forma ni por ningún medio (electrónico, mecánico, fotocopiado, grabación u otros) sin el permiso previo por escrito de los titulares de los derechos de autor. La infracción de tales derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Penal
2026

Presidente: Dr. Carlos Roberto Solórzano Garavito

Dra. Myriam Ávila Roldán

Dr. Gerardo Barbosa Castillo

Dr. Fernando León Bolaños Palacios

Dr. Gerson Chaverra Castro

Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán

Dr. Jorge Hernán Díaz Soto

Dr. Hugo Quintero Bernate

Dr. José Joaquín Urbano Martínez

■ ■ ■ **Tabla de Contenido**

INTRODUCCIÓN	8
---------------------	----------

CAPÍTULO I.

EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS COMO JUEZ CONSTITUCIONAL: FUNDAMENTOS DEL ÁRBITRO PROCESAL

Presentación	13
1. Naturaleza constitucional del juez de control de garantías	15
1.1 Naturaleza del juez con función de control de garantías dentro del proceso penal acusatorio y competencia	15
2. Separación funcional: juez de control de garantías vs. juez de conocimiento	19
2.1 Naturaleza del juez con función de control de garantías y el impedimento de poder ser Juez con función de conocimiento	19
3. Competencia del juez de control de garantías	20
3.1 Fuerza del precedente en la definición de competencia por factor territorial	20
3.2 Competencia residual del juez con función de control de garantías - Autorización de la visita íntima con traslado de establecimiento de reclusión	25
4. Excepción de inconstitucionalidad	28
4.1 Excepción de inconstitucionalidad: naturaleza dual como facultad y deber, y exigencia de incompatibilidad manifiesta	28
5. El juicio de proporcionalidad como herramienta de control constitucional	31
5.1 Test de ponderación – Concepto	31

CAPÍTULO II.

LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN: ENTRE EL CONTROL FORMAL Y LA INTERVENCIÓN MATERIAL EXCEPCIONAL

Presentación	33
1. Marco general de la audiencia de formulación de imputación	35
1.1 Reglas de la imputación y su alcance en la Ley 906 de 2004	35
1.2 La formulación de la imputación es diferente a la resolución de acusación del anterior sistema	64
1.3 El hecho jurídicamente relevante debe consignar la acción u omisión concreta, no la sola categoría jurídica	65
2. Control de la imputación: rol del juez	66
2.1 La improbación de la imputación por el juez de garantías: una práctica judicial proscrita	66
2.2 El control de las condiciones de procesabilidad como manifestación del control formal	69
2.3 De la nulidad por indebida elaboración de los hechos jurídicamente relevantes	71
2.4 Estándares probatorios diferenciados por etapa procesal y control judicial excepcional de las calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales	73
2.5 Tipología del control judicial: hechos jurídicamente relevantes calificación jurídica y suficiencia probatoria	77
2.6 El control de legalidad como categoría autónoma frente al control material	80

CAPÍTULO III.

EL CONTROL JUDICIAL POSTERIOR DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN CON AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Presentación	87
1 Marco general del control de legalidad posterior	89
1.1 Unidad de la audiencia de control de legalidad posterior sobre la diligencia de allanamiento, registro e incautación	89
2 Inviolabilidad del domicilio y diligencia de registro y allanamiento	95
2.1 Alcance de las excepciones a la inviolabilidad del domicilio	95



2.2	Concepto de domicilio y ámbito material de la garantía de inviolabilidad domiciliaria	104
2.3	Exclusión de las zonas comunes de edificios en propiedad horizontal del concepto de domicilio	107
2.4	Expectativa razonable de intimidad en habitaciones de hotel y validez del consentimiento del huésped	110
3	Interceptación de comunicaciones	116
3.1	Distinción entre el acto de liberalidad de los partícipes y el acto de investigación en la intervención estatal de las comunicaciones	116
3.2	Naturaleza de la orden de interceptación como actividad preparatoria no sujeta a descubrimiento probatorio	120
3.3	Motivos fundados como estándar constitucional y legal para ordenar la interceptación de comunicaciones	121
4	Información reservada, bases de datos y dispositivos digitales	124
4.1	Reserva de la información financiera como expresión del derecho a la intimidad	124
4.2	Acceso a cuenta de correo electrónico por su propio titular: inexistencia de acto de investigación sujeto a control judicial	128
5	Legitimación y sujetos especiales frente a la expectativa de intimidad	132
5.1	Expectativa razonable de intimidad de niños, niñas y adolescentes frente a la responsabilidad parental	132
6	Comiso	142
6.1	Concepto y procedencia del comiso	142
6.2	Deber de la fiscalía de comparecer ante el juez de control de garantías para legalizar la incautación con fines de comiso	147

CAPÍTULO IV.

LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN: EL CONTROL SOBRE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

6	Presentación	155
1	Naturaleza, características y estructura de la acusación	156
1.1	El concepto de hechos jurídicamente relevantes y su distinción frente a los hechos indicadores y los medios de prueba	156
1.2	Naturaleza estructural de la acusación en el proceso penal ordinario	159



2	Control judicial de la acusación: alcance formal y material	165
2.1	Las tres tendencias jurisprudenciales sobre el control material de la acusación y los acuerdos: síntesis histórica y línea actualmente vigente	165
2.2	Verificación judicial de los requisitos de la condena anticipada por aceptación de cargos	168
2.3	Alcance del control material en el trámite ordinario frente a los mecanismos de terminación anticipada	186
2.4	Mecanismo procesal para subsanar defectos en los hechos jurídicamente relevantes de la acusación antes de acudir a la nulidad	196
3	Salvamentos de voto relevantes en materia de acusación	199
3.1	Riesgo estructural a la imparcialidad del juez de conocimiento cuando ejerce control material de la acusación	199

CAPÍTULO V.

LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

	Presentación	205
1.	Finalidad de la audiencia preparatoria respecto a las pruebas; qué es la inadmisibilidad, exclusión y rechazo; y los recursos frente a la decisión que emite el juez	207
2.	Diferencia entre la exclusión y el rechazo	211
3.	Improcedencia de decretar la exclusión probatoria de oficio en segunda instancia sin debate previo de las partes	215
4.	Trámite de la solicitud de exclusión probatoria	220
5.	Deber del Juez de permitir el debate sobre las peticiones de exclusión probatoria elevadas durante la audiencia preparatoria y de pronunciarse sobre ellas o en caso contrario se genera nulidad de lo actuado	223
	EPÍLOGO	228

INTRODUCCIÓN

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se complace en presentar a la comunidad jurídica el compendio titulado El control judicial en el proceso penal colombiano, obra jurisprudencial de sistematización y análisis que surge de un riguroso trabajo de investigación y selección de providencias adelantado por la Relatoría de la Sala y la posterior revisión de los miembros del Comité de la Relatoría.

Esta obra es el resultado de un examen detallado de las providencias de mayor relevancia dictadas por la Sala de Casación Penal en el marco de la Ley 906 de 2004. Para la selección del corpus jurisprudencial, se aplicó un filtro cualitativo centrado en la vigencia y el máximo criterio doctrinal actual. De este modo, se priorizaron decisiones hito que marcan el tránsito o la cúspide dogmática en el entendimiento de los controles judiciales, así como fallos de vanguardia en los que la jurisprudencia institucional profundiza y explica con rigor técnico cada figura.

Esta depuración, evaluada bajo parámetros estrictos de temporalidad y actualización, garantizó la integración de conceptos consolidados a través de precedentes reiterados. Con esto, el propósito fundamental de esta escogencia es explicitar las reglas de procedimiento y las líneas interpretativas que orientan, articulan y delimitan el ejercicio de los controles en la actuación penal, ofreciendo a jueces penales, fiscales, defensores y demás intervinientes del sistema de enjuiciamiento criminal una guía teórica y pragmática precisa, indispensable para la práctica procesal moderna.

La selección y estudio de las providencias analizadas, en cinco capítulos ofrece abordar: El rol del juez de control de garantías como guardián constitucional indispensable en el proceso penal colombiano, en su rol



de la protección rigurosa de los derechos fundamentales que garantiza la proporcionalidad, la libertad procesal y mantiene una estricta separación funcional. Asimismo, en la imputación, supervisa la comunicación clara de hechos relevantes frente a calificaciones manifiestamente ilegales.

De igual forma, se trae a mención el control posterior en diligencias intrusivas como allanamientos, interceptaciones y búsquedas digitales, sancionando el incumplimiento de garantías. A su vez, la formulación de acusación que delimita el marco fáctico del juicio oral, admitiendo únicamente una revisión judicial excepcional frente a arbitrariedades manifiestas cometidas por el órgano fiscal estatal.

Por último, se aprecia lo relacionado con la audiencia preparatoria como fase donde se depura el material probatorio mediante la aplicación rigurosa de la cláusula de exclusión. Se distingue adecuadamente la prueba ilícita de la ilegal, aplicando la conocida doctrina del fruto del árbol envenenado y exigiendo siempre al juzgador una motivación exhaustiva sobre cada decisión probatoria dentro del contradictorio procesal.

La publicación recoge un significado trascendental al articularse directamente con los objetivos estratégicos y conceptuales propuestos en el Tercer Encuentro de la Jurisdicción Penal 2026. En este espacio se abordaron temas de actualidad en razonamiento probatorio —como la valoración de los hechos indicadores, la incidencia de los enfoques de género y etario, el estándar de prueba de la duda razonable y la aproximación a hipótesis alternativas—, así como la prueba de referencia y el testimonio adjunto, analizando sus requisitos, límites, posibilidades de impugnación y las reglas de valoración por parte de los administradores de justicia.

Asimismo, se examinaron las principales problemáticas en el abordaje de formas complejas de criminalidad que generan profundos desafíos en materia de investigación e imputación jurídica, tales como los delitos económicos —con especial atención a la figura del interviniente y los retos que supone atribuirle responsabilidad penal—, la incorporación y uso de la inteligencia artificial en la Rama Judicial, y un panel especialmente destinado a discutir los límites del control judicial a los actos de parte (en particular, a la imputación y a la acusación), el cual entra en directa sintonía y perfecta consonancia con la compilación de



las providencias de mayor relevancia que hoy se pone a disposición del público en esta obra.

Un reconocimiento de especial gratitud a los magistrados auxiliares integrantes del Comité de la Relatoría, así como a los servidores judiciales, profesionales y personal técnico del Equipo de Publicaciones y Calidad de la Relatoría de la Sala de Casación Penal. Su dedicada labor de selección, extracción, sistematización y revisión hizo posible la materialización de esta importante herramienta dogmática.

Carlos Roberto Solórzano Garavito
Presidente de la Sala de Casación Penal





CAPÍTULO I.

EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS COMO JUEZ CONSTITUCIONAL: FUNDAMENTOS DEL ÁRBITRO PROCESAL



Presentación

En este capítulo se aborda la naturaleza institucional, funcional y de competencia del juez de control de garantías como guardián de la Carta Política e interlocutor decisivo dentro de la estructura del sistema procesal penal colombiano regulado por la Ley 906 de 2004. Con la promulgación del Acto Legislativo 03 de 2002, el constituyente derivado reconfiguró el enjuiciamiento criminal, transitando desde un modelo acusatorio mixto o inquisitivo hacia una dinámica adversarial de partes con estricta separación de funciones. En esta arquitectura, la función de persecución penal fue conferida al Estado a través de la Fiscalía General de la Nación; no obstante, para evitar que la entidad persecutora se convirtiera en un árbitro desmedido de sus propios actos, se instituyó la figura del Juez de control de garantías. Este funcionario judicial actúa como un árbitro procesal imparcial encargado de equilibrar la balanza entre la eficacia de la investigación punitiva y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

En este sentido, se desarrolla la naturaleza constitucional de este juzgador. Sus funciones abarcan controles previos y posteriores sobre los actos de indagación e investigación de la Fiscalía y la Policía Judicial. En la audiencia de control de legalidad de la captura, por ejemplo, el Juez de control de garantías asume la condición de juez de la libertad y garante directo del artículo 28 constitucional, asegurando el acatamiento



perentorio de los términos legales e impidiendo detenciones arbitrarias o desproporcionadas. Esta intervención perentoria busca salvaguardar principios cardinales como la igualdad de armas, presupuesto sin el cual el esquema de partes se convertiría en un mero formalismo vaciado de sustancia procesal.

Un pilar dogmático de singular trascendencia es la separación funcional absoluta entre el juez de garantías y el juez de conocimiento. El mandato contenido en el artículo 250.1 de la Constitución proscribía categóricamente que quien haya actuado controlando las garantías en las fases iniciales del proceso intervenga posteriormente en la etapa de juzgamiento. Dicha proscripción garantiza la imparcialidad objetiva y subjetiva del fallo, evitando la contaminación cognitiva que pudiera derivarse de los contactos preliminares con las evidencias de la Fiscalía o las discusiones sobre medidas cautelares.

Asimismo, se examina la evolución de la competencia territorial y funcional de los jueces de control de garantías. A través de las reformas a la Ley 906 de 2004 y el precedente obligatorio de la Corte Suprema de Justicia, la competencia preferente radica en el juez del lugar de comisión del delito; sin embargo, en atención a factores de urgencia, seguridad o logística, esta puede flexibilizarse mediante la intervención de jueces ambulantes o de otras municipalidades para asegurar una administración de justicia pronta. Dentro de esta asignación, la jurisprudencia ha consolidado también la competencia residual del Juez de control de garantías para atender solicitudes durante el curso del juzgamiento que no estén expresamente adscritas al juez de conocimiento, como la autorización de permisos de visita íntima que impliquen el traslado de internos entre establecimientos carcelarios.

■
14 Por último, se exponen las herramientas sustanciales con las que cuenta el juez de control de garantías para tutelar el ordenamiento superior, destacando la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4º C.P.) y el juicio de proporcionalidad. La excepción de inconstitucionalidad, que responde a la naturaleza del control difuso, faculta e impone al administrador judicial el deber de inaplicar preceptos de inferior jerarquía que manifiestamente contravengan la Carta Política o el

Bloque de Constitucionalidad en el caso concreto. Por su parte, la imposición de medidas cautelares sobre la libertad personal —como la medida de aseguramiento— exige un riguroso test de ponderación basado en los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esta exigencia se extiende igualmente a regímenes procesales especiales, tales como el escenario de Justicia y Paz, donde los Magistrados de Garantías deben controlar que la imputación e imposición de medidas coercitivas mantengan la idoneidad requerida por la ley.

1. Naturaleza constitucional del juez de control de garantías

1.1 Naturaleza del juez con Función de Control de Garantías dentro del proceso penal acusatorio y competencia

Número de radicado	30363
Fecha	04/02/2009
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Casación



«Jueces de control de garantías.

Tienen la función de constatar si las facultades ejercidas por la Fiscalía y la Policía Judicial, amén de las excepcionales (artículo 32 de la Carta Política) se ajustan o no a los cánones constitucionales, especialmente, al respeto de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos, rigiéndose para ello por el criterio de disponibilidad, según el cual, en todo momento puede contarse efectivamente con la intervención de un juez de control de garantías a fin de realizar la mencionada labor.

En tal sentido se dejó sentado en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la expedición de la Ley 906 de 2004:



“En el proyecto (...) se impone el deber al fiscal de someterse ante el juez que ejerce la función de control de garantías para el correspondiente juicio de legalidad, sobre lo actuado en diligencias de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su práctica y en audiencia de control de legalidad posterior”. “De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos”. “Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos éstos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías”. “Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior” (subrayas fuera de texto).

Por las razones expuestas, el legislador de 2004 determinó que corresponde a los jueces de control de garantías dar curso y decidir en audiencia preliminar los asuntos que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, v.g.: (i) El control de legalidad sobre los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la fiscalía, (ii) La práctica de una prueba anticipada, (iii) Las órdenes de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos, (iv) La solicitud de medida de aseguramiento formulada por la fiscalía, así como su revocatoria a petición de cualquiera de las partes o el Ministerio Público, (v) La petición de medidas cautelares reales, (vi) La formulación de la imputación, (vii) El control judicial de legalidad sobre la aplicación



del principio de oportunidad en cualquiera de sus modalidades, y (viii) Las peticiones de libertad presentadas con anterioridad al anuncio del sentido del fallo (artículo 154, modificado por el artículo 12 de la Ley 1142 de 2007).

De manera reservada los jueces de control de garantías deben adelantar audiencias de: (A) Control de legalidad posterior en materia de allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas, (B) Autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, así como procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.

También corresponde a los mencionados jueces realizar control de legalidad posterior, entre otros, sobre: (1) El diligenciamiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, (2) Las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la fiscalía haya carecido de la oportunidad para solicitar el mandamiento escrito, (3) La orden de vigilancia y seguimiento de personas, y (4) La captura del acusado en la fase de juzgamiento.

Deben los jueces de control de garantías pronunciarse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes sobre la legalidad de las siguientes actuaciones: (a) Captura en flagrancia y excepcional, (b) Registros, allanamientos, búsqueda de datos e interceptación de comunicaciones, (c) Incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, (d) Vigilancia y seguimiento de personas, (e) Orden de vigilancia de inmuebles, naves, aeronaves, vehículos o muebles, (f) Operaciones encubiertas culminadas, (g) Entregas vigiladas realizadas, (h) Búsquedas selectivas de datos finalizadas, (i) Exámenes de ADN que hayan involucrado al indiciado o imputado, (j) Captura con fundamento en mandato judicial y (k) Captura en la fase de juzgamiento.

De las anteriores funciones puede concluirse sin dificultad que se trata de actuaciones judiciales perentorias y urgentes encaminadas a



la protección inmediata de derechos fundamentales de los indiciados, tales como la libertad personal, la legalidad de los actos de investigación y de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la intimidad personal y familiar, y el debido proceso.

[...]

Puede señalarse que a los jueces de control de garantías les compete intervenir episódica y puntualmente, esto es, en apartes del curso del proceso, con el propósito de constatar la legalidad y respeto por los derechos fundamentales y garantías, amén de decidir con efecto vinculante sobre tales aspectos, al punto de estar facultados para disponer que las evidencias recaudadas no puedan ser aducidas como prueba por el ente acusador, y tanto menos, sean ponderadas por los funcionarios judiciales, al hallarlas violatorias de los citados derechos, según se deriva del artículo 29 de la Carta Política, en virtud del cual, “*es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso*”.

Igualmente están en condiciones de disponer la libertad inmediata de personas capturadas de manera ilegal, o de negar por improcedente la práctica de una prueba anticipada al no presentarse las circunstancias excepcionales dispuestas por el legislador para su recaudo fuera del juicio oral. También, pueden no imponer la medida de aseguramiento solicitada por la fiscalía, cuando establezcan su inviabilidad en atención al delito por el que se procede, la falta de configuración de las exigencias sustanciales para ello o que es otra la medida procedente».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, arts. 29 y 32

Ley 906 de 2004, arts. 39 y 154

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ AP, 12, jun. 2008, rad. 29904; CSJ SP, 09, abr. 2008, rad. 28535.

2. Separación funcional: juez de control de garantías vs. juez de conocimiento

2.1 Naturaleza del Juez con Función de Control de Garantías y el impedimento de poder ser Juez con Función de Conocimiento

Número de radicado	68310
Número de providencia	AP816-2025
Fecha	12/02/2025
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Impedimento



«La separación entre las funciones de control de garantías y de juzgamiento.

A partir del Acto Legislativo 03 de 2002, el constituyente reforzó el principio acusatorio como un sistema de partes marcadas por intereses contrapuestos que dirime un tercero imparcial. En este contexto, la fiscalía ejerce la acción penal y fija su pretensión acusatoria. En oposición, el procesado puede ejercer su derecho de defensa para evitar la materialización del poder punitivo del Estado o para morigerar sus consecuencias. En tal contexto, los jueces deben resolver esta controversia y, durante el desarrollo de la actuación, velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales de aquellos y de los intervinientes.

En materia de juzgamiento, en el sistema acusatorio colombiano hay dos funciones diferenciadas. Los jueces de control de garantías, entre otras cosas, controlan los actos de indagación e investigación, definen la imposición de medidas de aseguramiento sobre las personas y los bienes y la legalidad del principio de oportunidad. A su vez, los jueces de



conocimiento velan por la realización de un juicio justo para las partes e intervinientes, deciden si la fiscalía desvirtuó la presunción de inocencia del procesado y, en otros casos, disponen la preclusión.

En este contexto, el constituyente estableció una proscripción clara y expresa con el fin de garantizar la independencia y autonomía de ambas funciones y, además, la imparcialidad de los juzgadores que las ejercen: «el juez que ejerza funciones de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función» -artículo 250.1 de la CP-. De esta manera, la separación entre las funciones del juez de control de garantías y el juez de conocimiento es de la esencia del sistema acusatorio. Así, ambas no pueden concurrir en un solo Juzgado».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art 250.1

Acto Legislativo 03 de 2002

3. Competencia del Juez de control de garantías

3.1 Fuerza del precedente en la definición de competencia por factor territorial

Número de radicado	56369
Número de providencia	SP3194-2021
Fecha	28/07/2021
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Segunda Instancia





«A propósito de la competencia asignada a los jueces de control de garantías, la redacción original del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, establecía que «la función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito...Si más de un juez municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo (...).

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1142 de 2007, se modificó la reseñada premisa normativa, pues, en el artículo tercero se estableció que “si la captura se produjo en lugar distinto al de la comisión de la conducta punible, la función de control de garantías podrá ejecutarla el juez penal municipal del territorio donde se realizó la aprehensión o de aquel donde por razones de urgencia o seguridad haya sido recluido el capturado. A falta de este se acudirá al juez municipal de otra especialidad. Si después de ejercido el control judicial de la captura el fiscal formula la acusación, solicita imposición de medida de aseguramiento o realiza cualquier otra solicitud dentro del mismo asunto, se aplicará la misma regla del inciso anterior”.

Esa disposición fue objeto de posterior regulación en el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011, texto en el cual se estableció que “la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo. Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a un juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, el del municipio más próximo”.

Así las cosas, aciertan la defensa y el procesado al manifestar que la versión vigente del canon en mención otorga la función de garantías a cualquier juez penal municipal.



No obstante, lo manifestado carece del efecto genérico que pretenden otorgarle, en tanto, la Corte aclaró desde ese entonces, que la modulación de la regla de competencia referida al factor territorial, obedeció a la necesidad de garantizar la celeridad de las audiencias preliminares, que por esencia acarrearán afectación de varios derechos fundamentales, en especial, cuando se trata de la legalización de la captura.

La Corporación sostuvo puntualmente que “la función de control de garantías preferentemente debe ser ejercida por el juez del lugar donde se cometió la conducta. Sin embargo, ello no obsta para que pueda cumplirla un funcionario de territorio diferente, siempre que exista alguna circunstancia especial que aconseje no acudir ante el juez del sitio donde ocurrió el hecho, como cuando el sujeto haya sido aprehendido en área distinta, o se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico, o sea en otro territorio donde deban recopilarse las evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso”. CSJ AP, 26 Oct 2011, rad 37674.

Ahora bien, en este asunto no solo se omitió poner de presente alguna circunstancia o aspecto excepcional para que la solicitud de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento se radicara en lugar diverso del asignado por virtud del cambio de radicación admitido desde el año 2013 (CSJ 11 Dic 2013. Rad. 42747) esto es, el Distrito Capital, sino que además existió una decisión puntual, propiciada por la defensa al acudir a los juzgados de dicha categoría y especialidad de Cartagena, con la misma finalidad que la cuestionada en este trámite, a través del cual la Corte definió la competencia para conocer acerca de solicitudes de revocatoria de medida de aseguramiento de HAP y AJAV, en los jueces de control de garantías de Bogotá, mediante auto signado el 3 de agosto de 2016, radicado CSJ AP, 3 Ago 2016, rad. 48494.

[...]

Aquí, la Sala estima necesario precisar que el debate en torno de la fuerza obligacional de la jurisprudencia de la Corte o la forma de



apartarse de la misma, se erige en simple distractor del objeto central de debate, entre otras razones, porque queda claro que lo resuelto por esta Corporación en los autos de trámite, no configura, en estricto sentido, ese fundamento jurisprudencial obligado a seguir por los jueces.

Pero, sucede que si la Sala tomó una decisión puntual respecto de la competencia que en este asunto debe asumirse en casos de solicitudes del tenor de la examinada ahora, esto es, revocatoria de medida de aseguramiento, lo resuelto sí es de obligatorio cumplimiento por los funcionarios de menor jerarquía, sin posibilidad siquiera de apartamiento por no compartirlo o encontrar otras razones, así estas sean de recibo, simplemente porque lo decidido opera de manera definitiva en atención a la competencia y superioridad funcional que acompaña lo manifestado por la Corte, que se pronuncia acerca de un caso concreto.

Lo cierto es que, así, la Corte ordenó varios días antes a la intervención del señor juez, con la fuerza de autoridad que surge de resolver una cuestión concreta, que en este caso las discusiones atinentes a la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta, deben adelantarse ante los jueces de control de garantías de Bogotá, sin que quepa, se repite, ningún tipo de rebeldía o consideración contraria por parte de los jueces, pues, no se trata de apartarse o conformarse con la postura jurisprudencial de la más alta instancia de justicia ordinaria, sino de acatar lo dispuesto por el superior jerárquico y funcional encargado de resolver la cuestión.

Por ello, no pueden tener cabida los argumentos que ofreció GJ para arrogarse la competencia y decidir sobre la revocatoria de medida de aseguramiento, dado que, se reitera, no se trata de asumir o no una postura jurisprudencial de la Sala, sino de acatar lo decidido en el caso concreto por la Corte, que definió la competencia para conocer el asunto en los jueces de garantías de la ciudad de Bogotá.

Tampoco se ofrece de recibo sostener que se trataba de no denegar justicia, en tanto, huelga anotar, la obligación de aplicar pronta y cumplida justicia no implica, ni puede hacerlo, superar mínimos de jurisdicción y competencia, que derivan de postulados caros al debido



proceso y buscan evitar, precisamente, lo que aquí ocurrió, esto es, que cualquier funcionario asuma el conocimiento indiscriminado de lo que se le presenta, con claro interés de favorecer a una u otra parte.

Es evidente, así mismo, que nada, dentro del espectro material de derechos en juego, implicaba perentorio u obligatorio que fuese el funcionario investigado el que, por encima no solo de lo que las normas consagran, sino de lo expresamente dispuesto por esta Sala, a través de argumentación que muestra evidente el simple deseo de conocer a cualquier costa la solicitud, resolviera lo solicitado por la defensa de los imputados, quienes, no sobra recalcar, tenían orden de captura vigente—esto es, ni siquiera se hallaban detenidos en un lugar que pudiera advertir urgente la intervención del juez más cercano— por virtud de la medida de aseguramiento impuesta de manera oportuna y legal por funcionario competente, lo que permite desechar de entrada algún tipo de urgencia o necesidad acuciante de superar la competencia asignada a los jueces de la ciudad de Bogotá.

No observa la Corte, en examen de los motivos expuestos por el procesado para asumir la competencia, confrontado con lo que la ley y la jurisprudencia han dispuesto sobre el tema, que de verdad exista algún antecedente o fundamento que permita apreciar adecuado lo asumido por el funcionario, o siquiera, que faculte entenderlo errado o bajo el convencimiento que actuaba de conformidad con la ley.

Basta apreciar los antecedentes del caso, la existencia de decisión que imponía lo contrario y las razones por las cuales se vinculó penalmente al juez, independientemente de que no opere condena en su contra por el presunto delito de concusión o cohecho, lo que no obsta para examinar los medios de prueba recogidos, mismos que sin ambages hablan de un comportamiento completamente reprochable del funcionario, quien, cabe acotar, no se entiende actuando de buena fe, sino con abierto interés en asumir conocimiento del caso para acceder a lo pedido, así tampoco el contenido de esa decisión haya sido objeto de acusación por la fiscalía, en extremo benigna o desentendida al momento de formular el pliego de cargos».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 1453 de 2011, art. 48

Ley 1142 de 2007

Ley 906 de 2004, art. 39

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ AP, 26 oct 2011, rad 37674; CSJ AP, 3 ago. 2016, rad. 48494

3.2 Competencia residual del juez con Función de Control de Garantías - Autorización de la visita íntima con traslado de establecimiento de reclusión

Número de radicado	66932
Número de providencia	AP5270-2024
Fecha	11/09/2024
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Definición de competencia



«Los requisitos para obtener el permiso de visita íntima y la competencia de los jueces con función de control de garantías

Por medio de la Ley 65 de 1993 el Congreso de la República expidió el Código Penitenciario y Carcelario. Esta normativa reguló el «cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad». Por este motivo, precisó cómo estaría compuesto el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, concretó las reglas a las que se debía someter el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) al expedir su reglamento general y puntualizó las condiciones en las que las personas privadas de la libertad podrían acceder al trabajo, a la educación y a los servicios de salud. Además, contempló su régimen de visitas.

En consecuencia, dispuso que las personas detenidas en los establecimientos de reclusión podrían «recibir una visita cada siete (7)



días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables». Asimismo, concretó las reglas para el ingreso de los visitantes y las sanciones a las que estos podrían verse expuestos en caso de desacatarlas. No obstante, no precisó las pautas a las que se deben someter las visitas íntimas. En su lugar, estableció que esta sería una cuestión que debía ser regulada «por el reglamento general según principios de higiene y seguridad».

Por esta razón, los requisitos para que se otorgue la visita íntima están contenidos en el artículo 72 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016[4], por medio de la cual el Inpec expidió el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a su cargo. Según esta disposición, para que se garantice este derecho es forzoso que la persona privada de la libertad presente una solicitud escrita «al Director del establecimiento donde indique nombre, número de cédula de ciudadanía y domicilio del (la) visitante propuesto (o)». Además, es necesario aportar una copia de la cédula de ciudadanía de quien quiere ingresar al lugar de reclusión.

De igual manera, este artículo establece que «cuando la visita íntima demande traslado de una persona sindicada, imputada o procesada privada de la libertad a otro establecimiento de reclusión donde esté su pareja, aquel requerirá permiso de la autoridad judicial» (subrayado de la Corte). El reglamento, sin embargo, no precisa qué autoridad judicial es la que debe conceder esa autorización. En tanto esta es la cuestión que suscita el incidente de definición de competencia, la Sala buscará indagar por el alcance de la función judicial que corresponde tanto a los jueces de control de garantías como a los jueces de conocimiento en el marco del actual proceso penal.

Con ocasión de la reforma constitucional introducida a través del Acto Legislativo 03 de 2002, en Colombia se implementó un sistema penal de tendencia acusatoria (CC C-454/05, CC 1260/05, CC C-591/05 y CC C-873/03). Adicionalmente, con esta reforma se creó la figura de los jueces de control de garantías (CC C-591/05). A estos les corresponde «intervenir episódica y puntualmente, esto es, en apartes del curso del proceso, con el propósito de constatar la legalidad y respeto por



los derechos fundamentales y garantías, amén de decidir con efecto vinculante sobre tales aspectos» (CSJ SP, 4 feb. 2009, rad. 30363). Por este motivo, el precedente constitucional ha sostenido que

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima (CC C-979/05).

[...] En atención al carácter más acotado de las competencias a cargo de los jueces de conocimiento, el artículo 153 de la Ley 906 de 2004 establece una suerte de competencia residual de los jueces de control de garantías (CSJ AP2279-2024). Según esta disposición, «las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías».

De ahí que esta Corporación encuentre razonable establecer que la autoridad judicial a la que alude el artículo 72 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016 corresponde al juez de control de garantías. Para esta Corte son al menos tres las razones por las cuales es posible arribar a esta conclusión:

En primer lugar, porque la concesión del permiso para tener una visita íntima no es una cuestión que deba ordenarse, resolverse o adoptarse en la audiencia de formulación de acusación, en la preparatoria o en el juicio oral. Para esta Sala es claro que ninguno de los artículos que integran los títulos I, III y IV del Libro III de la Ley 906 de 2004 se ocupa de regular la visita íntima dentro de la etapa de juzgamiento del proceso penal.



En segundo lugar, porque la Corte considera que asignar a los jueces de control de garantías la competencia para conceder el permiso para tener una visita íntima es más adecuado de cara al papel que estos tienen en el esquema del proceso penal que se introdujo a través del Acto Legislativo 03 de 2002. Particularmente, en atención a la función que estos tienen de garantizar de manera prioritaria los derechos fundamentales del investigado (CC C-979/05).

En tercer lugar, porque esta postura es compatible con el criterio al que ha aludido de manera reiterada esta Corporación, según el cual «durante el trámite del proceso penal y hasta tanto no se haya emitido declaración de responsabilidad penal en contra del acusado, la única autoridad judicial facultada para afectar su libertad personal u otros derechos fundamentales, es el juez de control de garantías» (CSJ SP125-2024, CSJ AP2553-2023, AHP1009-2022, STP14844-2021, AHP3013 -- 2021, CSJ AP6085-2017, CJS SP1207-2017 y CSJ AP4315-2016, entre otros)».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004 art 153

Acto legislativo 03 de 2002

4. Excepción de inconstitucionalidad

4.1 Excepción de inconstitucionalidad: naturaleza dual como facultad y deber, y exigencia de incompatibilidad manifiesta

Número de radicado	66033	
Número de providencia	AP6837-2024	
Fecha	13/11/2024	
Tipo de providencia	Auto interlocutorio	
Clase de actuación	Segunda Instancia	



«Conforme al inciso 1° del artículo 4° de la Carta Fundamental “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

De este mandato general emana la figura de la excepción de inconstitucionalidad, como desarrollo del llamado control difuso, consistente en la facultad que recae en las autoridades públicas y en algunos casos los particulares, para inaplicar normas legales o de entidad menor, como, por ejemplo, actos administrativos, que se opongan a disposiciones de la Constitución Política o que formen parte del bloque de constitucionalidad. [...]

[...]

El Alto Tribunal también ha destacado en torno a la naturaleza del instituto que contrae *“Una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”*.

También ha agregado que: *“[E]sta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”*.

Frente a su procedencia, uniformemente el Tribunal Constitucional ha identificado los siguientes eventos:

“- La norma es contraria a los cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que de existir un pronunciamiento judicial con efectos erga omnes



su aplicación se hace inviable. [...] - Se reproduce su contenido en otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado [...] - En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. [...] puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

De lo anterior emerge que si bien el funcionario cuenta con tal facultad o deber -pues en caso de que advierta la contrariedad entre la disposición aplicable y los preceptos constitucionales no se puede sustraer a la utilización de la herramienta-, para que sea viable es preciso que dicha contraposición normativa con la Carta Fundamental sea evidente, ostensible, flagrante, pues de lo contrario perdería su naturaleza excepcional. [...].

[...]

Tal exigencia, desde luego, implica una necesaria carga argumentativa de parte de quien acude a la figura, orientada a evidenciar esa contrariedad o incompatibilidad manifiesta entre el precepto a aplicar y la Constitución Política. De la motivación presentada debe fluir con total claridad que es imprescindible dejar de aplicar las disposiciones de jerarquía inferior por apartarse de las constitucionales»

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 4

5. El juicio de proporcionalidad como herramienta de control constitucional

5.1 Test de ponderación – Concepto

Número de radicado	72007
Número de providencia	AP1349-2026
Fecha	04/03/2026
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«Tensión entre garantías constitucionales y el test de ponderación como solución

Para resolver conflictos que surgen entre derechos fundamentales, la doctrina constitucional moderna y la jurisprudencia constitucional han desarrollado como metodología argumentativa el *test de ponderación*, pudiéndose determinar de tal forma si una medida que limita un derecho es compatible con la Constitución. Se basa en la verificación de los siguientes elementos: (i) Finalidad legítima, (ii) adecuación, (iii) necesidad y (iv) proporcionalidad en sentido estricto.

Así, en primer lugar, la medida a imponer debe perseguir un fin legítimo, permitido dentro del marco constitucional. También debe ser adecuada, esto es, idónea o funcional para alcanzar el fin propuesto; además de necesaria, es decir, que no exista un medio más leve para obtener el fin perseguido; y finalmente, debe ser proporcional en sentido estricto, lo cual exige la comparación del beneficio de limitar un derecho, frente al perjuicio que se le causa a otro, analizando ventajas y desventajas de la medida que se pretende imponer. En otras palabras, habrá lugar a verificar que los beneficios obtenidos con la medida justifiquen las cargas impuestas.

Constatados estos elementos, podrá concluirse si la injerencia o restricción al derecho en juego tiene justificación válida».



CAPÍTULO II.

LA AUDIENCIA DE
FORMULACIÓN DE
IMPUTACIÓN: ENTRE EL
CONTROL FORMAL Y LA
INTERVENCIÓN MATERIAL
EXCEPCIONAL



Presentación

En este capítulo se profundiza en la estructura, finalidades sustanciales y tensiones procesales de la audiencia de formulación de imputación, situándola como el acto de comunicación fundamental que marca la vinculación formal del investigado al proceso penal bajo la Ley 906 de 2004. A diferencia de la antigua resolución de acusación del sistema inquisitivo (Ley 600 de 2000), la imputación en el sistema acusatorio no es un acto jurisdiccional decisorio ni un escenario para la práctica o valoración probatoria; es un acto unipersonal y de parte a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Su cometido primordial es enterar de forma clara, sucinta y precisa al ciudadano sobre la hipótesis fáctica que se le atribuye, para que pueda activar de manera idónea su derecho a la defensa y definir, con asesoría técnica, si opta por afrontar el juicio o por acceder a los mecanismos de terminación anticipada como el allanamiento a cargos o los preacuerdos.

En el marco general de la imputación, el capítulo delimita sus componentes normativos esenciales. Se enfatiza que el insumo central debe consistir exclusivamente en la relación de *hechos jurídicamente relevantes*, la cual se diferencia conceptualmente de los *hechos indicadores* y de los medios de prueba. Los hechos jurídicamente relevantes son aquellos enunciados factuales que se adecúan de forma exacta a los elementos constitutivos del tipo penal (básico, derivado o con circunstancias de agravación punitiva). En consecuencia, la fiscalía incurre en una indebida estructuración si



pretende sustituir la conducta concreta (acción u omisión) con la mera lectura de las categorías jurídicas del Código Penal o con la transcripción desordenada de testimonios e informes policiales.

El centro del debate dogmático en este capítulo reside en el rol del Juez de control de garantías frente a la imputación. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una firme proscripción de la “improbación” de la imputación. Al tratarse de un acto de postulación de la fiscalía, el juzgador no puede calificar el mérito de las evidencias ni vetar la decisión del ente acusador de imputar. Sin embargo, la concepción del juez como un espectador o fedatario pasivo ha evolucionado ostensiblemente. Hoy se reconoce que el juez tiene el deber superior de ejercitar un *control formal-constitucional*, el cual le exige direccionar la audiencia y conminar al fiscal para que aclare, precise y estructure debidamente los hechos imputados cuando estos resulten vagos o deficientes. Si la fiscalía persiste en una imputación incomprensible o ambigua, la consecuencia no es la improbación, sino la nulidad del acto por violación flagrante al debido proceso y al derecho de defensa.

Adicionalmente, la obra aborda la tipología del control judicial sobre la imputación y distingue el control formal del control material. Por regla general, la interdicción del control material impide al juez controvertir el juicio de subsunción jurídica de la fiscalía. No obstante, la línea jurisprudencial reciente ha establecido una importante excepción: cuando se constaten *calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales* (tales como las atribuibles a imputaciones aberrantes o que desconozcan la jurisprudencia consolidada para beneficiar o perjudicar indebidamente al procesado), o cuando se atribuyan calidades incompatibles al sujeto activo, se habilita la intervención excepcional del director del proceso para corregir la falta de legalidad sin despojar a la fiscalía de su titularidad.

El capítulo concluye analizando los efectos prácticos de la formulación de imputación, con particular énfasis en el principio de progresividad de la actuación penal. Si bien la imputación fija la base factual del proceso y delimita los márgenes de los beneficios por terminación anticipada, la acusación posterior puede incluir variaciones o precisiones producto

del desarrollo de la investigación. El estudio de estas dinámicas resulta determinante para comprender cómo la calificación jurídica formulada en la imputación impacta el cómputo de la pena y los márgenes de negociación entre la fiscalía y la defensa.

1. Marco general de la audiencia de formulación de imputación

1.1 Reglas de la imputación y su alcance en la Ley 906 de 2004

Número de radicado	51007
Número de providencia	SP2042-2019
Fecha	05/06/2019
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«El análisis sobre su procedencia juicio de imputación»- El artículo 250 de la Constitución Política dispone que “la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

Sobre el ejercicio de esta función constitucional, la Sala ha resaltado lo siguiente:

Para desarrollar este sistema de enjuiciamiento criminal, la Ley 906 de 2004 estableció un modelo epistémico, del que cabe resaltar lo siguiente: (i) la Policía Judicial está facultada para generar las primeras hipótesis factuales y, a partir de las mismas, debe



realizar los actos urgentes necesarios para asegurar las evidencias (físicas o testimoniales) que pueden resultar útiles para su posterior demostración; (ii) una vez recibido el respectivo informe ejecutivo, el Fiscal, en asocio con los investigadores, tiene a cargo el diseño del programa metodológico, en el que se deben determinar “los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva”; (iii) frente a las evidencias físicas, el modelo gira en torno al oportuno aseguramiento de las mismas y la utilización de los recursos técnico científicos orientados a establecer sus aspectos más relevantes; (iv) como no tiene aplicación el sistema de permanencia de la prueba, el legislador hizo énfasis en la adopción de las medidas necesarias para que en el juicio oral las evidencias físicas puedan ser debidamente autenticadas; (v) por regla general, las declaraciones rendidas por los testigos por fuera del juicio oral son útiles para la estructuración de la hipótesis mas no para su demostración, porque estos deben concurrir a dicho escenario a efectos de transmitirle su conocimiento al Juez, salvo los casos de admisión excepcional de prueba de referencia e incorporación de declaraciones cuando el testigo se retracta o cambia su versión en el juicio. (CSJSP, 23 nov. 2017, Rad. 45899).

A partir de la información recopilada durante la fase de indagación, la fiscalía debe analizar y decidir si existe mérito para formular imputación, esto es, realizar el “juicio de imputación”, en los términos que se analizarán a continuación.

Es una función asignada a la Fiscalía General de la Nación, no sometida a control material por parte de los jueces

Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación —“juicio de imputación”— le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional.



Al respecto, esta Corporación ha dejado sentado que esa actuación de la fiscalía no está sometida a control material por parte de los jueces, sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras).

En la sentencia C-425 de 2008 la Corte Constitucional dejó sentado que la formulación de imputación tiene características propias, así, en ocasiones, se realice a la par de la legalización de captura y la solicitud de medida de aseguramiento, entre otras cosas porque no está sometida a los estrictos términos de la primera, ni corresponde a una solicitud que deban resolver los jueces, como la segunda.

En armonía con lo anterior, en la sentencia C-127 de 2011 se reiteró la autonomía con la que actúan los fiscales al realizar el juicio de imputación, en esencia en dos aspectos: (i) por la importancia y complejidad de dicha decisión, tienen como único límite temporal la prescripción del respectivo delito; y (ii) el investigado no está facultado para solicitar la formulación de imputación. En ese mismo sentido, en la sentencia C-303 de 2013 se aclaró que el “juicio de imputación” no puede ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces, como lo ha reiterado esta Sala.

Componente fáctico

El artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece que “el fiscal hará la *imputación fáctica* cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”. De antemano, el ordenamiento jurídico establece la obligación de verificar la relevancia jurídico penal de los hechos, lo que se aviene a lo establecido en el artículo 288 *idem*, en el sentido de que la imputación debe contener, entre otras cosas, una “relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes”.



De vieja data esta Corporación ha dejado sentado que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales:

Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”. La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”. Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras



categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.

En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes –los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal–; (ii) hechos indicadores –los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes–; y (iii) medios de prueba –los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores– (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, *entre muchas otras*). Sobre esta base, ha resaltado que el artículo 288 establece que en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes.

También de tiempo atrás, la Sala ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben incluirse en la imputación, los atinentes a las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad. La decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862 resulta paradigmática frente a este tema, por diversas razones.

Según la imputación, varios sujetos ingresaron violentamente a una unidad residencial con la finalidad de apoderarse de una cuantiosa suma, representada en dinero en efectivo y joyas. Los procesados se allanaron a los cargos. Al emitir la sentencia de segundo grado, el Tribunal descartó algunas circunstancias de agravación, pero incluyó otras que, según el demandante, no fueron incluidas en la imputación. En la sustentación del recurso de casación, la fiscalía y la defensa coincidieron en que el fallador de segundo grado se equivocó al incluir circunstancias de mayor punibilidad que no fueron enunciadas expresamente en la imputación (que devino en acusación, merced al allanamiento a cargos), lo que contrasta con la postura del Ministerio Público, quien dijo que ese tipo de circunstancias deben o pueden ser alegadas en la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

La Sala, luego de referirse al derecho de defensa, en este caso asociado al conocimiento oportuno de los cargos, y tras el análisis de la regulación de este tema en Puerto Rico y otros países, dejó sentado que: (i) lo resuelto



en el ámbito de los ordenamientos jurídicos anteriores, acerca de que los fundamentos fácticos y jurídicos de las circunstancias de agravación punitiva —*genéricas o específicas*— deben ser incluidos en la acusación, resulta aplicable, en lo esencial, a los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004; (ii) ya que las mismas pueden incidir significativamente en el juicio de responsabilidad y, por tanto, en la determinación punitiva, bien porque afecte los extremos punitivos previstos en los tipos básicos, ora porque incida en los cuartos de movilidad de los que debe partir el juez para establecer la sanción; (iii) bajo el entendido de que todos los aspectos fácticos —y su correspondiente calificación jurídica— que expongan al procesado a una mayor sanción le deben ser comunicados oportunamente, para garantizar el ejercicio de la contradicción¹; y (iv) la imputación de dichas circunstancias debe ser expresa y unívoca, por lo que resulta inaceptable predicar que las mismas pueden ser consideradas bajo el argumento de que se “*infieren*” del relato realizado por el fiscal.

Desde ese entonces la Sala viene llamando la atención, para que los fiscales realicen con cuidado el “*juicio de imputación*”, dada su relevancia en la estructura del proceso.

En idéntico sentido, esta Corporación ha resaltado que en los casos de coautoría o coparticipación la fiscalía debe precisar cuál es la base fáctica de los cargos formulados a cada imputado, lo que implica tener en cuenta los respectivos referentes normativos. Así, en la decisión CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 se hizo énfasis en los aspectos que deben considerarse para decidir sobre el procesamiento por el delito de concierto para delinquir, así como los que deben tenerse en cuenta para formular cargos bajo la modalidad de coautoría prevista en el inciso segundo del artículo 29 del Código Penal.

■ Componente jurídico

Existe una obvia correlación entre el concepto de hecho jurídicamente relevante y la calificación jurídica que debe realizar la fiscalía,

1 En el mismo sentido, CSJSP, 9 jun. 2004, Rad. 20134, entre otras.



precisamente porque lo primero (la relevancia jurídica), depende de que la hipótesis factual encaje o pueda ser subsumida en una o varias normas penales.

No obstante, es importante evitar confusiones sobre el particular, pues ello puede afectar la diligencia de formulación de cargos.

Recientemente esta Corporación conoció un caso donde se formuló imputación por un delito culposo. Al estructurar el cargo, el fiscal hizo alusión a la “*infracción del deber objetivo de cuidado*” (*categoría jurídica*), pero no mencionó la conducta realizada por el sujeto activo, que pudiera ajustarse a dicho concepto, lo que dio lugar a la anulación del trámite, porque el procesado no pudo ejercer adecuada y oportunamente su defensa, por la vaguedad de la imputación (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507).

En otra oportunidad, la Sala concluyó que era violatorio del debido proceso incluir en la condena circunstancias de mayor o menor punibilidad que fueron jurídicamente imputadas e incluidas en la acusación, pero bajo un sustrato fáctico diferente al tenido en cuenta por el juzgador. En efecto, la fiscalía incluyó la indefensión como agravante del homicidio, porque la víctima fue amarrada, y el Tribunal concluyó que la misma era procedente porque en el juicio oral se demostró que la víctima estaba ebria para cuando ocurrieron los hechos. La Sala resaltó que la categoría jurídica (*indefensión*) tenía que tener su correlato fáctico, el cual no podía ser cambiado en la sentencia (CSJSP, 25 ab. 2009, Rad. 26309).

Así, para realizar el “juicio de imputación” y el “juicio de acusación” resulta obligatorio diferenciar la premisa fáctica y la premisa jurídica, a pesar de la natural relación que debe existir entre ellas.

[...]

Las funciones de la imputación en el sistema de enjuiciamiento criminal previsto en la Ley 906 de 2004



Para los fines de la presente decisión, deben resaltarse tres funciones modulares de la imputación en el actual sistema procesal: (i) garantizar el ejercicio del derecho de defensa, (ii) sentar las bases para el análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares, y (iii) delimitar los cargos frente a los que podría propiciarse la emisión anticipada de una sentencia condenatoria, bien porque el imputado se allane a los cargos o celebre un acuerdo con la fiscalía. Lo anterior, sin perjuicio de su relevancia para delimitar los términos de prescripción, y de su incidencia para establecer la competencia del juez de conocimiento y delimitar los contornos de los eventuales debates sobre la preclusión, etcétera.

Según se verá, para el cumplimiento de todas ellas resulta imperioso que la fiscalía realice correctamente el “juicio de imputación”, lo que se traduce en la debida delimitación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

La imputación, como mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

En la sentencia C-303 de 2013, la Corte Constitucional fijó el sentido y alcance de la audiencia de formulación de imputación, como mecanismo procesal para desarrollar las garantías previstas en los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Allí, se resaltó que en ese estadio de la actuación penal el investigado no tiene la posibilidad de controvertir los cargos, pues la finalidad de esa actuación es que tenga conocimiento de los mismos y, así, pueda preparar la defensa. [...]

[...]

■
42 [...] en la sentencia C-1269 de 2005 se dejó sentado que en la imputación la fiscalía tiene la obligación de hacer “la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes; por lo que el imputado sí tendrá conocimiento de unos hechos que le permitirán diseñar su defensa con la asesoría de su defensor, que puede incluir allanarse a la imputación o celebrar preacuerdo con la fiscalía para obtener rebaja de pena”.



Lo anterior, sin perjuicio de que el investigado pueda iniciar la preparación de la defensa antes de la formulación de imputación, como, a manera de ejemplo, cuando es objeto de actos de investigación que implican la afectación de sus derechos fundamentales o, de alguna otra forma, se entera de las indagaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación (C-799 de 2005, entre otras).

La imputación como presupuesto del análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares.

El artículo 308 de la Ley 906 de 2004 dispone que “el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (...)”.

De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el “juicio de imputación” le está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar; (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 *idem* la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.

La imputación como presupuesto del allanamiento a cargos y los acuerdos que pueden celebrar la fiscalía y la defensa.



El artículo 293 de la Ley 906 de 2004 dispone:

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

PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.

A su turno, el artículo 351 *idem* establece:

Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

De otro lado, el artículo 351 preceptúa, entre otras cosas, que “Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”.

Sobre la obligación del juez de acatar los acuerdos celebrados por la fiscalía y la defensa, la Corte concluyó que ello es ajustado a la Constitución Política, bajo el entendido de que el Juzgador debe verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable, que, además, está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la fiscalía; dijo:



6. Por otra parte, en relación con el cargo contra el aparte “procederá a aceptarlo”, por la presunta violación de los principios de legalidad de la función pública e imparcialidad del juez, en cuanto a juicio del demandante permitiría la condena del imputado en virtud de la sola verificación de la voluntariedad, libertad y espontaneidad de la aceptación de responsabilidad, sin que el juez de conocimiento determine la existencia de los elementos estructurales del delito, es decir, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta, que den lugar a la responsabilidad penal de aquel, se puede expresar lo siguiente:

6.1. Uno de los principios fundamentales de un Estado democrático es la supremacía del ordenamiento jurídico, en primer lugar, de la Constitución Política. Es por ello que el Art. 6º superior establece que los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el mismo sentido, el Art. 121 ibidem prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, el Art. 122 prevé que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el Art. 123 consagra que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esta exigencia de sometimiento a las disposiciones jurídicas, y, más concretamente, a la ley, por parte de los servidores públicos configura el denominado principio de legalidad de la función pública.

La inobservancia de este mandato por parte de las autoridades estatales les acarrea responsabilidad de tipo disciplinario o penal, así como también de orden patrimonial cuando han obrado con dolo o culpa grave, conforme a la regulación legal (Arts. 90 y 124 C. Pol).



6.2. Según la ley penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable (Arts. 9-12 Cód. Penal). En consecuencia, el juez solo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito, como se afirma en la demanda. En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes, lo cual podría originarle responsabilidad, aparte de que los actos proferidos quedan sometidos a los medios de corrección previstos en la ley.

Esta exigencia primordial para la garantía de la libertad de las personas y del debido proceso, en particular de la presunción de inocencia que forma parte integrante de este último, no resulta quebrantada por la expresión que se examina, ya que esta solo contiene la orden de que el juez de conocimiento apruebe el acuerdo de aceptación de la imputación, si es voluntario, libre, informado y espontáneo, y no contiene la orden de proferir condena. Por el contrario, la misma norma demandada, en un aparte no impugnado, establece que aquel “convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia”.

Por otra parte, en lo concerniente a la determinación de dicha responsabilidad y la consiguiente condena en la sentencia, es evidente que el fundamento principal es la aceptación voluntaria de aquella por parte del imputado, lo cual en el campo probatorio configura una confesión, de modo que se puede deducir en forma cierta que la conducta delictiva existió y que aquel es su autor o partícipe.

En todo caso, es oportuno señalar que según lo previsto en el Art. 380 de la Ley 906 de 2004 el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios consagrados en la misma ley en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del Art. 381 ibidem para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.



Por estas razones, la expresión “procederá a aceptarlo” no vulnera el principio de legalidad de la función pública, ni tampoco el principio de imparcialidad judicial.

A la luz de los precedentes referidos en la primera parte de este acápite, resulta claro que el fiscal debe estructurar en debida forma la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que planea incluir en la imputación, entre otras cosas porque ese puede constituir el único referente de la sentencia condenatoria, en los casos de terminación anticipada de la actuación penal.

Consecuencias prácticas de los fines que cumple la imputación en el modelo procesal previsto en la Ley 906 de 2004

Además, de la identificación de los investigados, la imputación solo debe contener la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes

Si se mezclan medios de prueba, hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, suele suceder que (i) se extienda injustificadamente la duración de las audiencias, con el grave impacto que ello genera para la recta y eficaz administración de justicia; (ii) entremezclar estos aspectos suele conspirar contra la claridad de los cargos incluidos en la imputación, lo que no solo afecta las posibilidades de defensa, sino, además, el estudio de la medida de aseguramiento y la terminación anticipada de la actuación en el evento de que el imputado se allane a los cargos o decida celebrar un acuerdo con la fiscalía; y (iii) aunado a la extensión injustificada de las audiencias, es común que, bajo esas condiciones, no se incluyan en los cargos todos los referentes fácticos de las normas penales seleccionadas, lo que afecta todas las fases del proceso.

No debe olvidarse que el descubrimiento de las pruebas se inicia en la fase de acusación. Ahora bien, si la fiscalía pretende hacer un descubrimiento anticipado, para facilitar el allanamiento a cargos o un acuerdo, debe buscar el momento adecuado para hacerlo, que, en todo caso, no será la audiencia de imputación, por las razones que se acaban de explicar.

Sin embargo, como a lo largo de los años en diversos escenarios judiciales se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación



del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la fiscalía durante la fase de indagación, en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, se cumplieron los objetivos de la diligencia, especialmente, si al imputado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica del mismo, bajo el entendido de que esto último tiene un innegable carácter provisional en la audiencia de formulación de imputación, como se resaltarán más adelante.

La fiscalía debe incluir los presupuestos fácticos de las circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, y, en general, los que correspondan a las normas penales seleccionadas

Según se indicó en precedencia, no es suficiente con hacer alusión al respectivo contenido normativo (*indefensión, motivo fútil, etcétera*), pues lo que resulta determinante es que se exprese el referente fáctico (*la víctima se encontraba dormida cuando fue atacada, cometió el homicidio porque le llamaron la atención para que respetara la fila, etcétera*).

La fiscalía no puede realizar el “juicio de imputación” en desarrollo de la audiencia regulada en los artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004

En el numeral 6.2.1 se dejó sentado que el “juicio de imputación” consiste en el análisis que debe realizar la fiscalía, orientado a establecer si se cumplen o no los requisitos legales para la formulación de cargos, en los términos de los artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Dicho estudio debe ser realizado por fuera de la audiencia, toda vez que: (i) es, precisamente, el que permite establecer si hay lugar o no a solicitar la audiencia de imputación, razón suficiente para que deba realizarse antes de la formulación de cargos; (ii) los jueces no pueden controlar materialmente esta actividad de los fiscales, ni la defensa está facultada para ejercer la contradicción frente a la misma, lo que hace innecesaria e inútil cualquier explicación sobre los fundamentos de la imputación; (iii) por tanto, ello puede dar lugar a la dilación injustificada de la audiencia; y (iv) si la fiscalía pretende suministrarle a la defensa información adicional, en orden a persuadirla del allanamiento a cargos



o la celebración de un acuerdo, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para mantener a salvo el objeto de la misma, de lo que depende la celeridad requerida para que la justicia sea pronta y eficaz.

La fiscalía no puede imputar cargos alternativos

Por cargos alternativos debe entenderse la coexistencia de hipótesis diferentes frente a unos mismos hechos, como cuando, por ejemplo, se plantea que un determinado apoderamiento de dinero constituye hurto o estafa; que un puntual abuso sexual consistió en acceso carnal o en actos diversos del mismo; que un homicidio se cometió por piedad o para obtener tempranamente una herencia, etcétera. Es, por tanto, un fenómeno sustancialmente diferente de la imputación de concursos de conductas punibles, pues lo que denota es que la fiscalía está dubitativa o no ha logrado estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

Presentar hipótesis factuales alternativas resulta abiertamente contrario a los fines de la imputación, toda vez que: (i) el procesado no tendría claridad sobre los hechos frente a los cuales ejercerá su defensa; (ii) si el procesado decide allanarse a la imputación, no existiría certidumbre sobre los cargos frente a los cuales opera esa manifestación de la voluntad; (iii) en casos de allanamiento a cargos o acuerdos, el juez no tendría elementos suficientes para decidir acerca de los hechos que puede incluir en la sentencia; y (iv) no estarían claras las bases del debate sobre la procedencia de la medida de aseguramiento.

No es del caso analizar si esta postura se aviene a lo resuelto en la decisión CSJSP, 27 feb. 2013, Rad. 40022, porque en esa oportunidad la Sala analizó un tema sustancialmente diferente, como lo es la posibilidad de que el fiscal, en la clausura o alegatos de conclusión, presente solicitudes subsidiarias frente a la procedencia de la condena.

La dirección de la audiencia por parte del juez

Si bien es cierto el juez no puede ejercer el control material de la imputación, en los términos explicados a lo largo de este proveído, sí



tiene la obligación de dirigir la audiencia, lo que implica: (i) velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; (ii) evitar que el fiscal realice el “juicio de imputación” en medio de la audiencia; (iii) igualmente, debe intervenir para que no se incluyan los contenidos de los medios de prueba, u otros aspectos ajenos a la diligencia; (iv) evitar debates impertinentes sobre esta actuación de la Fiscalía General de la Nación; (v) ejercer prioritariamente la dirección temprana de la audiencia, para evitar que su objetivo se distorsione o se generen dilaciones injustificadas; y (vi) de esta manera, la diligencia de imputación debe ser esencialmente corta, pues se limita a la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos en la ley.

Las variaciones que pueden producirse entre la formulación de la imputación y la acusación

El carácter progresivo de la actuación penal

No admite discusión que el sistema de enjuiciamiento criminal previsto en la Ley 906 de 2004 está regido por el principio de progresividad (CSJSP, 4 feb. 2009, Rad. 30043; CSJSP, 29 nov. 2007, Rad. 27518; CSJSP, 25 ab. 2009, Rad. 26309; C-025 de 2010; C-303 de 2013; entre muchas otras). El mismo fue acentuado con la incorporación de la audiencia de imputación, como antecedente de la consolidación de los cargos en la fase de acusación.

La delimitación progresiva de los cargos encuentra desarrollo en la Ley 906 de 2004, en las normas que regulan el diseño y la ejecución del programa metodológico, analizadas en la primera parte de este apartado. El mismo, además, está implícito en los siguientes preceptos: (i) el artículo 351, en cuanto establece que “*en el evento que la fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación*”; y (ii) el artículo 339, en la medida en que dispone que en la audiencia de acusación debe concederse la palabra a la fiscalía, el Ministerio Público y la defensa



para que expresen “las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”.

Desde otra perspectiva, esa progresividad está regulada en el artículo 293, que dispone que “*si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación...*”. La eliminación de varias fases de la actuación penal, connatural a este tipo de decisiones, hace improcedente el estudio de la consonancia fáctica entre la imputación y la acusación, precisamente porque la primera deviene en la segunda, tal y como se ha resaltado a lo largo de este proveído. Sin embargo, aun en esos casos el ordenamiento jurídico consagra la posibilidad de adicionar o modificar los cargos incluidos en la imputación, cuando haya lugar a ello en virtud de las nuevas evidencias recaudadas² (Art. 351).

En los acápites anteriores se relacionaron múltiples decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación, atinentes al carácter progresivo de la actuación penal. Se destacó, igualmente, que esa característica del sistema de enjuiciamiento criminal adquiere mayor relevancia en virtud de la inclusión de la audiencia de formulación de imputación, que tiene entre sus principales funciones la facilitación del ejercicio de la defensa. Entre ellas debe destacarse la sentencia C-025 de 2010, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional resolvió lo atinente a la congruencia que debe existir entre imputación y acusación, para lo que fue determinante, según se verá, el carácter progresivo de la actuación penal. [...]

[...] la Corte concluyó que el artículo 288, en su numeral segundo, se ajusta a la Constitución Política.

Del referido fallo de constitucionalidad debe resaltarse lo siguiente: (i) se hace hincapié en que la fase de imputación desarrolla los artículos

² Sin embargo, debe aclararse que solo existe regulación expresa para los casos de terminación anticipada de la actuación penal. De ahí que deba realizarse un estudio más amplio para establecer dicha posibilidad en el trámite ordinario.



8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo que concierne al derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa; (ii) el análisis se centró en el desarrollo que de esa temática había realizado esta Sala; (iii) concluyó, en armonía con lo precisado por esta Corporación, que el núcleo de la imputación solo puede modificarse a través de la adición de la misma; (iv) aunque aclaró que en virtud de la progresividad de la actuación, en la acusación pueden incluirse “nuevos detalles”, que pueden determinar el cambio de la calificación jurídica; (v) en armonía con lo establecido en los artículos 339 y 351, dejó sentado que esos cambios deben ser producto de la actividad investigativa; y (vi) precisó que dichas modificaciones deben ser razonables.

Algunos aspectos de la decisión de la Corte Constitucional tienen textura amplia, como sucede, por ejemplo, con el análisis de la *razonabilidad* de los cambios que pueden introducirse a la premisa fáctica, en la audiencia de acusación, y lo que debe entenderse por “*nuevos detalles*”, que puedan incidir en la calificación jurídica. Por tanto, por su importancia para la solución del caso objeto de estudio, la Sala hará algunas precisiones sobre el particular, siempre bajo el entendido del carácter vinculante del fallo de constitucionalidad.

La diferencia entre la premisa fáctica y la premisa jurídica

Debe reiterarse que la premisa fáctica de la imputación abarca todos los hechos, bien los atinentes al tipo básico, ora los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor o menor punibilidad y, en general, a los demás elementos estructurales de la conducta punible. La calificación jurídica corresponde a la selección de las normas en las que dichos hechos pueden ser subsumidos.

Según se ha resaltado a lo largo de este proveído, la calificación jurídica puede ser variada en la acusación y, bajo ciertas circunstancias, en la sentencia. Para la solución del asunto sometido a conocimiento de la Sala,



debe analizarse lo concerniente a los cambios que pueden introducirse a los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

Los aspectos constitucionalmente relevantes que deben tenerse en cuenta para establecer el tipo de modificaciones que, en la acusación, pueden hacerse a los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación

Tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han establecido que la formulación de imputación cumple, entre otras funciones, la de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los hechos que se le endilgan y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa. Desde esta perspectiva, lo deseable es que los cargos comunicados en la imputación sufran el menor número posible de variaciones.

Debe resaltarse, además, que esta “*garantía judicial mínima*”, como se le denomina en los ya referidos tratados internacionales, tiene mejores posibilidades de materialización en la medida en que la defensa conozca con la mayor anticipación posible dichos hechos, entre otras cosas porque el paso del tiempo puede dificultar las prácticas investigativas (localización de testigos, recuperación de grabaciones de cámaras de seguridad, etcétera).

De otro lado, el carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. En efecto, es posible que luego de que se le formule imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar esta problemática, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige para todo tipo de modificaciones



de la premisa fáctica. Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Por tanto, resulta imperioso precisar el sentido y alcance de las normas que regulan este aspecto, incluidas, claro está, las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010. Con ese propósito, la Sala abordará algunas situaciones que pueden dar lugar al cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

Antes, debe resaltarse que el carácter progresivo de la actuación penal también constituye un instrumento idóneo para proteger los derechos del procesado, entre otras cosas porque: (i) es posible que los actos de investigación permitan modificar la premisa fáctica de la imputación, en un sentido favorable al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal; y (ii) la posibilidad de perfeccionar la investigación y, a partir de ello, consolidar los cargos, debe disuadir a los fiscales de “*inflar la imputación*”, lo que puede incidir negativamente en los fines inherentes a esta actuación.

Aspectos de la premisa fáctica que podrían sufrir variaciones

Circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica

Sucede con frecuencia que en la audiencia de acusación se hacen precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera.

Ello no solo se aviene al carácter progresivo de la actuación, sino, además, a lo regulado en el artículo 339 sobre las aclaraciones, adiciones o correcciones que pueden hacerse al escrito de acusación. Bajo esas condiciones, difícilmente puede alegarse que el procesado ha sido



sometido a algún tipo de indefensión, por el conocimiento tardío de los hechos por los que es llamado a responder penalmente.

Cambios favorables al procesado

En la acusación pueden suprimirse hechos que habían sido incluidos en la imputación, si ello resulta favorable al procesado. Ello puede suceder, por ejemplo: (i) si se eliminan circunstancias genéricas o específicas de agravación; (ii) se suprimen aspectos fácticos y, por ello, hay lugar a subsumir la conducta en un tipo penal menos grave, siempre y cuando ello no implique indefensión; (iii) se dan por probados los presupuestos fácticos de circunstancias genéricas o específicas de menor punibilidad, que no habían sido consideradas; etcétera.

Estas modificaciones, además de favorecer al procesado, no conllevan una sorpresa que limite el ejercicio de la defensa, porque los hechos que se mantienen en la acusación ya le habían sido informados en la audiencia de imputación, cuyo núcleo fáctico debe mantenerse.

Cambios desfavorables al procesado

La inclusión de los presupuestos fácticos de nuevos delitos

No sobra advertir que se trata de un evento diferente al cambio de calificación jurídica de los hechos incluidos en la imputación. Este tipo de cambios es relevante cuando, en la acusación, la fiscalía se refiere *por primera vez* a hechos que, individualmente considerados, pueden subsumirse en un determinado tipo penal.

En la decisión CSJSP, 10 dic. 2015, Rad. 45888, la Sala fijó su postura frente a este evento. En esa oportunidad, se formuló imputación, entre otros, por el delito de prevaricato, sobre la base de que el procesado tomó diversas decisiones, que la fiscalía consideró manifiestamente contrarias a la ley porque tuvieron como fundamento un decreto que había sido anulado por la autoridad judicial competente. En la acusación, la fiscalía no se refirió únicamente a los actos administrativos proferidos a la luz de dicho



decreto, sino, además, a que el mismo (el anulado judicialmente) también era manifiestamente contrario a la ley y, por tanto, con su emisión se incurrió en el delito previsto en el artículo 413 del Código Penal.

Bajo este presupuesto, la Sala precisó lo siguiente: (i) no puede darse por “*sobreentendido*” un cargo, cuando el mismo no ha sido planteado expresamente por la fiscalía, bajo el argumento de que podría *inferirse* de los hechos —lo que coincide con lo expuesto en la decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862, analizada en precedencia—; (ii) en la acusación no pueden incluirse hechos que tipifican delitos autónomos; y (iii) en esos eventos, la fiscalía puede solicitar la adición de la formulación de imputación. Sobre esta base, declaró la nulidad de lo actuado, por la violación de las garantías debidas al procesado.

Sin duda, estas reglas se ajustan a lo establecido en el ordenamiento jurídico, toda vez que: (i) no puede afirmarse que los presupuestos fácticos de nuevos delitos puedan ser catalogados como “*detalles*”, en los términos expuestos en la sentencia C-025 de 2010; (ii) aunque el ordenamiento jurídico consagra expresamente la posibilidad de variar la imputación en el sentido de incluir nuevos delitos e, incluso, optar por otros más graves (art. 351), también lo es que el mismo texto legal, así como las reglas establecidas por la Corte Constitucional y el desarrollo jurisprudencial a cargo de esta Corporación, establecen que ello debe hacerse a través de la adición a la imputación; y (iii) lo que mantiene un punto de equilibrio entre las necesidades de la justicia y la materialización de las garantías debidas a las partes.

Para mutar a otro delito más grave, que comparta algunos presupuestos fácticos con el incluido en la imputación

■
56 Cuando se trata de la incorporación de aspectos factuales que dan lugar a la aplicación de un tipo penal diferente, difícilmente puede hablarse de que se trata de simples detalles, máxime cuando ello conlleva cambios drásticos en el juicio de responsabilidad, como sucedería, por ejemplo, si en la imputación se plantea que el investigado mató a su madre u otro pariente cercano “*por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos*



provenientes de lesión corporal o enfermedad grave” —homicidio por piedad, Art. 106—, y, luego, la fiscalía establece que ese elemento intencional no estuvo presente y que la muerte se produjo para acceder tempranamente a una herencia —homicidio agravado, artículos 103 y 104—.

En principio podría pensarse en una regla orientada a que, en cada caso, se evalúe la trascendencia del cambio de tipo penal, en orden a establecer si la modificación de los hechos jurídicamente relevantes debe hacerse a través de la adición de la imputación, o si esas modificaciones encajan en lo expuesto por la Corte Constitucional acerca de los “*detalles*” factuales que pueden agregarse en la acusación e incidir en la calificación jurídica.

Sin embargo, ello podría dar lugar a discusiones interminables sobre la trascendencia de las modificaciones en cada caso en particular, con la consecuente afectación de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, al tiempo que haría mucho más compleja la labor de los jueces.

En consecuencia, en aras de la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos del procesado, la Sala estima razonable que los cambios factuales que conlleven la imputación de un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, impliquen el cambio del núcleo fáctico de la imputación, no encajan en la categoría de “*detalles*” o complementos —C-025 de 2010—, por lo que deben hacerse a través de la adición del referido acto comunicacional.

Bajo el anterior supuesto no queda cobijado el paso de tentativa a delito consumado, pues es sabido que dicha figura —la tentativa— es un dispositivo amplificador del tipo penal. De hecho, en ese ámbito suele presentarse con frecuencia la modificación de la calificación fáctica y jurídica, como cuando la víctima fallece con posterioridad a la formulación de cargos. Este tipo de modificaciones pueden realizarse en la audiencia de acusación, pues difícilmente puede aducirse que se genera indefensión cuando, en ese estadio procesal, se pone de presente que ocurrió la muerte de la víctima.

Para incluir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad.



Sin perder de vista que algunas circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad dan lugar a incrementos punitivos significativos, al tiempo que pueden incidir en la concesión de subrogados y otros aspectos relevantes en el ámbito penal, es claro que las mismas hacen alusión a ciertas circunstancias que rodean la comisión del delito, sin que modifiquen la esencia del mismo, como sucede, por ejemplo, con los motivos por los que se le causa la muerte a una persona (Art. 104), las circunstancias que rodean los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (Art. 211), etcétera.

Cuando los presupuestos fácticos de las mismas se establezcan luego de la formulación de imputación, la audiencia de acusación constituye un escenario adecuado para adicionar esos detalles factuales que pueden incidir en la calificación jurídica.

Ello, bajo ninguna circunstancia, implica privar a la defensa del tiempo suficiente para diseñar su estrategia, entre otras cosas porque ese es uno de los criterios que debe tener el juez para establecer el término que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, en orden a materializar la garantía judicial prevista en los artículos 8° y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

De hecho, un sistema procesal que no incluya la formulación de imputación puede desarrollar adecuadamente la garantía judicial en mención, siempre y cuando el procesado conozca oportunamente los cargos y cuente con suficiente tiempo para preparar la defensa. El estudio sobre la consonancia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación se ha suscitado porque el legislador optó por desarrollar esos componentes de los tratados internacionales sobre derechos, entre otras, con la consagración de la audiencia regulada en los artículos 286 y siguientes del Código Penal.

Síntesis

Del anterior análisis se extraen las siguientes reglas sobre la formulación de imputación: (i) el análisis sobre la procedencia de la imputación



—juicio de imputación— está reservado al fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo; (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma

Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación; (v) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla; (vi) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de



mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (vii) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (viii) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo.

Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determina el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones suficientes para que la fiscalía realice esta función con el cuidado debido.

[...]

La Sala advierte que el fiscal se apartó de la mayoría de reglas analizadas en el apartado 6.2, toda vez que: (i) entremezcló los cargos con el contenido de la denuncia, la versión de la víctima y el dictamen emitido por el médico legista; (ii) en lugar de limitarse a exponer de manera sucinta y clara la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debió delimitar previamente a partir del estudio de la información recopilada hasta ese momento, realizó ese análisis durante la audiencia; (iii) según ese particular estudio, concluyó que no existía mérito para formular imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, porque al parecer entendió que, para ello, era imperioso que el médico legista confirmara o descartara que los hallazgos hechos en el cuerpo del niño eran producto de la introducción del pene en el ano; (iv) finalmente, concluyó que solo existía mérito suficiente para imputarle a VM los tocamientos y demás actos sexuales relacionados por la víctima, con la aclaración de que no existía base suficiente para concluir que se materializó la referida penetración, y, así, optó por “restringir” la imputación al delito de actos sexuales con menor de 14 años, consagrado



en el artículo 209 del Código Penal; (v) no relacionó, ni directa ni tácitamente, algún referente fáctico de la violencia que haya podido ejercer el procesado para consumar las conductas narradas en precedencia; (vi) hizo alusión a circunstancias de mayor punibilidad, en las que no se recabará habida cuenta de que no fueron incluidas en la acusación, sin que pase inadvertida la ligereza con la que actuó este funcionario, pues, a manera de ejemplo, retomó los elementos estructurales del tipo penal para concluir que, por esas mismas circunstancias, hay lugar a una mayor punibilidad, a la luz del numeral 2º del artículo 58 del Código Penal, ya que realizar actos sexuales con un niño es “*algo vil, algo despreciable*”; y (vii) a pesar de estas deficiencias, finalmente a VR se le informó con aceptable claridad que sería investigado por los actos sexuales referidos por el acusador —*bajo el entendido de que, para ese momento, se desestimó la penetración*—, cometidos bajo unas puntuales circunstancias de tiempo y lugar, en detrimento de una persona plenamente identificada.

[...]

La acusación

En el escrito de acusación la fiscalía, de nuevo, incurrió en el error de referirse al contenido de la denuncia y de las versiones de otros testigos, para reiterar que las conductas endilgadas a JGVM encajan en el delito de actos sexuales con menor de 14 años, previsto en el artículo 209 del Código Penal. Sin embargo, en la audiencia de acusación la funcionaria asignada para la fase de juzgamiento anunció que cambiaría lo expuesto en el escrito [...].

[...]

Así, es claro que en la acusación la fiscalía modificó la base fáctica de la imputación, lo que dio lugar a la formulación de cargos por un delito más grave (acceso carnal violento, agravado por la edad de la víctima), pues, valga la repetición, la imputación se hizo por actos sexuales diversos del acceso carnal.

Debe resaltarse, además, que ese cambio no ocurrió porque en la fase de investigación se hubieran obtenido nuevas evidencias, sino por el error



manifiesto en que incurrió el fiscal que tuvo a cargo la imputación, quien consideró necesario que un perito le dijera expresamente que las huellas halladas en el cuerpo de la víctima inexorablemente corresponden a un abuso sexual.

Bajo estas condiciones, si en su momento la fiscalía consideró que debía modificar la base fáctica de la imputación, para llamar a juicio al procesado por un delito más grave, debió adicionar la imputación, tal y como se explicó

[...]

Por tanto, es claro que: (i) a JGVM le fue imputado el delito de actos sexuales con menor de 14 años, en la modalidad de concurso homogéneo de conductas punibles; (ii) ello obedeció a un error del fiscal que tuvo a cargo el “juicio de imputación”; (iii) en la imputación no se hizo alusión expresa o tácita a los hechos constitutivos de la violencia ejercida por el procesado sobre la víctima; (iv) aunque la fiscal a la que posteriormente le fue asignado el caso consideró que debía ser llamado a juicio por el delito de acceso carnal violento, agravado por la edad de la víctima, no adicionó la imputación, e introdujo dicho cambio en la acusación; (v) el Tribunal emitió la condena por los cargos incluidos en la acusación; y (vi) de esta manera, se violó el debido proceso, en los términos analizados en el numeral 6.2.2.1, toda vez que los hechos incluidos por primera vez en la acusación (la penetración y la violencia ejercida sobre la víctima), dieron lugar al llamamiento a juicio por un delito más grave.

De tiempo atrás la Sala ha precisado que es posible emitir la condena por un delito menos grave que el incluido en la acusación, o suprimir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad cuando las mismas no han sido demostradas, siempre y cuando: (i) no se modifique el núcleo de la acusación; (ii) se trate de un delito de menor entidad; (iii) no se genere indefensión para el procesado; y (iv) no se avizore la trasgresión de los derechos de otros intervinientes (CSJSP, 25 mayo. 2015, Rad. 44287, entre muchas otras).

Por las mismas razones, el juez puede emitir la condena por un delito menor, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, no solo cuando ello obedezca a que algunos aspectos factuales no se



demonstraron más allá de duda razonable, sino, además, cuando los mismos no puedan ser considerados porque fueron adicionados en la acusación con violación del debido proceso, siempre y cuando la condena por el delito “*menor incluido*” no ponga al procesado en indefensión ni afecte de alguna otra manera sus derechos fundamentales. No existe ninguna discusión cuando se trata de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, pues las mismas pueden ser suprimidas por alguna de estas dos razones, sin que con ello se viole el debido proceso, como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Corporación (6.2.4.4.3.3).

En el caso objeto de análisis no es posible emitir la condena por el delito previsto en el artículo 205 del Código Penal (acceso carnal violento), porque la imputación —*fáctica y jurídicamente*— se redujo al delito de actos sexuales diversos del acceso carnal, sin que se haya incluido o insinuado algún referente fáctico de la violencia ejercida sobre la víctima. Como la imputación no se adicionó, no era posible incluir estos referentes fácticos en la acusación, pues era evidente que ello conducía a subsumir los hechos en un tipo penal mucho más grave, como en efecto ocurrió, en contravía de lo analizado en el numeral 6.2.4.4.3.2.

Bajo estas condiciones, deben aplicarse las mismas reglas sobre congruencia, con la diferencia de que deben suprimirse algunos aspectos factuales, no por falta de prueba, sino por razones jurídicas, concretamente porque fueron incluidos irregularmente en la acusación [...]».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 250

Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14

Ley 906 de 2004, arts. 286, 287, 288, 293, 308, 337, 339, 351 y 447

Ley 599 de 2000, arts. 29, 205 y 209

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP, 21 mar. 2007, rad. 25862; CSJ SP, 29 nov. 2007, rad.

27518; CSJ SP, 4 feb. 2009, rad. 30043; CSJ SP, 25 abr. 2009, rad. 26309;

CSJ SP, 25 may. 2015, rad. 44287; CSJ SP, 10 dic. 2015, rad. 45888; CSJ SP, 8



mar. 2017, rad. 44599; CSJ SP, 7 nov. 2018, rad. 52507; CSJ SP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJ SP, 27 feb. 2019, rad. 51596; CC, C-1269 de 2005; CC, C-025 de 2010; CC, C-303 de 2013

1.2 La formulación de la imputación es diferente de la resolución de acusación del anterior sistema

Número de radicado	46000
Número de providencia	SP8283-2016
Fecha	22/06/2016
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«[...] Primero, se reitera, la diferencia entre el procedimiento escrito y el oral contenido en las leyes citadas, enseña que mientras la formulación de la imputación es presupuesto procesal para la presentación de la acusación, la resolución de acusación ejecutoriada marca el inicio del juicio; aquella es un acto de comunicación a una persona de su calidad de imputado, y esta un acto material en el que la fiscalía da por demostrada la ocurrencia del hecho y la existencia de prueba indicativa de la responsabilidad del procesado.

Segundo, su vigencia diferida al 1° de enero de 2005, fecha a partir de la cual entra a regir gradualmente la ley 906 de 2004, muestra que su aplicación prevista únicamente para las actuaciones tramitadas bajo la sistemática de esta normatividad, no derogó el artículo 86 original del Código Penal sino que lo ajustó para hacer posible la coexistencia de los dos estatutos procesales penales.

Tercero, lo anterior explica el señalamiento de períodos mínimos distintos para la prescripción de la acción penal; la ley 906 de 2004 dispone que interrumpido el término éste comenzará a correr de nuevo por un lapso igual a la mitad del previsto en el artículo 83 de la ley 599 de 2000 que en ningún caso “podrá ser inferior a tres (3) años”, y el Código Penal establece que dicho período “no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”.



Así las cosas, en el procedimiento de la ley 600 la prescripción se interrumpe con la resolución de acusación ejecutoriada; en el de la ley 906 con la formulación de la imputación, acto que no es equivalente ni equiparable a aquella. De ahí que el plazo consagrado en el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, se aplique únicamente a los procesos adelantados bajo las ritualidades de la primera y para los tramitados por el sistema acusatorio rija lo previsto en la ley 906 de 2004».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004

Ley 599 de 2000, arts. 83 y 86

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP5543-2015 y CSJ SP8283-2016.

1.3 El hecho jurídicamente relevante debe consignar la acción u omisión concreta, no la sola categoría jurídica

Número de radicado	52507
Número de providencia	SP4792-2018
Fecha	07/11/2018
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«Entonces, advertido el acusador de que el resultado dañoso debe derivar de esa específica acción u omisión que incrementa el riesgo jurídicamente permitido, el hecho jurídicamente relevante debe consignarla, no solo porque forma parte estructural del delito, sino en atención a que del mismo es, precisamente, que debe defenderse el imputado o acusado.

En otros términos, para explicar con un ejemplo, a la persona, respecto de las consecuencias de un accidente de tránsito, no se le acusa apenas de haber lesionado a otro, ni mucho menos de conducir un vehículo, pues, cabe precisar, esta es en sí misma una actividad peligrosa tolerada, sino



de haber incrementado el riesgo permitido a través de una específica acción u omisión, generando ello el hecho dañoso.

Y, si ese incremento del riesgo deriva del incumplimiento de una norma o reglamento, lo menos que cabe esperar, en términos de estructura del debido proceso y derecho de defensa, es describir el contenido material de la norma vulnerada —esto es, cuál fue la acción u omisión que condujo al resultado—, pues, solo así se verifica en concreto el comportamiento que se estima delictuoso.

Se concluye: la determinación de los elementos estructurales del tipo penal que se atribuye al imputado o acusado, se erige fundamental y trascendente, no solo porque gobierna la esencia y finalidad de las diligencias de imputación y acusación, sino en virtud de que este conocimiento básico es indispensable para que el procesado y su defensor puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, a más que irradia la pertinencia de las pruebas pasibles de solicitar en la audiencia preparatoria».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 288 y 337

Ley 599 de 2000, art. 23

2. Control de la imputación: rol del juez

2.1 La improbación de la imputación por el juez de garantías: una práctica judicial proscrita

■
66

Número de radicado	T-44103	
Fecha	22/09/2009	
Tipo de providencia	Sentencia de tutela [segunda instancia]	
Clase de actuación	Tutela	



«Rol de juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación.

Por esta vía se puede afirmar que es el juez de control de garantías el encargado de verificar que el proceso de comunicación se realice de manera exitosa, que se satisfagan todos los requisitos objetivos propios del ejercicio de la acción penal, que existe un receptor debidamente presentado y re-presentado, que comparece un delegado de la fiscalía en ejercicio de sus funciones y que existe un mensaje para transmitir.

Lo que hace entonces el juez es permitir que se den las condiciones necesarias para que el acto de comunicación sea eficaz, y en consecuencia, debe garantizar que el imputado manifieste su voluntad de aceptar o no los cargos formulados por la fiscalía con lealtad, de manera libre, consciente y debidamente informado.

Ahora bien, dentro de esta dinámica, también es obvio que el mensaje debe ser correctamente interpretado por el mensajero, como presupuesto de su correcta comunicación, de lo cual también debe asegurarse el juez, sin tergiversarlo y sin imponer su propia interpretación sobre la que debe primar, la del mensajero que en ejercicio de sus funciones, comunica el contenido del mensaje.

La imputación está referida fundamentalmente a hechos jurídicamente relevantes, lo que supone una reconstrucción histórica por parte de la fiscalía, respecto de una realidad fáctica específica; lo cual no tiene mayor dificultad, como sí puede suceder con la interpretación que desde la perspectiva de la tipicidad, dicha realidad pueda producir.

Se ha dicho que la imputación es fáctica; sin embargo, también se ha señalado que imprescindiblemente la fiscalía debe realizar una imputación jurídica de los hechos, a partir del análisis ponderado de la relevancia jurídica de cada circunstancia que los cualifica.

Es claro que quien lee, o si se quiere, quien expresa el mensaje es el fiscal, pero también lo es que el juez de control de garantías, en su



misión de lograr que el acto de comunicación se realice exitosamente, debe advertir, de presentarse la situación, que lo escrito en el mensaje (hechos jurídicamente relevantes) no sea falseado por la fiscalía, en el proceso de interpretación jurídica de los mismos que le asiste.

Tal actitud la cumple el juez a partir de la posibilidad que tiene de cuestionar a la fiscalía en relación con la relevancia jurídica de los hechos imputados; siendo finalmente el fiscal el que determina el contenido del mensaje, y el que responde ante el juez de conocimiento por la fidelidad del mismo: o con el éxito de su gestión acusadora a través de una condena, o por la expresión de otras consecuencias en el proceso, como la preclusión, la absolución, la nulidad, la aplicación del principio de oportunidad, etcétera.

[...]

De suerte que para el juez de control de garantías, como servidor público que es, no se encuentra norma alguna que lo conmine o lo autorice a aprobar o improbar la imputación, precisamente porque nuestro sistema jurídico concibe tal actividad como un acto de parte, y como tal, no existiendo la posibilidad de decidir sobre su aprobación o improbación, menos podría afirmarse que tal decisión pudiera ser impugnada, como equivocadamente lo entiende el a quo».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 288

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ AP 16 abr. 2009, rad. 31115.

NOTA DE LA RELATORÍA: El criterio central de esta decisión —la proscripción de aprobar o improbar la imputación, en tanto acto de parte— conserva plena vigencia (CSJ AP1128-2022, rad. 61004; CSJ AP4256-2024, rad. 63253). No obstante, la concepción del juez como verificador pasivo del acto de comunicación fue superada por la jurisprudencia posterior, que le atribuye el deber de constatar los mínimos de claridad,



precisión y suficiencia de los hechos jurídicamente relevantes, cuya omisión conduce a la nulidad (CSJ SP741-2021, rad. 54658 - extracto 2.6), y que admite la intervención excepcional frente a calificaciones jurídicas manifestamente ilegales (CSJ SP322-2025, rad. 58474 - extracto 2.10; CSJ SP1148-2025, rad. 60117 - extracto 2.11).

2.2 El control de las condiciones de procesabilidad como manifestación del control formal

Número de radicado	47046
Número de providencia	SP7343-2017
Fecha	24/05/2017
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«Comoquiera que la querrella y la diligencia de conciliación son presupuestos de activación de la jurisdicción penal y, por ende, de la adquisición de competencia por los respectivos jueces para conocer del asunto; la viabilidad del inicio del proceso por un delito querrellable con la formulación de la imputación, se encuentra supeditada a que el juez de control de garantías, ante quien se realizará dicho acto, verifique la concurrencia de las condiciones que le permiten intervenir válidamente. Esa comprobación temprana es imperativa porque la certeza sobre la jurisdiccionalidad del asunto desde el inicio de la actuación evita persecuciones penales que, a más de representar un gasto innecesario de ingentes recursos, podrían ser arbitrarias por cuanto representan injerencias inconstitucionales en derechos fundamentales.

De esa manera, la audiencia de formulación de imputación es el escenario idóneo para adelantar el control judicial sobre los presupuestos de validez del inicio del proceso. Ese control, en lo que respecta a la querrella, apuntará a establecer si existe y, de ser así, si está revestida por las formas legales debidas que, como antes se indicó, se relacionan con la oportunidad, la legitimidad y el contenido. Sobre este último,



el juez verificará, adicionalmente, si son coincidentes con los “hechos jurídicamente relevantes” de la imputación. Y, en lo que hace a la diligencia de conciliación, corroborará que se haya realizado en las condiciones descritas en el artículo 522 con uno de los siguientes resultados: ausencia de acuerdo o inasistencia injustificada del querellado.

[...]

[...] si en la audiencia de imputación se pretermitió la obligatoria comprobación de las condiciones de procesabilidad; le corresponderá efectuarla al juez de conocimiento durante la formulación de acusación. Recuérdese que en esta audiencia tiene lugar la fase de saneamiento del proceso, por lo que en ella las partes podrán formular observaciones al pliego de cargos, impugnar la competencia del juez o recusarlo, y solicitar nulidades; de igual manera, éste, a iniciativa propia, puede declararse incompetente o impedido, corregir los actos irregulares (arts. 10 y 139-3) o decretar la medida de anulación respecto de los que sean violatorios del debido proceso o del derecho a la defensa y no sean subsanables por haberse cumplido el fin de la actuación, o porque la parte interesada coadyuvó en su ejecución o la convalidó después, o porque exista otro medio para su reparación.

Entonces, si el juez de conocimiento constata la existencia regular de la querella y de la conciliación, se tendrá por subsanada la omisión del que ejerció las funciones de control de garantías durante la formulación de la imputación; de lo contrario, si la fiscalía no cumple con la carga en ese momento, examinará la viabilidad de decretar la nulidad del proceso de acuerdo a los principios que la rigen (especificidad, trascendencia, instrumentalidad de las formas, protección, convalidación y residualidad). Ahora, si el juez establece la inexistencia de alguno de los requisitos de procedibilidad, previa solicitud de la parte interesada, decidirá, adicionalmente, la preclusión de la actuación por la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal (art. 332-1).

En todo caso, en procesos como el que aquí es objeto de examen, en el que se permitió que el mismo avanzara más allá de la acusación



sin que hubiese certidumbre sobre la concurrencia de las condiciones de procesabilidad; tal verificación corresponderá hacerla al juez de conocimiento, de primera o de segunda instancia —inclusive a este tribunal de casación—, apenas se advierta su omisión, obviamente, con el respeto debido a las formas propias de cada una de las etapas del proceso, así como a la igualdad de armas, a la publicidad y a la contradicción. Si el resultado de ese examen es el cumplimiento de los presupuestos de la actuación, se tendrá por válida para todos los efectos; de lo contrario, se determinarán las consecuencias jurídicas que correspondan de acuerdo a lo ya expuesto».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 10, 139-3, 332-1 y 522

2.3 De la nulidad por indebida elaboración de los hechos jurídicamente relevantes

Número de radicado	63253
Número de providencia	AP4256-2024
Fecha	31/07/2024
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«De la nulidad por indebida elaboración de los hechos jurídicamente relevantes

Inicialmente, cabe resaltar que esta Corporación, de manera reiterada, ha establecido que, si en la audiencia de formulación de imputación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué sucesos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso y el



derecho de defensa, por lo cual, el único remedio posible es la nulidad de la actuación (CSJ SP741-2021, Rad. 54658).³

Como el juez debe encargarse de verificar que los mínimos legales se cubran en la imputación y la acusación, la inactividad del director de la audiencia —no, por sí solo, el acto de parte que corresponde a la fiscalía—, se erige en factor suficiente para determinar la invalidez del acto, sin que la verificación de dichos mínimos de claridad, precisión y suficiencia, implique algún tipo de control material, vedado al juez en estas instancias.

También se ha dicho que para una correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una concreta consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación conciernen a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía General de la Nación durante la fase de investigación —entendida en sentido amplio—, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 8 marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras).

La postura exhibida constituye la línea pacífica y sostenida de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en torno del tema de las nulidades pasibles de dilucidar por deficiencia en los hechos jurídicamente relevantes comunicados por la fiscalía, la que, incluso, fue ratificada recientemente, en pronunciamiento AP767-2023, 15 mar. 2023, Rad. 61690.

3 Recientemente, este criterio fue reiterado en CSJ SP2021-2022, Jun. 15 de 2022, Rad. 54321.

En atención a que el *a quo* citó el fallo de tutela STP16183, 1 dic. 2022, Rad. 127035, donde se planteó una interpretación alternativa del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la Corte la descartó, en aquella decisión (AP767-2023, 15 mar. 2023, Rad. 61690), pues, además de que solo tiene efectos inter partes y representa una decisión aislada, se recalca, no respeta el criterio consolidado de la Corte.

Para decirlo claramente, la Sala tiene como tesis pacífica, reiterada aquí, que en atención a su naturaleza procesal y material, la formulación de imputación —antecedente necesario e inexcusable de la formulación de acusación— debe comportar unos mínimos formales y sustanciales ineludibles, entre otros, la delimitación clara, precisa y suficiente de los hechos jurídicamente relevantes, a cuya ausencia se alza necesaria la nulidad del acto, sin que sea posible enmendar el yerro en el escrito de acusación o la consecuente audiencia de formulación de esta, entre otras razones, porque la posibilidad de corrección, aclaración o adición a la cual refiere el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, dice relación con el escrito previo de acusación y no con lo sucedido en la formulación de imputación».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 339 y 457

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ AP5563-2016; CSJ STP16183-2022.

2.4 Estándares probatorios diferenciados por etapa procesal y control judicial excepcional de las calificaciones jurídicas manifestamente ilegales

Número de radicado	58474
Número de providencia	SP322-2025
Fecha	19/02/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación





«[...] el artículo 336 [*idem*] establece que la acusación será procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”. Finalmente, el artículo 381 establece que “para condenar se requiere el convencimiento más allá de toda duda (razonable), acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.

Además de los estándares de conocimiento (inferencia razonable, probabilidad de verdad y convencimiento más allá de duda razonable) y del fundamento de los mismos (evidencia física e información legalmente obtenida, de un lado, y pruebas practicadas en el juicio oral, de otro), se advierte que la normatividad en cita consagra diferentes niveles de concreción de la hipótesis, a saber: (i) para el inicio de la indagación, deben precisarse los hechos que revistan las características de un delito, así no esté identificado el autor; (ii) para la imputación y acusación, resulta imperioso constatar la existencia de la conducta punible y la autoría o participación, y (iii) para la condena, se requiere suficiente claridad sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado.

Sin perjuicio del sentido y alcance de cada uno de estos estándares, [...] lo cierto es que los diferentes momentos de intervención del Estado en el ámbito penal están supeditados a la permanente verificación de: (i) una hipótesis factual; (ii) su relevancia penal, esto es, la posibilidad de que ese relato fáctico pueda subsumirse en unas normas penales en particular; y (iii) que esa hipótesis tenga un respaldo suficiente en las evidencias físicas e información legalmente obtenida, o en las pruebas practicadas en el juicio oral, según el caso, a la luz de los estándares previstos para el inicio de la actuación penal, la imputación, la acusación y la condena.

Igualmente, aunque en virtud del principio de progresividad es posible que en la acusación se introduzcan algunos cambios a las premisas fáctica y jurídica, con las salvedades ya expuestas, e incluso se acepta



que, bajo ciertas condiciones, el juez está facultado para emitir la condena por delitos diferentes a los incluidos en la acusación, [...] lo cierto es que a lo largo de toda la actuación debe verificarse la relevancia penal de la hipótesis factual, esto es, debe constatarse que la misma es penalmente relevante, pues, en buena medida, de ello depende la legitimidad del Estado para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Visto de otra manera, la imputación y la acusación no son procedentes si no existe una correlación suficientemente clara entre la premisa factual y las normas penales que se consideran aplicables al caso.

Lo anterior pone en evidencia lo siguiente:

a). La fiscalía únicamente puede formular imputación cuando haya verificado: (i) la existencia de una hipótesis factual, (ii) que tenga relevancia jurídico penal, esto es, que pueda subsumirse en las normas penales que considere aplicables al caso; y (iii) siempre y cuando la ocurrencia del delito y la autoría o participación de una o varias personas puedan inferirse razonablemente de las evidencias físicas y demás información legalmente obtenida.

b). La fiscalía goza de cierta discrecionalidad al momento de delimitar la hipótesis factual, realizar el respectivo juicio de tipicidad y verificar si las evidencias físicas y demás información legalmente obtenida le brindan soporte suficiente a esa teoría sobre los hechos.

Sin embargo, se trata de una actividad reglada, en cuanto la Constitución y la ley: (i) establecen los aspectos que debe incluir esa hipótesis factual; (ii) hacen imperativo verificar su relevancia jurídico penal; (iii) precisan el mínimo nivel de conocimiento (estándar) que debe alcanzarse para la imputación y la acusación; y (iv) tienen previsto que la sana crítica es el mecanismo de valoración de las pruebas (en la sentencia) y de las evidencias físicas y demás información legalmente obtenida (en las demás fases de la actuación), de donde emana la razonabilidad de las respectivas conclusiones.



[...]

[...] 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.

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”.

[...]

La viabilidad de anular un “acto de parte” se explica, [...] en la imposibilidad de avalar actos arbitrarios, que afectan severamente los derechos de las víctimas, [...] 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.

Según el desarrollo jurisprudencial en comentario, este tipo de intervención es posible cuando se trata de errores ostensibles en la delimitación de la premisa fáctica [...]»

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 336 y 381

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP1289-2021, 14 abr. 2021, Rad. 54691; CSJSP475-2023, 22 nov. 2023, Rad. 58432

2.5 Tipología del control judicial: hechos jurídicamente relevantes, calificación jurídica y suficiencia probatoria

Número de radicado	60117
Número de providencia	SP1148-2025
Fecha	30/04/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«[...] no es cierto que la función de acusación en cabeza de la fiscalía implique la ausencia de control en su ejercicio investigativo y acusatorio. El deber de objetividad que le corresponde, así como la prevalencia del principio de legalidad en nuestro modelo acusatorio, requiere necesariamente el control del director del proceso penal: el juez. Control que, por supuesto, deberá ser ejercido bajo los márgenes dispuestos para la función que le corresponde.

El control judicial a lo largo de la actuación penal, en especial, las verificaciones que corresponden ante una solicitud de condena anticipada.

La obligación connatural a la función del Juez no se limita a emitir sentencia atendiendo la legalidad de los delitos y de las penas, sino que, como árbitro por ministerio de la Constitución y la ley, le corresponde verificar que cada actuación procesal esté ajustada al ordenamiento jurídico.

El juez también debe realizar controles antes de emitir la respectiva sentencia. El ámbito de competencia o el control que ejerce el juez en la imputación, acusación y sentencia está delimitado a partir de 3 posibilidades:

1. los hechos (o enunciados fácticos); 2. la calificación jurídica (o juicio de tipicidad); 3. y la suficiencia probatoria.



2. Sobre el primer aspecto, los hechos, la Sala tiene suficientemente decantado lo que corresponde a la correcta fijación de los hechos jurídicamente relevantes y su necesaria constatación desde etapas primigenias, como la formulación de imputación.

De esta forma, el juez debe controlar los hechos atribuidos, aunque estos recaigan en un acto de parte —como la formulación de imputación—. Su cotejo es un requisito expresamente fijado en el Código de Procedimiento Penal para cumplir con las diligencias de imputación y acusación (arts. 288 y 337 y ss.), al señalar que debe existir una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje claro y comprensible”.

Lo anterior significa que, a falta de claridad, detalle y suficiencia de la hipótesis fáctica imputada, se activa el control judicial. En caso de constatarse dicha falta de requisitos en la fijación de los hechos, el juez debe declarar inválidamente formulada la imputación (no sin antes emplear labores de direccionamiento de audiencia y solicitar a la fiscalía las claridades necesarias, so pena de ejercer dicho control invalidante).

3. Sobre el segundo aspecto, la calificación jurídica o el juicio de tipicidad adecuado a los hechos fijados por la fiscalía, recae un control judicial limitado o excepcional. Ante casos contrafácticos o totalmente discordantes entre la premisa fáctica y su adecuación jurídica, o frente a calificaciones con deflación o inflación evidente o, en otras palabras, imputaciones o acusaciones manifiestamente ilegales, al juez le corresponde no convalidar el respectivo acto de parte.
4. Finalmente, la tercera posibilidad de control, esto es, el que recae sobre la valoración de la suficiencia probatoria del caso presentado por la fiscalía, de acuerdo con la estructura del proceso, únicamente es posible cuando tiene efectivo acceso a las evidencias del proceso, una vez son incorporadas a juicio oral o en eventos de terminaciones anticipadas. En otras palabras, ese último control corresponde al juicio de responsabilidad que realiza el juez al momento de decidir de fondo el proceso y para verificar si se satisface el estándar probatorio exigido para el efecto.



Sobre varios de estos aspectos, en reciente decisión de la Sala (SP322-2025, radicación No. 58474 del 19 de febrero de 2025) se reiteraron las verificaciones que debe realizar el juez para decidir la pretensión de condena por terminación anticipada, como son:

(i) la existencia de una hipótesis factual suficientemente clara; (ii) que a la misma no se le haya dado una calificación jurídica manifiestamente ilegal; (iii) que dicha hipótesis encuentre suficiente respaldo en las evidencias y demás información legalmente aportada por la fiscalía para sustentar su pretensión, a la luz de lo establecido en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP2073, 24 jun 2020, Rad. 52227; CSJSP475, 22 nov 2023, Rad. 58432, entre otras) y (iv) que el convenio no desborda los límites constitucionales y legales analizados en precedencia.

Lo anterior, pues la función de decidir sobre la procedencia de la condena anticipada también es consustancial a la función jurisdiccional, por lo que el juez debe constatar rigurosamente cada uno de los ítems referidos.

En aquella oportunidad, la Sala advirtió irregularidades cometidas por la fiscalía en la audiencia de imputación (producto de un equivocado juicio de imputación), pues incurrió en errores manifiestos en la valoración de las evidencias que había recopilado, a partir de los cuales concluyó una calificación jurídica discordante con lo realmente ocurrido.

En ese sentido, la Sala dispuso que si el juez, al momento de resolver la petición de condena anticipada, detecta irregularidades sustanciales en esas actuaciones de la fiscalía —debido a que puede acceder a las evidencias aportadas por esta—, queda habilitado para ejercer un control material que abarca la nulidad del acto de parte.

En la decisión en comento, la Sala definió que este tipo de irregularidades pueden tener cabida en las siguientes situaciones:

(i) Errores manifiestos en la valoración de la evidencia, que determinan una hipótesis factual que no se deriva de aquella;



(ii) La fiscalía dejó de investigar aspectos cuya verificación resultaba imperiosa; y

(iii) Se omitieron aspectos fácticos determinantes, a pesar de que encontraban respaldo suficiente en las evidencias.

Es así como la decisión reconoce que «[L]as funciones de imputar y acusar no son jurisdiccionales, pero son realizadas por un organismo adscrito al poder judicial y comprometen sensiblemente los derechos de procesados y víctimas».

Bajo las anteriores premisas, es innegable que el juez no solapa la función de la fiscalía cuando debe controlar la legalidad de los actos de parte. Por el contrario, actualiza su función como director del proceso y garante de la legalidad, alejado de la simplista función de fedatario que simplemente vigila aspectos secundarios. [...]».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 2, 288, 327 y 337.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP322-2025, rad. 58474; CSJ SP2073-2020, rad. 52227; CSJ SP475-2023, rad. 58432

2.6 El control de legalidad como categoría autónoma frente al control material

Número de radicado	60721
Número de providencia	AP3382-2025
Fecha	28/05/2025
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia





«[...] En ese sentido, el juez está llamado, por mandato legal, a ejercer control sobre la claridad y concreción de los hechos —art. 288 C.P.P.—; y, excepcionalmente, sobre la calificación jurídica de la conducta, a fin de evitar una evidente vulneración al principio de legalidad, cuando de manera manifiesta, con la sola contrastación entre los hechos narrados por el ente acusador y la denominación del delito —sin que medie ninguna valoración sobre los medios de convicción—, advierta un exabrupto en la adecuación típica que se propone (CSJ. SP322-2025, feb. 19, rad. 58.474).

La Sala pone de presente que esta función de control judicial debe activarse de manera especial cuando se encuentran involucrados derechos humanos de personas con especial protección constitucional —mujeres, niños, niñas y adolescentes, entre otros—, esto es, frente a las que la debida diligencia del Estado se refuerza.

En ese sentido, los jueces deben ser activos en exigirle a la fiscalía que los hechos se determinen con claridad, que correspondan a la realidad y que la calificación sea razonablemente correspondiente con ellos. Así lo ha sostenido la Sala (CSJ. AP2761-2025, abr. 30, rad. 64382):

De otra parte, la formulación de imputación no se encuentra sometida a un control material por parte de los jueces. Sin embargo, en consideración al carácter reglado y sustancial de dicho acto, derivado de su relación indisoluble con la garantía constitucional del debido proceso, la improcedencia de un control de esa estirpe “no habilita a los fiscales para tomar estas decisiones arbitrariamente”. En esa medida, compete al funcionario judicial verificar, a más de la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, los presupuestos formales del acto comunicacional, sin que, se itera, ello implique una interferencia en el juicio de subsunción típica que compete al ente acusador o en otro aspecto cuyo debate esté circunscrito a la etapa de juicio.

En consecuencia, la pretermisión del referido control formal-constitucional por parte del director de la audiencia, “se erige en factor suficiente para determinar la invalidez del acto”.



Cuando la adecuación típica, en criterio del juez, no concuerda, de manera evidente, con los hechos narrados, el juez puede y debe sugerirle a la fiscalía que la revise (sin insinuar una calificación específica), y ordenar un receso en la audiencia, bien de imputación o de acusación, para darle la oportunidad al titular de la acción penal —responsable de su ejercicio— de revisar y reconsiderar la calificación jurídica de la conducta.

Incluso, si el fiscal del caso insiste en una tipificación que evidentemente no está conforme a la ley, el juez puede darle la oportunidad para que, conforme a la Resolución 1053 del 21 de marzo de 2017 expedida por la Fiscalía General de la Nación, solicite ante el respectivo director la realización de un “comité técnico-jurídico” y, en dado caso, suspender la audiencia para esos efectos, hasta que cuente con el acta de la realización del comité o con la decisión negativa de plano de la dirección ante la que elevó la petición. No se trata, desde luego, de una orden que pueda impartir el juez, sino de alternativas a las que puede acudir excepcionalmente y en casos de manifiesta ilegalidad de la imputación o la acusación.

Ahora bien, debe enfatizarse en que no es competencia del juez entrar a insinuar ni a realizar la adecuación típica de la conducta, pues no le corresponde sustituir a la Fiscalía General de la Nación y hacer la calificación jurídica de la conducta de una determinada manera. Esa potestad es exclusiva del ente acusador. La labor del juez, de ser necesario, es advertir la eventual inconsistencia o yerro ante una calificación jurídica de la conducta abiertamente ilegal y trasladar la responsabilidad a la fiscalía para que, en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, realice lo pertinente.

■
82

Igualmente, la Sala aclara que el control que ejerce el juez no recae sobre la suficiencia probatoria para imputar o acusar, ni sobre el estándar para hacerlo bajo una determinada calificación jurídica —que es a lo que en estricto sentido se le denomina control material de la imputación y/o acusación—. La valoración frente a los medios de conocimiento solo puede hacerla preliminarmente para pronunciarse



sobre la medida de aseguramiento —juez de control de garantías— y de manera definitiva en la sentencia al decidir sobre la responsabilidad penal —juez de conocimiento—.

De suerte que, ante calificaciones jurídicas abiertamente contrarias a la ley, que resultan abruptamente ilegales frente a la simple narrativa de los hechos jurídicamente relevantes, no puede el juez simplemente vendar su comprensión, sino que debe ejercer un control de legalidad, respetuoso de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, sin interferir en ellas ni usurparlas. [...]».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 288

Resolución 1053 de 2017, Fiscalía General de la Nación (art. 4)

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP322-2025, rad. 58474; CSJ AP2761-2025, rad. 64382; CSJ SP1148-2025, rad. 60117

NOTA DE LA RELATORÍA: Esta providencia (AP3382-2025, rad. 60721) tuvo **salvamento de voto conjunto de tres magistrados** (Gerson Chaverra Castro, Diego Eugenio Corredor Beltrán y Carlos Roberto Solórzano Garavito). Los disidentes no cuestionan el criterio aquí extractado sobre la distinción entre control de legalidad y control material, sino la decisión de fondo adoptada en el caso concreto: consideran que, al decretar la nulidad de la actuación en un evento en que la defensa era apelante único, la Sala se apartó de una **línea jurisprudencial consolidada** según la cual el principio non reformatio in pejus prevalece sobre el principio de legalidad cuando el efecto de la nulidad sería desmejorar la situación del único apelante (citan como precedentes reiterados: SP14842-2015 rad. 43436; SP3714-2016 rad. 46785; AP5285-2017 rad. 47953; SP708-2020 rad. 48916; SP467-2023 rad. 58335; SP2934-2024 rad. 58355). Se dejó constancia de esta salvedad por su relevancia práctica para la comunidad jurídica, sin que ello afecte la vigencia del criterio doctrinal extractado, que fue avalado por la mayoría de la Sala.



Tabla de síntesis - evolución del control de la imputación (2009-2025)

Radicado	Providencia	Año	Aporte a la línea
T-44103	-	2009	El juez no puede aprobar ni improbar la imputación
37951	-	2013	La imputación es acto de parte; el juez no controla materialmente su contenido
47046	SP7343-2017	2017	Control formal legítimo: verificación de condiciones de procesabilidad
51432	AP381-2018	2018	Síntesis de la prohibición de control material
52311	SP5660-2018	2018	Evolución jurisprudencial completa del control formal/material
54658	SP741-2021	2021	El juez no puede ser pasivo ante hechos jurídicamente relevantes deficientes
61004	AP1128-2022	2022	Improcedencia de la nulidad contra la imputación como acto de parte
60470	AP4939-2022	2022	Los actos de la fiscalía y los poderes de dirección del juez
63253	AP4256-2024	2024	De la nulidad por indebida elaboración de los hechos jurídicamente relevantes
58474	SP322-2025	2025	Reformulación: control material ante calificaciones manifiestamente ilegales
60117	SP1148-2025	2025	Síntesis de los tres controles: hechos, calificación jurídica, suficiencia probatoria
60721	AP3382-2025	2025	Mecanismo práctico: distingue "control de legalidad" de "control material"





CAPÍTULO III.

EL CONTROL JUDICIAL POSTERIOR DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN CON AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES



Presentación

Este capítulo aborda la dimensión procesal del control judicial posterior, un mecanismo concebido por la Ley 906 de 2004 para someter a revisión jurisdiccional aquellos actos de indagación e investigación ejecutados por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Judicial que conllevan una injerencia o restricción directa en los derechos fundamentales de los afectados. Dado que la efectividad de la persecución penal requiere con frecuencia el recaudo acelerado de evidencia, el ordenamiento faculta al ente acusador para desplegar medidas que se entrometen en la esfera privada, pero sujeta su validez constitucional a la posterior aprobación en audiencia pública ante el Juez de control de garantías.

El capítulo se inicia fijando el marco general y la hermenéutica del control posterior, aclarando aspectos perentorios como el cómputo estricto de los términos previstos en la ley y la jurisprudencia. Se analizan la unificación de la audiencia de control de legalidad sobre la orden, el procedimiento y los hallazgos en la diligencia de allanamiento y registro, así como la innecesaridad de poner físicamente los elementos incautados a disposición del juzgador.

A lo largo de sus secciones, la jurisprudencia examina de forma minuciosa los diversos actos de investigación sometidos a esta estipulación garantista:



Se desentraña el concepto amplio de domicilio protegido por el artículo 28 constitucional, diferenciándolo de las zonas comunes en propiedad horizontal (las cuales no gozan de amparo domiciliario) y analizando la expectativa razonable de intimidad en habitaciones de hotel y los requisitos del consentimiento libre e informado del morador.

Se estudia la naturaleza de las órdenes de interceptación, la necesidad de soportarlas en “motivos fundados” que superen el simple rumor o el anónimo, y la distinción fundamental entre el acto de investigación estatal y los actos de liberalidad en los que un partícipe o víctima aporta voluntariamente una grabación.

Sobre las garantías de los datos financieros se aclara que los datos generales (como la existencia o número de una cuenta) no requieren control previo, mientras que los extractos y movimientos comerciales sensibles sí demandan autorización judicial previa y control posterior. Además, se deslinda la inspección del lugar de los hechos frente a la búsqueda selectiva en bases de datos y la extracción de datos digitales.

Se analiza la expectativa razonable de intimidad y se aborda la responsabilidad parental respecto a las comunicaciones de niños, niñas y adolescentes, concluyendo que los padres, en ejercicio de la patria potestad y guiados por el interés superior del menor, están facultados para supervisar sus entornos digitales sin que ello constituya una intromisión ilegal.

El capítulo consagra un bloque temático al comiso y a las medidas cautelares sobre bienes. Se analizan la naturaleza sancionatoria del comiso penal, el deber irrestricto de la fiscalía de solicitar la legalización de la incautación con fines de comiso dentro de las 36 horas siguientes (so pena de incurrir en faltas o en el delito de prevaricato por omisión).

1 Marco general del control de legalidad posterior

1.1 Unidad de la audiencia de control de legalidad posterior sobre la diligencia de allanamiento, registro e incautación

Número de radicado	60508
Número de providencia	SP491-2025
Fecha	05/03/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Impugnación Especial



«La audiencia de control de legalidad de la orden de allanamiento incluye también los elementos materiales incautados

En la sentencia CSJ SP abr. 9 2008, rad. 28535, esta Corporación determinó que cuando se realiza una diligencia de allanamiento y registro no hay necesidad de llevar a cabo dos audiencias de control de legalidad, una de la orden y otra de la verificación de los elementos probatorios incautados, ya que la audiencia posterior es comprensiva de todo el procedimiento, incluyendo los resultados obtenidos.

En esa oportunidad, el recurrente alegó la nulidad de la actuación por violación al debido proceso. La Fiscalía siguió lo dispuesto en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 que dispone que dentro de las 24 horas siguientes a la diligencia se debe legalizarse lo actuado ante la respectiva autoridad judicial. Sin embargo, omitió la audiencia dispuesta en el artículo 154.1. *ibidem*, pues no dejó a disposición del juez los elementos incautados en la residencia del procesado.

A juicio de esta Sala, esa comprensión normativa era resultado de una lectura aislada de las referidas disposiciones legales. En efecto, «un



estudio concordado» de ambos artículos permitía concluir, sin mayores esfuerzos, que la audiencia a la que se refiere el artículo 237 *ibidem* es comprensiva de todo el procedimiento adelantado, desde que inicia hasta que termina. En otras palabras, incluye la legalidad de la orden, el allanamiento, el registro y, por supuesto, la recolección de los elementos materiales y evidencia física encontrados por las autoridades.

Afirmó que lo contrario (esto es, la necesidad de adelantar dos audiencias diferentes, una para legalizar el procedimiento de allanamiento y registro, otra para el control de la recolección de los elementos, ante el mismo funcionario y con una diferencia de solo 12 horas) iba en contra de los principios de celeridad, economía procesal y concentración probatoria. Con estos se busca que el proceso penal se desarrolle de manera ágil y sin trámites innecesarios para el aseguramiento de una justicia pronta y cumplida en favor de los ciudadanos.

También explicó que, si el legislador hubiera querido establecer dos audiencias diferentes, así lo hubiera dispuesto en el artículo 154 de la Ley 906 de 2004. Además, el hecho de que los referidos artículos (154.1 y 237 *ibidem*) contemplen un término distinto para la realización de la audiencia de control de legalidad posterior se debió a que, durante las discusiones del proyecto de ley en el Senado, los congresistas consideraron razonable reducir el término del artículo 237 en 24 horas. Sin embargo, no advirtieron que existían otras disposiciones concordantes que preveían las mismas 36 horas iniciales para la realización de la audiencia de control de legalidad.

Todas estas razones llevaron a que, en esa oportunidad, la Corte fijara las siguientes conclusiones respecto a la legalización de los elementos incautados en el marco de una diligencia de allanamiento y registro:

(i) que la audiencia de control de legalidad posterior de los procedimientos de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, es una sola, (ii) que el control comprende la revisión de la legalidad formal y material de la orden y en



general de la actuación cumplida, incluido el procedimiento adelantado y la recolección de elementos, y (iii) que la diligencia debe realizarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de la orden.

Esta postura jurisprudencial se acompasa con lo dicho por esta Corporación en la sentencia CSJ SP may. 16, 2007. Rad. 26310. En esa decisión la Corte explicó que el legislador consagró cinco circunstancias excepcionales que le permitían al juez de control de garantías verificar la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física

(L)as cuales se contraen al cumplimiento de las órdenes de registros, allanamientos, interceptación de comunicaciones, retención de correspondencia, recuperación de información dejada al navegar por internet, “u otros medios similares”, impartidas por la Fiscalía [...].

Lo anterior confirma que la legalización de los elementos incautados no amerita la celebración de una audiencia independiente, ya que el control judicial a esos hallazgos se hace en el marco de la audiencia posterior que ha de realizarse a las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas:

La razón de que en tales eventos deba recurrirse al juez de control de garantías, es precisamente porque esos hallazgos derivan de diligencias que afectan derechos fundamentales. A dicho funcionario le está asignado el control, formal y material, de esos actos de investigación, valga decir, la actividad desplegada por la fiscalía en ejercicio de su atribución de persecución penal.

Inclusive, esta última ratio fue retomada en el auto AP682-2019. Allí la Corte ratificó que solo en las referidas circunstancias (arts. 154-1 y 237 *idem*), el juez con función de control de garantías puede verificar la legalidad de la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física hallada en esos eventos. La regla general



que aplica en estos asuntos es que esa autoridad judicial “no está legitimad[a] para excluir (por ilegales o ilícitos) de la actuación los elementos materiales probatorios o evidencia física hallados en poder de los capturados, comoquiera que es una función propia del juez de conocimiento (art. 359 Ley 906 de 2004)”.

La audiencia de control o revisión de legalidad posterior es diferente al procedimiento de los bienes incautados u ocupados por las autoridades con fines de comiso. En estos casos, según el artículo 84 de la Ley 906 de 2004, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes para realizar la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado⁴.

Lo anterior ha sido reconocido por esta Sala como un deber funcional de los fiscales, por lo que su incumplimiento puede dar lugar al delito de prevaricato por omisión (artículo 414 Ley 599 de 2000).

Por ejemplo, en la sentencia CSJ 27 jun. 2012, rad. 37733, se encontró que el procesado en ese caso, un fiscal seccional adscrito a la URI de Popayán era responsable por ese punible. Se estableció que omitió la obligación de solicitar, en el plazo arriba señalado, una audiencia preliminar ante el juez de control de garantías (Ley 906 de 2004, artículo 154, numerales 1, 5 y 9), para que revisara la legalidad de la incautación del vehículo automotor en el que se transportaba aproximadamente media tonelada de cocaína, un arma de fuego con dos proveedores, y 24 cartuchos, que el detenido llevaba consigo al momento de la captura.

Era claro que sobre esos elementos procedía el comiso, según se encuentra consagrado en el inciso 1.º del artículo 82 de la Ley 906 de 2004. Así lo sintetizó la Sala en esa oportunidad:

4 Es importante indicar que mientras la incautación consiste en la aprehensión física de un bien mueble o de recursos utilizados o destinados a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, la ocupación es la medida material referida a los bienes inmuebles (CSP SP abr. 17, 2012, rad. 39659). Sin embargo, de acuerdo con el artículo arriba referido, en uno u otro caso, la fiscalía está obligada a someter a control de legalidad esa actuación en el plazo previsto en la norma. Esto es, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión de los elementos.



Consecuente con lo anterior, el aquí acusado no gozaba de la libre determinación, como lo entendió el *a-quo*, de solicitar respecto de los elementos a que se ha hecho mención, alguna de las medidas restrictivas consagradas en el artículo 83 de la Ley 906 de 2004, sino que estaba en la perentoria obligación de promover la audiencia a que se refieren los artículos 84 y 85 de dicha codificación, y en desarrollo de la misma proceder de conformidad con los preceptos legales ya citados, deber funcional que omitió o rehusó (para el caso es lo mismo: “no hizo lo que podía y debía hacer” o “se resistió a hacer lo que podía y debía hacer, es decir, negó su deber jurídico”), sin explicación o justificación válida, acreditada y atendible.

Más reciente, en el auto CSJ AP682-2019, feb. 27, rad. 512635, esta Corporación consideró que procedía el comiso de una camioneta de dos puertas, así como \$15.000.000 en efectivo que le fueron encontrados al procesado al momento de la captura, cuando transportaba 114.06 kilos de cocaína. Explicó que, de las circunstancias en las que fue hallado el dinero, podía inferirse que era producto directo del delito, mientras que el vehículo fue utilizado como medio para la ejecución de la conducta punible. Es decir, para transportar la sustancia estupefaciente. Por eso, concluyó que dicho fiscal

(T)enía el deber funcional de comparecer ante el juez de control de garantías para que realizara la audiencia de revisión de la legalidad sobre la incautación con fines de comiso del automotor y los \$15.000.000.00, como lo exige el artículo 84 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, frente a esos dos bienes, la conducta de prevaricato por omisión es objetivamente típica.

En esa misma oportunidad, la Sala señaló que los restantes elementos que le habían sido incautados y sobre los que no procedía el comiso, a saber: tres celulares; un recibo de consignación por valor de \$ 9.400.000, y una agenda pequeña con un esfero, podían permanecer bajo custodia de

5 En esa oportunidad, la Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto contra una decisión que decretó la preclusión de una investigación adelantada contra otro fiscal por la presunta comisión del delito de prevaricato por omisión agravado.



la fiscalía, por tratarse de evidencia física necesaria para la investigación o indagación (parágrafo 1.º, art. 86 Ley 906 de 2004). O devolverlos a quien tuviera derecho a recibirlos, siempre y cuando no fueran indispensables para aquel fin (art. 88 *idem*).

En efecto, esa última norma dispone que, dentro de los seis meses siguientes y antes de que tenga lugar la acusación, el fiscal puede tomar alguna de las siguientes decisiones sobre los bienes incautados u ocupados:

- i. Devolverlo a su propietario o tenedor legítimo cuando no sea necesario para la indagación o investigación o no proceda su comiso;
- ii. Orientarlo al trámite de extinción de dominio, o
- iii. Solicitar su comiso definitivo, previo agotamiento del procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción de los intervinientes.

Bajo el precedente referido, la audiencia de control de legalidad posterior a los procedimientos de allanamiento y registro comprende tanto la revisión de la legalidad formal y material de la orden como el procedimiento adelantado y la recolección de elementos. Por su parte la audiencia de legalización de los bienes incautados u ocupados por las autoridades con fines de comiso se adelanta de forma independiente ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguiente a la aprehensión de los elementos».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 82, 84, 86, 154-1, 237 y 359

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 26310; CSJ SP, 9 abr. 2008, rad. 28535; CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 37733; CSJ AP682-2019.

2 Inviolabilidad del domicilio y diligencia de registro y allanamiento

2.1 Alcance de las excepciones a la inviolabilidad del domicilio

Número de radicado	53643
Número de providencia	SP087-2023
Fecha	15/03/2023
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«El artículo 15 de la Constitución Política establece que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, consagran la citada garantía constitucional: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 12), que dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”; (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17.1), ratificado por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968, señala: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”; (iii) El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Art. 8.1), indica: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”; (iv) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Art. 11.2), ratificada por Colombia mediante Ley



16 de 1972, prevé: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

[...]

Así mismo, se ha resaltado que el derecho a la intimidad es un derecho disponible, en la medida en que algunas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas o pueden develar aspectos de su vida privada protegidos constitucionalmente.

Por lo tanto, el alcance del derecho a la intimidad contenido en la Norma Superior citada pretende excluir un ámbito de la vida de las personas de la interferencia del Estado u otros particulares. Constituye, entonces, una garantía de contar con privacidad y libertad para actuar personal y familiarmente, las cuales solo pueden ser limitadas por intereses constitucionales igualmente legítimos.

Igualmente, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la intimidad se expresa en diferentes esferas o ámbitos, como son:

[...]

Los anteriores ámbitos de protección se condensan en: “(i) la no divulgación o conocimiento, por parte de terceros, de los hechos, situaciones, comportamientos e informaciones que la persona desea mantener reservadas para sí o para el núcleo familiar, (ii) la no intromisión en los ámbitos físicos o espaciales donde la persona desenvuelve su existencia (residencia, lugar de trabajo, cuartos de hotel, etc.), y (iii) la no intromisión en el cuerpo físico como ámbito propio y exclusivo de existencia”.



En ese sentido, la inviolabilidad del domicilio es un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15 de la Constitución Política), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 *ibidem*).

[...]

Además, distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad establecen la protección del amparo domiciliario. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 12, señala que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé en su artículo 17.1 que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 11.2 indica que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

A su vez el artículo 28 de la Constitución Política consagra el derecho a la inviolabilidad domiciliaria: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

En suma, el amparo domiciliario está consagrado como una garantía propia del derecho a la intimidad, por lo que su transgresión constituye,



en los términos de los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, una injerencia arbitraria o abusiva en la libertad, la vida privada y el domicilio.

En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido que: “La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y la familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar”.

Excepciones por orden judicial de allanamiento y registro de inmuebles:

La inviolabilidad del domicilio, sin embargo, no es absoluta. Como derecho fundamental que es, puede ser objeto de limitaciones cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales o con otros intereses legítimos del Estado, debidamente justificados constitucionalmente, por lo que la Carta Política (artículos 28 y 250) prevé la posibilidad de su intervención bajo condiciones previamente definidas en la ley y por orden de una autoridad judicial, con las debidas formalidades legales que garantizan que la autorización del juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento y a un ejercicio de ponderación a través del principio de proporcionalidad que evite la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos.

Precisamente, como desarrollo de ese mandato constitucional, el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) impide hacer registros, allanamientos o incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, si no media orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado.

Tal regla general, prosigue el artículo 14 en cita, estipula como excepciones las «situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley».



Justamente, el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal define una de tales excepciones. En desarrollo del canon 32 constitucional, advierte ese precepto que, en situaciones de *flagrancia*, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado, y que en caso de que se refugie en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.

Aparte de las situaciones de *flagrancia*, como excepción a la reserva judicial, existen otros eventos en los que no se requiere de la orden expedida por la fiscalía para intervenir en el derecho a la inviolabilidad domiciliaria: (i) el Código Nacional de Policía consagraba cinco eventos catalogados como de imperiosa necesidad en los que la policía podía penetrar al domicilio sin mandamiento escrito; (ii) así mismo, el artículo 230 de la Ley 906 de 2004, contempla tres eventos como excepciones a tal regla con efectos penales.

[...]

Excepciones a la reserva judicial en casos con efectos penales:

El artículo 230 de la Ley 906 de 2004, señala tres eventos como excepciones a la regla constitucional de la reserva judicial para el allanamiento y registro:

Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

(i) Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

(ii) No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no



existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.

(iii) Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.

Por resultar relevante para el problema jurídico que se debe resolver, la Corte enfatizará sobre cada una esas excepciones:

La primera se relaciona con el consentimiento expreso del propietario o el simple tenedor del bien objeto del registro o por quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. Debe quedar en claro, sin embargo, que desde el punto de vista del derecho a la intimidad, del que el derecho a la inviolabilidad domiciliaria es una expresión, la protección constitucional trasciende el espacio físico patrimonial para posarse en la esfera privada que se desarrolla en él.

De manera que el consentimiento otorgado para el registro de la morada debe provenir de quien tiene un verdadero interés en la protección constitucional sobre su intimidad y, en esa medida, se vea afectado con la diligencia de entrada y registro. En ese sentido, serán las circunstancias que rodean el caso en concreto las que determinarán las condiciones para el válido otorgamiento del consentimiento, resultando trascendente las formas de convivencia existentes cuando se trata de varios moradores.

Valga decir, cuando bajo una relación de confianza recíproca conviven varios moradores en el domicilio que se quiere registrar, será suficiente con la autorización de uno de ellos para la práctica de la diligencia de allanamiento y registro, si se considera que los ámbitos de intimidad se confunden para permitir que con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones en nombre de los demás, entre ellos el registro de las autoridades sobre las áreas que les son comunes⁶.

6 En el derecho comparado fue analizada una situación de esa índole por la Suprema Corte de los Estados Unidos en *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164 (1974), en la cual explicó que “cuando dos personas tengan los mismos derechos para el uso u ocupación de una habitación, cualquiera puede dar su consentimiento para un registro, y las pruebas así



Sin embargo, no son infrecuentes las circunstancias en las que se presentan intereses contrapuestos en materia de intimidad entre los moradores del inmueble cuyo allanamiento y registro es requerido, por lo que el consentimiento de uno de ellos no tiene por qué extenderse a los demás. Así mismo, se pueden ofrecer condiciones de autonomía entre los habitantes de la morada (p. ej. inquilinos) o de espacios de intimidad no habilitados para el escrutinio de los demás moradores, así existan entre ellos vínculos familiares, casos en los que sin duda no es suficiente el consentimiento expresado por alguno de ellos.

De modo que la validez de la legitimidad del consentimiento otorgado estará condicionada por las circunstancias concretas de convivencia entre los diversos moradores del inmueble allanado y registrado.

Ahora, la norma establece que no basta con la *mera ausencia de objeciones por parte del interesado*, sino que debe acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

Significa lo anterior que la autorización para entrar y registrar el lugar debe ser libre, consciente e informada, sin que pueda ser fruto del error, de la violencia o de cualquier forma de intimidación, tampoco de promesa alguna por parte de las autoridades y, en general, de cualquier forma de sugestión, inducción o presión psicológica que pueda incidir en el ánimo de quien otorga el consentimiento. En realidad, a efectos de prevenir actos arbitrarios, la autoridad de policía debiera recabar la autorización fundada del fiscal en lugar de inducir el consentimiento del morador para entrar y allanar el lugar.

En materia constitucional, la prescindencia de la reserva legal y judicial en el adelantamiento de una diligencia de allanamiento y registro, debe suponer debidas condiciones de ejercicio de las libertades para quienes de esa manera renuncian al ejercicio de un derecho fundamental. Cualquier influencia por parte de las autoridades a fin de obtener la

reveladas pueden usarse contra cualquiera”, debiendo acreditarse como soporte para hacerlo “el uso mutuo de la propiedad por parte de personas que generalmente tienen acceso o control para la mayoría de los fines, por lo que es razonable reconocer que cualquiera de los cohabitantes tiene derecho a permitir la inspección por derecho propio, y que los demás han asumido el riesgo de que uno de ellos permita que se registre el área común”.



aquiescencia de los moradores debe interpretarse como una forma de hostigamiento repudiada por normas internacionales, restándole valor legitimante a la actuación.

Así, la Observación General 16 del Comité de Derechos Humanos, al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación), establece que «los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento».

Por lo tanto, el consentimiento otorgado por el morador debe *ser expreso* y *espontáneo*, características que en todos los eventos deben ser verificadas por el juez de garantías.

La segunda excepción consagrada en nuestro ordenamiento procesal penal, proviene de un criterio acuñado por la jurisprudencia norteamericana⁷, según el cual se permite que la policía judicial pueda adelantar diligencias de allanamiento o registro, sin orden judicial previa, cuando no exista expectativa razonable de intimidad. Esto es, lo aclara la misma disposición, cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista o abandonado.

Finalmente, al tenor de la tercera excepción se permite que la Policía pueda penetrar en los domicilios sin mandamiento judicial previo, cuando existan siniestros o eventos de tal magnitud que reclamen la adopción de medidas urgentes e inmediatas encaminadas a salvaguardar la vida y la propiedad. En este caso, se considera legítima la injerencia en tanto la tardanza en la consecución de la orden haría nugatoria la posibilidad de proteger los bienes jurídicos en juego, además que implicaría perder la posibilidad del recaudo probatorio o una eventual captura (“riesgo por la demora”).

La norma, como puede leerse en su texto, señala algunas de esas situaciones de emergencia, “tales como incendio, explosión o inundación”. Sin

7 Corte Constitucional. Sentencia C-881/14



embargo, entiende la Corte que esa lista es apenas enunciativa y no limitativa, comoquiera que es la misma disposición la que, a continuación, justamente, hace referencia a cualquier “otra clase de estragos” que permita deducir, seria y fundadamente, la existencia de un riesgo o peligro para las personas y sus bienes. Inclusive, se mencionan eventos de “riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad”.

Alcances y límites materiales impuestos al registro sin orden judicial previa en casos excepcionales:

Al amparo de los argumentos expuestos en precedencia, es claro para la Corte que en respeto de los derechos fundamentales de los individuos y a fin de prevenir la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos, la policía debería procurar en todos los casos la orden emitida por el delegado de la Fiscalía General de la Nación. Ello, tal y como se examinó, salvo situaciones de urgencia que impidan recabar previamente la autorización del funcionario judicial.

Ahora, por su misma condición excepcional, la omisión de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para adelantar diligencias de allanamiento y registro, demanda exigencias que, por lo menos, deben asemejarse a las previstas para la expedición judicial de estas formas de intervención en el derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

En el caso del consentimiento para el allanamiento y registro, verbigracia, resulta imperioso que éste no sea provocado por la autoridad policial, sino que sea otorgado por el titular del derecho para un asunto en concreto relacionado con el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencias físicas de los que tenga conocimiento. De igual forma, tratándose de *situaciones de emergencia*, resulta imperiosa la verificación de aspectos relacionados con la presunción de hallazgo y la especialidad, en la medida en que se evitan las exploraciones arbitrarias a partir de la justificación de la intervención en motivos fundados y en la obtención concreta de determinados instrumentos u objetos de delito.[...].».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, arts. 15, 28,32 y 250

Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17.1



Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 11.2
Ley 906 de 2004, art. 14, 229 y 230

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP4879-2021; CC, C-881 de 2014.

2.2 Concepto de domicilio y ámbito material de la garantía de inviolabilidad domiciliaria

Número de radicado	34867
Fecha	05/06/2013
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«[...] La Corte ha dicho que la pretensión de hacer extensivo el concepto de domicilio al lugar de residencia y demás terrenos o dependencias que la integran, resulta imprecisa, porque esta garantía constitucional de inviolabilidad no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia,

“No obstante la impropiedad de ataque que de suyo amerita desestimación por la Corte, de todas maneras éste carece de fundamento como en tal sentido es destacado por la Delegada. Al efecto baste con indicar que los setenta kilos de sustancia estupefaciente no fueron encontrados en el domicilio del procesado...sino dentro de un vehículo localizado en lugar abierto si bien ubicado en el mismo predio rural, aproximadamente a doscientos metros de la residencia, para cuyo registro la normativa constitucional y legal no exige orden de autoridad judicial ni que el funcionario que lo lleve a cabo tenga adscritas funciones de policía judicial, pues la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio no tiene por objeto la simple protección de la propiedad privada sino la intimidad personal y familiar de los asociados, circunscrita a su sitio de residencia”.⁸

⁸ Casación 14934, sentencia de 9 de mayo de 2002.



También la Corte Constitucional al referirse al ámbito de protección del domicilio, en su sentido estricto, es decir, como lugar de residencia de una persona natural, ha indicado que la inviolabilidad es una garantía que busca proteger aquellos lugares donde la persona desarrolla su intimidad o privacidad, y no cualquier espacio físico⁹.

Esto ha llevado a la Corte a sostener que la garantía de la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda, y que la ampliación de su cobertura de protección a otras áreas de la propiedad solo opera cuando en relación con ellas sea también pertinente predicar la existencia de una razonable expectativa de intimidad, consultados factores como sus niveles de privacidad o los fines para los cuales se encuentran destinadas.

El predio “[...]”, en el que se cumplió el operativo cuya legalidad se cuestiona, es un inmueble de 36 metros de ancho por 64 de largo, cercado con alambre de púas, que tiene una vivienda en su interior, a la que se accede a través de un portón de madera y un sendero peatonal, y que cuenta con espacios no construidos, cubiertos de vegetación variada, que se interponen entre la puerta de acceso y las instalaciones habitacionales.

Las unidades de infantería de marina que ingresaron al predio, lo hicieron por el portón principal, que se hallaba abierto, y avanzaron hasta las inmediaciones de la vivienda, donde los procesados departían, ante quienes se identificaron, pero en vista de su reacción y que en su poder tenían varios paquetes similares al incautado a los ocupantes de la motocicleta, decidieron impartirles captura y esperar que los cuerpos de policía judicial asumieran el conocimiento del caso.

Frente a estos supuestos fácticos, no cuesta trabajo concluir que las afirmaciones de la demandante, en el sentido de que la incursión fue ilegal porque se trataba de un predio debidamente cercado, carecen de fundamento, porque la garantía constitucional de inviolabilidad, como ya se dijo, no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe,

9 Sentencia C-505 de 14 de julio de 1999.



en principio, al sitio de residencia, y en el presente caso es claro que las unidades de la Armada Nacional no ingresaron a las instalaciones habitacionales.

La tesis expuesta por la recurrente, consistente en que la garantía de inviolabilidad se extendía a toda el área que se hallaba encerrada, exigía demostrar que en los terrenos aledaños a la vivienda sus moradores desarrollaban también actividades privadas, merecedoras de protección, pero la libelista no se ocupa de acreditar este hecho, y de las características del lugar claramente se establece que esta situación no se presentaba, por cuanto se trataba de un predio cercado con alambre de púas, que no ofrecía ningún tipo de privacidad a sus moradores en esas áreas, ni les permitía albergar, por tanto, expectativa alguna de intimidad en ellas, que demandara un tratamiento de protección idéntico al del lugar de residencia.

[...]

Los actos que se cumplieron a partir del momento en que los moradores fueron sorprendidos en posesión de los paquetes que contenían la sustancia (captura, incautación y aseguramiento del lugar), resultan igualmente legítimos, toda vez que los miembros de la fuerza pública, en condición de autoridad, estaban legalmente amparados para llevarlos a cabo, en virtud del estado de flagrancia en que fueron encontrados (artículo 302 Ley 906 de 2004)».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 302

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP, 9 may. 2002, rad. 14934; CC, C-505 de 1999.

2.3 Exclusión de las zonas comunes de edificios en propiedad horizontal del concepto de domicilio

Número de radicado	45920
Número de providencia	AP3311-2017
Fecha	24/05/2017
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Casación



«El demandante dijo “invocar como cuarto cargo y siendo la causal tercera de casación, la producción de la prueba y que fue obtenida de manera ilegal desconociendo los requisitos del artículo 222”, sin más información ni desarrollo.

Pese a lo anterior, a fin de descartar eventuales quebrantamientos a garantías fundamentales, entiende la Corte que el libelista pretende plantear falso juicio de legalidad en relación con la evidencia constituida por el arma objeto del proceso, por haber sido incautada en la situación mencionada en el primer cargo, esto es, en diligencia de registro y allanamiento, cuya orden no incluía las zonas comunes del edificio [...] por donde se desplazaron los servidores de policía judicial a fin de acceder al apartamento 601, zona en la que, agrega la Sala —de acuerdo con la situación fáctica declarada en la sentencia— el artefacto fue encontrado a disposición del acusado.

No obstante, ese planteamiento se basa en el presupuesto según el cual, los registros de las zonas comunes de las edificaciones residenciales sometidas al régimen de propiedad horizontal requieren orden del fiscal, lo cual es contrario al ordenamiento, como se pasa a demostrar.

El artículo 28 de la Constitución Política establece que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de (i) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, (ii) con las formalidades legales y (iii) por motivo previamente definido en la ley.



El artículo 222 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que la orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar, y si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos, se debe indicar expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia.

Como excepción a la exigencia de la orden, el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, en desarrollo del canon 32 constitucional, señala que en situaciones de flagrancia, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado, y que en caso de este refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.

El artículo 230 *idem* también señala como excepciones sucesos en los cuales:

(i). Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

(ii). No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.

(iii). Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.



Ahora bien, la exigencia de la orden para el registro y allanamiento, así como el examen de su legalidad posterior, están concebidas para proteger el domicilio —residencia o lugar de trabajo— de intervenciones arbitrarias o que afecten derechos fundamentales.

El domicilio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (sentencias C-519 de 2007 y C-366 de 2014), comprende además de los lugares de habitación, “todos los espacios en donde la persona desarrolla de manera más inmediata su intimidad y su personalidad, abarcando [...] la protección de la seguridad, la libertad y la intimidad del individuo”, que se materializa en “el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental”, por ejemplo “la habitación en un hotel, el camarote de un barco, una casa rodante etc.”.

En el presente asunto, el demandante echa de menos la existencia de una orden de registro sobre las zonas comunes por donde se desplazaron los servidores de policía judicial a fin de acceder al “apartamento 601 del Edificio [...]”, donde llevaron a cabo diligencia de allanamiento.

Sin embargo, como viene de verse, el cacheo de áreas de tránsito común en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, no requiere de orden previa de la fiscalía, por cuanto no están amparadas en el concepto de “domicilio”, toda vez que no constituyen espacios en donde las personas desarrollan de manera inmediata su derecho a la intimidad.

Es así como, incluso, el Código de Policía Nacional (Decreto Ley 1355 de 1970) vigente para el momento de los hechos, señala:

“Artículo 75. No se reputan domicilio los lugares públicos o abiertos al público ni los sitios comunes de los edificios de departamentos y de hoteles, tales como pasajes, pasadizos y vestíbulos”.

En este sentido, la legalidad del elemento de conocimiento hallado en zona de tránsito común del edificio [...], atribuido al vigilante LRPC, no depende de la legalidad del procedimiento de registro y allanamiento



adelantado en el apartamento 601 del mismo complejo residencial, cuya diligencia le compete examinar al Juez de control de garantías, como en efecto ocurrió ante el Segundo Penal Municipal Ambulante.

Por tanto, el cargo además de carecer de la argumentación suficiente para demostrar la existencia real de alguna violación indirecta por falso juicio de legalidad, el presupuesto “normativo” en el que se basa, solo es una opinión subjetiva del impugnante».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, arts. 28 y 32

Decreto Ley 1355 de 1970, art. 75

Ley 906 de 2004, arts. 222, 229 y 230

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CC, C-519 de 2007; CC, C-366 de 2014.

2.4 Expectativa razonable de intimidad en habitaciones de hotel y validez del consentimiento del huésped

Número de radicado	48498
Número de providencia	SP1862-2019
Fecha	29/05/2019
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«La jurisprudencia de la Corte ha destacado entonces, que el derecho a la intimidad es inalienable e imprescriptible, y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.

De igual modo, ha precisado que el derecho a la intimidad se expresa en diferentes esferas o ámbitos, como son:

“(...) el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 superior, y que están manifestadas concretamente:



(i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público”¹⁰.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 28, consagró el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y para su protección estableció las garantías de reserva legal y judicial. Esto significa que dicho derecho solo se podrá afectar por los motivos previamente definidos en la ley, por orden de autoridad judicial y con las debidas formalidades legales.

Del mismo modo, distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad establecen la protección del domicilio. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 12, señala que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé en su artículo 17.1 que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 11.2 indica que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”¹¹.

10 CC C-881/14.

11 Cfr. CC C-881/14.



En síntesis, los derechos a la intimidad y al domicilio cuentan con distintos instrumentos jurídicos de protección, de ahí que su libre ejercicio solo puede ser restringido por motivos razonables, justificados y mediante los procedimientos legales existentes.

El derecho a la intimidad en la habitación de un hotel

La Ley 300 de 1996, por medio de la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones, en su artículo 83, modificatorio del canon 44 de la Ley 23 de 1982, dispuso que *“las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedajes que se alquilan con fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado”*.

[...]

Lo anterior significa que las habitaciones de hotel gozan de protección constitucional por tratarse de un espacio en el cual las personas se desarrollan como seres libres y autónomos, sin estar sometidos a la mirada de otros, es decir, se configura un espacio que debe ser protegido.

Limitaciones al derecho a la intimidad en el registro y allanamiento

La Corte Constitucional ha sostenido que los derechos fundamentales no son de carácter absoluto, sino que, por el contrario, existen eventos en los que la injerencia en el ámbito privado de la persona es necesaria y razonable.

El artículo 14 de la Ley 906 de 2004 señala que no podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en el domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en dicho Código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.

Las diligencias de registro y allanamiento afectan el derecho a la intimidad y a la libertad personal, de ahí que su validez esté condicionada



al cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 250 de la Constitución Política¹² y en el canon 219 del Código de Procedimiento Penal¹³; es decir, deberá existir una orden previa emitida por parte de la fiscalía con la finalidad de: (i) obtener elementos materiales probatorios y evidencia física, o de (ii) realizar la captura del indiciado, imputado o condenado cuando se trate de delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.

La orden expedida por el Fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar, y si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos, se indicará expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia, conforme lo prevé el artículo 222 del Código de Procedimiento Penal.

Además, la Ley 906 de 2004 también regula, en el Libro Segundo, las actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización. El precepto 229 *ibidem* autoriza a la policía judicial en situaciones de flagrancia para proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado, y dispone que en caso de este refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, los agentes policiales deben solicitar el consentimiento del propietario o tenedor, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.

[...]

En estos casos la Fiscalía General de la Nación deberá someter a control posterior la legalidad de la diligencia.

12 C. P. art. 250 (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...) Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

13 Procedencia de los registros y allanamientos. El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, solo podrá ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.



La exigencia de la orden para el registro y allanamiento, y su posterior examen de legalidad tienen como finalidad la protección del domicilio y de la intimidad de injerencias arbitrarias.

Ciertamente, la consecuencia de realizar un registro o allanamiento por fuera del marco constitucional y legal es que los elementos materiales probatorios y evidencia física carecen de valor y deberán excluirse de la actuación conforme lo disponen los artículos 232, 237 y 360 del mismo Código.

La razón de ser de una estipulación semejante, como ya lo ha precisado la Sala, descansa en los fundamentos que sirven de base al Estado social de derecho, pues para asegurar y garantizar la dignidad humana, el debido proceso y la legalidad, se estableció la prohibición de valorar cualquier medio de conocimiento judicial que se obtenga con detrimento de las garantías y derechos fundamentales, ya que *“la ruptura del sistema normativo penal por parte del infractor no puede ser conjurada por las autoridades estatales acudiendo también a prácticas lesivas del ordenamiento que dice proteger, so pretexto de combatir la criminalidad y la impunidad”*¹⁴.

[...]

En efecto, la Sala observa que, en el acta de registro y allanamiento con autorización del morador, que constituye la evidencia física No. 1, se guardó silencio sobre las protestas que hicieron los ocupantes del inmueble y de las cuales dio cuenta el policial SCQ, lo cual refuerza el razonamiento de la Corte respecto de la ausencia de libertad y autonomía en la autorización de ingreso al inmueble en el presente asunto.

Además, las facultades que ostenta un miembro de la policía judicial son diferentes a las que atañen a la de vigilancia, conforme las funciones que para la época de los hechos tenían el patrullero RPL y los seis compañeros de institución que participaron en el operativo.

14 Cfr. CSJ SP 5 agosto 2014, Rad. 43691.



No obstante lo anterior, el administrador MGC confió en la palabra de quien en ese momento representaba la autoridad, tomó las llaves, acompañó y guio a los policiales a la habitación que ocupaban los procesados y procedió a abrir la puerta, según su propia declaración.

De esta manera, las labores previas de verificación que facultan para allegar documentación, realizar el análisis de información y escuchar en entrevista a quienes se considera que pueden tener conocimiento de la comisión de una conducta punible, se transformaron en un allanamiento y registro sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales que le deben preceder.

La actuación de los miembros de la Policía Nacional en el presente caso no encuentra cobijo en alguna de las excepciones para proceder al registro y allanamiento sin orden escrita como son: i) el consentimiento del propietario o tenedor del bien objeto de registro, el cual debe ser expreso, pues no resulta suficiente la ausencia de objeciones, y debe acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización, dado que el acceso a la habitación se hizo sin el consentimiento de los ocupantes, pues fue el administrador quien abrió la puerta, conforme se estableció en el juicio oral; ii) el arma de fuego no se encontraba en campo abierto o abandonado, iii) Existía una expectativa más que razonable de intimidad en la medida en que se trataba de la habitación de un hostel ocupada; iv) tampoco se encontraban los miembros de la policía ante situaciones de emergencia como incendio, inundación, que pusiera en peligro la vida o la propiedad, o situaciones de riesgo inminente para la vida, la salud, la integridad personal o sexual.

Como en materia de protección de derechos fundamentales las formas procesales no se justifican por sí mismas, sino que es necesario establecer en concreto de qué manera la incorrección sobre el mandato procedimental derivó en el quebranto efectivo de un derecho o garantía, señala la Sala que en este asunto la ilegalidad del registro y allanamiento de la habitación del hotel que ocupaban desde hacía 30 días LFGV y DARS, no comportó únicamente esta ilegalidad, sino que vició la incautación del revólver Smith & Wesson calibre 38 largo, número externo [...].



Así las cosas, prosperan las censuras por violación indirecta de la ley sustancial, producto del error de derecho por falso juicio de legalidad propuesto por la defensa, pues se demostró que el Tribunal fundamentó el fallo de condena en los elementos probatorios incautados a LFGV y DARS en el marco de un registro y allanamiento de domicilio ilegales».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 15, 28 y 250

Ley 906 de 2004, arts. 14, 219, 222, 229, 230, 232, 237 y 360

Ley 300 de 1996, art. 83

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP, 5 ago. 2014, rad. 43691; CSJ SP2928-2024; CC, C-282 de 1997; CC, C-519 de 2007; CC, C-640 de 2010; CC, C-366 de 2014.

3 Interceptación de Comunicaciones

3.1 Distinción entre el acto de liberalidad de los partícipes y el acto de investigación en la intervención estatal de las comunicaciones

Número de radicado	52320
Número de providencia	AP1465-2018
Fecha	11/04/2018
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda instancia



«Sobre la posibilidad de realizar actos de investigación que afecten el derecho a la intimidad frente a las comunicaciones, el artículo 250 de la Constitución Política dispone:



En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

[...]

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

Estas normas fueron desarrolladas en la Ley 906 de 2004, en los artículos que regulan los actos de investigación que pueden afectar el derecho a la intimidad frente a las comunicaciones, a saber: (i) artículos 233 y 234, que regulan la retención y consecuente examen de la correspondencia; (ii) artículo 235, que trata de la interceptación de comunicaciones; y (iii) el artículo 236, que regula la “recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones”.

Estos actos de investigación están sometidos a las reservas judicial y legal de que trata el artículo 15 de la Constitución, sin perjuicio del sentido y alcance del principio de proporcionalidad. Lo primero (la reserva judicial), encuentran desarrollo en el artículo 250 de la Constitución Política y las normas de la Ley 906 de 2004 que consagran los controles previos y posteriores (según el caso) a que deben ser sometidos los actos de investigación que acarreen la afectación de derechos fundamentales.

Según se acaba de indicar, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias de las personas que participaron en el acto comunicacional. En esos eventos, no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 235 y 236 de la Ley 906 de 2004, por lo siguiente:

Ese tipo de renunciaciones a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en



su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para que la fiscalía (o la defensa) la utilice con fines judiciales; (iii) cuando el partícipe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros.

En los anteriores eventos, puede suceder que la víctima o el testigo plasmen en un documento físico lo que en principio tenía forma digital (como cuando imprimen los correos electrónicos o los chats), como también es factible que pongan a disposición de la fiscalía o la defensa los aparatos en que los mismos están contenidos (un teléfono, por ejemplo). Bajo estas condiciones no puede predicarse la existencia de una interceptación de comunicaciones, según el sentido natural de las palabras, como tampoco podría hablarse de retenciones, ni de ninguna otra acción estatal orientada a obtener una determinada información, *precisamente porque el acceso a la misma está determinado por un acto de liberalidad del titular del derecho y no de un procedimiento investigativo orientado a su afectación.*

En esa misma lógica, cuando la víctima o un testigo decide grabar una conversación en la que ha participado y, luego, suministra esa información a las autoridades, no puede predicarse la existencia de una interceptación de comunicaciones, ni, en general, de uno de los actos de investigación orientados a irrumpir en la intimidad de los ciudadanos, que es precisamente lo que justifica la activación de las reservas judicial y legal, previstas en la Constitución Política y desarrolladas en la Ley 906 de 2004. Y ello es así, porque carece de sentido atribuirle la acción de “interceptar” o “retener”, a una de las personas que participó en la comunicación.

[...]

La Corte Constitucional también ha diferenciado estas dos formas de acceder a la información sujeta a reserva. En el ámbito de la búsqueda



selectiva en bases de datos, hizo énfasis en que eventualmente la fiscalía puede obtenerla en virtud de un acto de liberalidad del investigado. Pero como el ejercicio de la labor investigativa no puede estar sometido a la voluntad del indiciado, imputado o acusado, es posible que se requiera de un acto de investigación orientado a irrumpir en determinadas esferas de la vida íntima, lo que activa los controles judiciales, la reserva legal y las restricciones propias del principio de proporcionalidad.

[...]

De regreso al estudio de la divulgación de las conversaciones privadas por parte de uno de los comunicantes, lo expuesto en precedencia no implica descartar la posibilidad de aplicar en este ámbito la cláusula de exclusión prevista en los artículos 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un clérigo que graba la confesión de un feligrés y, luego, le entrega la grabación a la fiscalía para que adelante la acción penal. En este caso sería legítimo el debate sobre exclusión, independientemente de la decisión que deba tomarse según las particularidades de cada caso.

Según lo expuesto en el numeral 7.2.3.1, el mismo debate podría presentarse si la “confesión” no hubiera sido grabada, pero la parte pretende presentar al clérigo como testigo para que declare sobre la existencia y contenido de la misma, porque, finalmente, el debate recaería sobre la posibilidad de utilizar la conversación en el ámbito penal, mas no sobre la forma de demostrar su existencia y contenido, sin perjuicio de que, eventualmente, ambos aspectos sean objeto de controversia».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 15, 29 y 250

Ley 906 de 2004, arts. 23, 233, 234, 235 y 236

3.2 Naturaleza de la orden de interceptación como actividad preparatoria no sujeta a descubrimiento probatorio

Número de radicado	46571
Número de providencia	AP5721-2015
Fecha	30/09/2015
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Casación



«[...] En verdad, no es como lo asegura la letrada que tales órdenes hacen parte de las interceptaciones porque aquellas comportan, en el entendimiento de la Corte Constitucional (sentencia C-657 de 1996), una de las condiciones para intervenir el derecho a la intimidad en eventos de interceptación de comunicaciones, pues además que el precedente citado por la impugnante lo único que enfatiza es que la restricción de la referida garantía solo es posible bajo la hipótesis de una orden judicial, el mismo se profirió de cara al régimen procesal de la Ley 600 de 2000, no así respecto del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, en el que la práctica de las interceptaciones es viable, previa emisión de orden del fiscal del caso, la cual, haciendo las veces de una orden judicial, junto con sus resultados son objeto de control posterior de legalidad por el juez de control de garantías.

Si esto es así, y la jurista, de ningún modo, argumenta, de manera consistente y suficiente, algún vicio del procedimiento de interceptación de comunicaciones, o quizás de las decisiones que en sede de control de garantías verificaron la legalidad de las grabaciones de las llamadas telefónicas entre los inculpadados, a cargo de los investigadores de policía judicial, por orden impartida por el funcionario acusador, providencias que, en todo caso, fueron oportunamente conocidas por todos los defensores, no se comprende cuál sería la irregularidad sustancial con la entidad necesaria para invalidar la actuación».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004

3.3 Motivos fundados como estándar constitucional y legal para ordenar la interceptación de comunicaciones

Número de radicado	70393
Número de providencia	SP598-2026
Fecha	17/06/2026
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Segunda Instancia



«El artículo 250 de la CP atribuye a la Fiscalía General de la Nación la función de adelantar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y autoriza expresamente a dicha entidad para ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En tanto estas medidas comportan restricciones directas de derechos fundamentales, el mismo precepto constitucional dispone que el juez de control de garantías debe efectuar el control posterior respectivo, tanto formal como material.

[...]

En desarrollo de ese mandato constitucional, el artículo 235 de la Ley 906 de 2004 regula el régimen legal de las interceptaciones de comunicaciones [...] La norma exige que la orden conste por escrito, se encuentre debidamente motivada y preserve la reserva de la actuación respecto de quienes intervienen en ella. [...] La exigencia de motivación escrita no constituye una formalidad vacía. Responde a la necesidad de que la orden repose sobre motivos fundados, presupuesto expresamente desarrollado por el legislador en materia de registros y allanamientos, y que resulta aplicable a las interceptaciones de comunicaciones.

[...]

Los motivos fundados configuran un límite material al ejercicio del poder investigativo del Estado. Su función consiste en asegurar que medidas



altamente invasivas, como la interceptación de comunicaciones, descansen sobre circunstancias objetivas y verificables, y no sobre la sola apreciación subjetiva de quien las ordena.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-024 de 1994, precisó que los motivos fundados no corresponden a simples intuiciones ni a convicciones subjetivas del funcionario, sino a un conjunto articulado de hechos que permitan inferir objetivamente la probable vinculación de una persona o de un objeto con una actividad delictiva.

[...]

[...] El artículo 221 de la Ley 906 de 2004 dispone que los motivos fundados deben estar respaldados, al menos, en informes de policía judicial, declaraciones juradas de testigos o informantes, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan establecer razonablemente la vinculación del objeto de la medida con el delito investigado. [...]

Cuando la información proviene de un informante, la misma disposición impone exigencias adicionales que no pueden soslayarse. La policía judicial debe suministrar al fiscal la identificación del informante y exponer las razones que permitan considerarlo confiable. [...] Sin ellas, la información del informante no trasciende el ámbito de una simple afirmación no verificada, funcionalmente equivalente a una sospecha.

[...]

[...] La Sala ha precisado que en el ordenamiento jurídico colombiano las declaraciones anónimas pueden utilizarse por las autoridades de policía para realizar labores de verificación y pueden dar lugar al inicio de una investigación penal.

No obstante, su uso tiene un límite absoluto: no pueden ser el fundamento único y directo de una medida restrictiva de derechos fundamentales.



Este límite no se agota en la prohibición de usarlas como prueba de cargo durante el juicio [...]: «No basta con excluir la utilización de la ‘confidencia’ como prueba de cargo, para garantizar una adecuada tutela de los derechos fundamentales. Es necesario excluirla también como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales [...]».

[...]

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-673 de 2005, indicó que la declaración del informante se limita a servir de soporte para establecer la existencia de motivos fundados que permitan adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales [...]

La misma providencia señaló que el fiscal llamado a valorar la información del informante debe realizar dos juicios insustituibles: uno de carácter fáctico, dirigido a establecer si existen circunstancias que aconsejen la adopción de la medida; y otro de naturaleza jurídica, encaminado a ponderar la tensión entre el derecho fundamental comprometido y las necesidades de la investigación penal. [...].

[...]

A ello se suma que el artículo 222 de la Ley 906 de 2004 exige que las órdenes de registro y allanamiento determinen con precisión el lugar objeto de la diligencia y prohíbe expresamente la expedición de órdenes indiscriminadas o genéricas. [...] aunque la disposición se refiere específicamente a esas actuaciones investigativas, el principio que la inspira resulta trasladable al ámbito de las interceptaciones de comunicaciones.

Por ello, la orden de interceptación debe individualizar de manera precisa las líneas o canales de comunicación objeto de la medida e indicar las razones concretas que justifican la intervención de cada una de ellas. No basta con invocar genéricamente una fuente de información ni con hacer referencia abstracta a los fines de la investigación. Es indispensable que exista una justificación específica que vincule racionalmente cada



línea intervenida con el delito investigado y con la persona respecto de la cual se adopta la medida.

Una orden que carezca de ese respaldo individualizado no satisface el estándar constitucional y legal de los motivos fundados y termina convirtiéndose en una interceptación indiscriminada, expresamente proscrita por el ordenamiento jurídico».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 250.
Ley 906 de 2004, arts. 221, 222 y 235.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CC C-024 de 1994; CC C-673 de 2005.

4 Información reservada, bases de datos y dispositivos digitales

4.1 Reserva de la información financiera como expresión del derecho a la intimidad

Número de radicado	56616
Número de providencia	AP790-2020
Fecha	04/03/2020
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«[...] consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, como el derecho fundamental con el que cuenta toda persona a su intimidad personal y familiar; mientras que el segundo está referido al deber que les asiste a las entidades financieras de mantener la confidencialidad de



los datos del cliente, los cuales no pueden ser suministrados a terceros distintos al propio titular o a la autoridad judicial o administrativa competente que los requiera en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Aunque la reserva bancaria tiene su fundamento en el derecho a la intimidad, no toda la información que la entidad financiera maneja hace parte de la vida íntima, personal, privada o familiar del cliente. Los bancos administran información que no está amparada por el derecho a la intimidad, como sucede con los datos que “(i) hagan parte de la información general y no comprendan datos personalizados del cliente, (ii) puedan ser obtenidas en otras fuentes de información accesibles al público, (iii) no se refieran a la vida privada ni a las operaciones que el usuario realiza con el banco que indiquen su perfil de gustos y preferencias, o, (iv) cuya circulación haya sido autorizada por el particular o por la ley dentro del respeto a la Carta...”¹⁵.

En ese contexto, si los datos que el banco posee sobre el cliente no hacen parte de su vida íntima o personalísima, tampoco encajan en lo que ha sido definido como datos sensibles¹⁶, ni revela sus hábitos o su individualidad, su conocimiento por parte de terceros no trasgrede el derecho fundamental a la intimidad.

La información sobre la existencia de una cuenta corriente o de ahorro de la cual es titular una determinada persona, y el número que identifica el producto adquirido, no tiene carácter de íntima o personalísima. De esto se sigue que su divulgación por parte de quien la administra, no constituye una intromisión indebida en la esfera íntima del cuentahabiente.

15 Tutela 440 de 2003 Corte Constitucional.

16 El artículo 5º de la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, señala expresamente: “Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.



En el caso presente, el 31 de enero de 2014, la fiscalía libró una orden a Policía Judicial, para que se oficiara al Banco Agrario de Colombia, Oficina Principal, a efecto de verificar si HEJL era titular de una cuenta, corriente o de ahorros, y obtuviera información sobre el número de la misma.

Cumplida la orden, el 12 de febrero siguiente el Banco Agrario, a través de OGG, Director Operativo de la Oficina Prado, expidió certificación por medio de la cual comunica que HEJL, identificado con la cédula de ciudadanía número [...], es titular de la cuenta de ahorros número [...], abierta el 4 de septiembre de 2006 y en estado activo para ese momento.

Esa información, si bien de carácter personal, no guarda una tan estrecha relación con su intimidad, que obligue a mantenerla en reserva so pena de afectar derechos fundamentales. Por esa razón, mal puede predicar la defensa que al haber sido recaudada por la Fiscalía General de la Nación sin contar con autorización del juez que ejerce funciones de control de garantías, se violó el derecho fundamental a la intimidad.

En ninguna intromisión incuriría el ente investigador, en el ámbito íntimo del individuo, al solicitar y obtener de manera directa, en ejercicio legítimo de funciones constitucionales y legales, una información —*el número de la cuenta bancaria*— que no era de carácter personalísimo, familiar, propia de la esfera privada o confidencial del cliente financiero.

[...]

Diferente connotación tiene la información obrante en base de datos de la entidad financiera, relacionada con los negocios o actividades comerciales del titular de la cuenta o atinente a los movimientos realizados, los pagos efectuados, la cuantía de los mismos, los establecimientos donde compra o utiliza sus recursos, entre otras.

Esos contenidos sí pertenecen al ámbito de la vida privada del cuentahabiente y pueden revelar datos sensibles o secretos que su



titular no desea hacer públicos, de tal suerte que, si para fines de la investigación se requiere acceder a ellos, la fiscalía no puede obtenerlos de manera directa, so pena de incurrir en una intromisión arbitraria en la esfera personalísima del cuentahabiente y de contera vulneradora del derecho fundamental de la intimidad.

En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, se requiere que el juez con función de control de garantías autorice la búsqueda y recaudo de esa información.

Así mismo, los resultados obtenidos deben someterse a audiencia de legalidad posterior por la autoridad judicial, en los términos del artículo 237 de la Ley 906 de 2004. De esta forma se cautela el derecho fundamental de la intimidad, expuesto a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de la investigación criminal.

En el asunto en estudio, la Sala verifica que en la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 30 de octubre de 2019, la fiscalía refirió, entre las pruebas documentales cuyo decreto solicita, una constancia de audiencia preliminar de búsqueda selectiva en base de datos de fecha 17 de febrero de 2014, celebrada por el Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

[...]

Es evidente, entonces, que el acceso a los extractos no solo derivó de una información obtenida de manera lícita, sino que su búsqueda contó con autorización judicial previa y control posterior de los resultados por el juez de control de garantías, razón suficiente para que la pretensión del impugnante no tenga vocación de prosperidad.

[...]

[...] en relación con los reparos que hace la defensa porque su representado en ningún momento fue informado o notificado sobre la



realización de la diligencia de búsqueda selectiva de datos —control previo y posterior—, omisión por la cual estuvo en imposibilidad de oponerse a su práctica, debe señalar la Sala que la primera es una audiencia de carácter reservado y en cuanto a la segunda, para la fecha en que se solicitó la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado —febrero de 2017— a DCDM no se le había imputado cargos, por tanto, tal comunicación no era obligatoria, conforme se reseña en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, la decisión adoptada por el Tribunal, de negar la exclusión de la Certificación expedida por OGG, Director Operativo Oficina Prado del Banco Agrario sobre la cuenta de ahorros número [...] de HEJL —identificada con el número 4—; los extractos bancarios de la referida cuenta —identificada con el número 10—; y los cuatro cheques girados a favor de RHOB, desde esa misma cuenta, por un valor total de \$701.000.000 —identificada con el número [...]— será confirmada, en tanto, su obtención no implicó la vulneración de derechos fundamentales».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, arts. 15 y 250

Ley 1581 de 2012, art. 5

Ley 906 de 2004, arts. 237 y 244

4.2 Acceso a cuenta de correo electrónico por su propio titular: inexistencia de acto de investigación sujeto a control judicial

Número de radicado	56616
Número de providencia	AP790-2020
Fecha	04/03/2020
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia





«El cargo gira en torno a la valoración de los mensajes que se realizaron entre la víctima MRG y el acusado a través de la cuenta de correo electrónico (...)@(...) .edu.co, los que al haberse obtenido por la progenitora de ésta, sin que se cumpliera con el procedimiento que se aplica a la búsqueda selectiva en bases de datos, el recurrente considera se trata de prueba “ilegal”, que debe ser excluida.

Desde ya se anuncia que el reproche no tiene vocación de prosperidad.

Lo anterior por cuanto el casacionista y el Procurador Delegado, que como no recurrente coadyuva la pretensión que contiene la censura, parten del supuesto equivocado, de que la cuenta (...)@(...) .edu.co, de la cual A.G. obtuvo los mensajes enviados por el acusado con destino a su hija e incorporados al juicio en su testimonio, corresponden al correo electrónico personal de la menor víctima, porque, como quedó reseñado, los mensajes de texto hallados fueron obtenidos por la propia titular en su cuenta de correo electrónico.

Además, a partir de lo decantado en la jurisprudencia, no se trataba de una búsqueda selectiva en base de datos que ameritara la orden previa del fiscal a la policía judicial y la posterior legalización de los hallazgos ante un juez de control de garantías.

El desacierto es palmario, pues como viene de verse, el correo (...)@ (...) .edu.co, corresponde al nombre de usuario de la cuenta de correo corporativo @(...) .edu.co, que la progenitora de la menor MRG, abrió con ocasión de la matrícula académica que realizó de su hija, como estudiante del Bachillerato Virtual de la Universidad [...], bajo el dominio de esa institución educativa.

Durante su testimonio en el juicio oral, A.G. progenitora de MRG, documentó que ante las situaciones de vulneración de los derechos de su hija y la deficiencia educativa en la que se encontraba, la matriculó en el Bachillerato Virtual de la Universidad [...], entidad en la que, en su condición de acudiente y representante legal, le asignaron un usuario y una contraseña de ingreso a través de una cuenta de correo electrónico



a la plataforma tecnológica para que ejerciera las actividades de seguimiento y acompañamiento de la menor.

[...]

Para adherirse al programa, el reglamento de la institución académica establece que en los eventos de menores de edad, para ser matriculados, los padres son sus representantes, quienes deben presentar una solicitud escrita del cupo y suscribir un compromiso inicial en el que se afirma ser “consciente de la autonomía que exige el programa y de la supervisión que debo tener en el proceso educativo y permanencia de mi hijo(a) dentro de la institución.”

Adicionalmente, son requisitos para el ingreso de los menores de edad que “sus padres como representantes legales” presenten la solicitud de matrícula y suscriban los compromisos administrativos y académicos, entre los que se encuentran:

“11. El acudiente del menor de edad, será quien solicite los informes finales según fechas establecidas en los cronogramas que se encuentran publicados en la plataforma.

12. El acudiente será el responsable de conocer los procesos académicos del estudiante al solicitar el usuario y la contraseña de ingreso a la plataforma.

(...)

14. La carta formal dirigida a la rectora de la institución para el ingreso del estudiante menor de edad a la modalidad, será el documento con el cual el padre de familia reconocerá su compromiso de seguimiento académico y financiero de su hijo(a) y con la institución que comprende la situación académica, afectiva, económica, familiar, de salud o de cualquier índole que hace que el acudiente solicite el cupo.” (Destaca la Sala).

Por lo tanto, cuando A.G. ingresó en esa cuenta de correo, lo hacía de manera legítima por tratarse de la titular de la misma, quien estaba



acreditada y administraba la clave de acceso exigida por quien ejercía el dominio de la cuenta corporativa —Universidad [...]—, sin que con ello afectara alguna expectativa razonable de intimidad de su menor hija.

No se trataba de una cuenta personal de correo electrónico de la menor víctima del delito.

[...]

No se puede perder de vista que la existencia de la cuenta de correo electrónico corporativo tenía como razón de ser la finalidad de que los «usuarios», constituidos por los padres o acudientes de los menores regularmente inscritos, interactuaran con el centro docente en cumplimiento de las obligaciones que, como tales, en la ejecución del programa pedagógico, habían adquirido al momento de suscribir la correspondiente matrícula.

Precisamente, fue en ejercicio de tales derechos y obligaciones que A.G., en su condición de acudiente y representante legal de MRG, accedió y halló en el correo corporativo del que era titular, mensajes en los que su menor hija, en palabras del Tribunal, era coaccionada por el acusado para que en el juicio declarara en determinado sentido, declaraciones y contenidos fácticos que el censor tampoco discute, como lo precisa la representante de la víctima en sus alegaciones de no recurrente.

En consecuencia, el descubrimiento de tales mensajes y la puesta a disposición de las autoridades por parte de quien se encontraba autorizado para hacerlo, desde ninguna perspectiva afectó el derecho a la intimidad de la menor MRG, dado que, se reitera, el manejo y acceso correspondía a A.G., su mamá, sin que la circunstancia de que la nominación de la cuenta con el nombre de pila de la menor, ni la posibilidad que ella tenía de acceder a la misma, la convirtieran, *per se*, en titular.

Por lo tanto, en consonancia con lo alegado por la fiscalía, los mensajes de correo electrónico incorporados con el testimonio de



A.G., no requerían ser sometidos al procedimiento establecido para los hallazgos consecuencia de una interceptación, ni de la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos o de la actividad de policía judicial, ya que fueron descubiertos por la propia testigo en la cuenta corporativa de la que ella era titular».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 250-2

Ley 906 de 2004, arts. 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238 y 244

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP5065-2015.

5 Legitimación y sujetos especiales frente a la expectativa de intimidad

5.1 Expectativa razonable de intimidad de niños, niñas y adolescentes frente a la responsabilidad parental

Número de radicado	42307
Número de providencia	SP9792-2015
Fecha	29/07/2015
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«El artículo 15 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

De igual modo, que se tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.



Así mismo, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

Precisa la disposición, que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley.

La Corte Constitucional en sentencia T-530/92 destacó que el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a *«no ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea escuchar, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto»*.

Igualmente, que del derecho a la intimidad se deriva el de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, pues al pertenecer a la esencia del ser humano interactuar con otros, muchas de las relaciones que establece, por su decisión han de mantenerse en el ámbito privado y alejadas del conocimiento de personas distintas a aquellas entre quienes se entabla el respectivo vínculo, o se da el proceso comunicativo.

Con ello, dice esa alta Corporación (CC C-336/07), la Constitución Política reconoce a toda persona el derecho a la intimidad personal y familiar, cuya finalidad específica es la de resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar excluido de todo tipo de intromisión externa, respecto del cual, su ejercicio no es absoluto, pues puede ser afectado judicialmente en los eventos establecidos en la ley.

Así discurrió el alto Tribunal:

[...]

19. No obstante, la Corporación ha reconocido también que el derecho a la intimidad no es absoluto. En este sentido, la Corte ha establecido que el derecho fundamental a la intimidad “puede ser objeto de



limitaciones” restrictivas de su ejercicio “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1° de la Constitución, sin que por ello se entienda que pueda desconocerse su núcleo esencial.

El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal. El requerimiento de autorización judicial previa para la adopción de medidas —adicionales— que impliquen afectación de derechos fundamentales es una de esas cautelas que el legislador debe acatar al configurar las reglas orientadas a regular la actividad investigativa del Estado».

En síntesis, el núcleo esencial del derecho a la intimidad está definido por un espacio inmaterial protegido de intromisiones, que supone la existencia y disfrute de un ámbito reservado para cada persona y su familia, exenta del poder de intervención del Estado o de los demás, que permita un completo desarrollo de la vida personal, sin que su ejercicio sea absoluto, pues puede afectarse en los eventos establecidos en la ley y por la autorización de su titular.

El derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes

■

134

El derecho a la intimidad, no exceptúa a los niños, niñas y adolescentes, entendidos éstos, como todas las personas menores de 18 años de edad, quienes gozan tanto en el derecho internacional, como en el derecho interno, de una especial protección, conforme lo precisa el señor Procurador Delegado en su alegación.



Veamos:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se proclama que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciadas en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Al catálogo de derechos que describe el instrumento le hacen parte, entre otros, la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad y la intimidad, conforme al cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Por su parte, en 1959, la Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración de los Derechos del Niño, bajo la consideración de que este, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, con el fin de que pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y el de la sociedad, de los derechos y libertades, que en ella se enuncian.

El instrumento insta a los padres, hombres y mujeres, a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan tales derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, que establezcan una protección especial fundada en su interés superior y prevalente.

Luego, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 23 de marzo de 1976, exhortó a los Estados partes a respetar y a garantizar, sin distinción alguna, entre otros, los derechos de todo niño a que se adopten las medidas de protección necesarias que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado.

Posteriormente, el 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reiteró la obligación de los Estados americanos de proteger los derechos de los niños y adoptar las medidas de protección



que su condición requiere, lo mismo hizo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, con énfasis en las medidas especiales que se deben adoptar para la protección de los derechos de la niñez y de los adolescentes.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 17 de diciembre de 1988, insiste en que los Estados partes se comprometan a brindar una adecuada protección al grupo familiar y a adoptar medidas especiales de protección para los adolescentes que les garantice la plena maduración de su capacidad física, intelectual y moral. Se reiteran los derechos de los niños, insistiendo en que se deben implementar las medidas de protección que su condición requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, debiendo crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.

En la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, se reiteró que los menores de edad deben crecer en el seno de la familia, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Igualmente, se reconoce el denominado interés superior del niño, el cual deberá ser atendido primordialmente en todas las medidas que les resulten concernientes, adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos.

Además se reitera el derecho de los niños a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques a su honra y a su reputación.

Pues bien, como viene de verse, la reseña de los diferentes instrumentos permite establecer que, desde la visión del derecho internacional, entre otras garantías, el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes ha sido una preocupación constante que ha llevado a la comunidad internacional a instar a los diferentes Estados a implementar



los mecanismos necesarios y suficientes, que permita su ejercicio y protección ante cualquier injerencia arbitraria.

En el derecho interno, como ya se dejó reseñado, el artículo 15 de la Carta Política garantiza a toda persona sin distinción alguna el derecho a la intimidad personal y familiar, que consecuentemente, incluye a los niños, niñas y adolescentes.

De forma específica y en desarrollo de tales disposiciones fundantes, la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 33, bajo el concepto del derecho a la intimidad, dispone que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia, al igual, que serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad.

Si bien por mandato constitucional del artículo 44, se impone que los derechos de los niños prevalecen sobre las garantías de los demás, al corresponder a personas de especial protección en favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos, la Sala debe advertir que el ejercicio del derecho a la intimidad no es absoluto, pues como se destacó en la doctrina constitucional ya evocada, esta garantía puede ser afectada judicialmente en los eventos autorizados en la ley, como cuando se debe ingresar al ámbito de la intimidad personal o familiar de un niño, niña o adolescente para obtener la evidencia física o los elementos materiales probatorios indispensables para la acreditación de la ocurrencia de un delito o la responsabilidad del autor o partícipe en su comisión, eso sí, con sujeción de las exigencias establecidas en la Ley 906 de 2004, al igual que por sus padres en el cumplimiento de los deberes y obligaciones de protección y cuidado de sus hijos menores de edad.

En efecto, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en el artículo 13 de la Constitución Política, se exige la obligación de



ofrecer una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, entre ellos, el de los niños, niñas y adolescentes, cuya protección especial, conforme al imperativo del inciso final del artículo 44, *eiusdem*, prevalece inclusive en relación con los demás grupos sociales.

Por tanto, los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en el derecho interno, motivada en su situación de indefensión, vulnerabilidad, debilidad y la necesidad de ofrecerles un desarrollo armónico e integral que les provea las condiciones indispensables para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

Para la materialización de este imperativo, el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia define el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como la obligación de todas las personas de garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Esta obligación de asistencia y protección se impone como responsabilidad a la familia, la sociedad y el Estado, quienes participan en forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos.

En la familia, la ley civil le atribuye al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de los hijos no emancipados, el ejercicio de la patria potestad, la cual se define como el conjunto de derechos y facultades otorgados a aquellos, para facilitar el cumplimiento de los deberes que su condición les impone.

■ La Corte Constitucional, en sentencia CC C-1003/07, precisó que la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que surge por ministerio de la ley independientemente de la existencia del matrimonio y que se aplica exclusivamente como un régimen de amparo a hijos menores no emancipados.



[...]

También precisó que la Constitución Política y la ley le otorgan a los padres, en ejercicio de la patria potestad, los siguientes derechos y obligaciones sobre sus hijos: (i) al usufructo y administración de sus bienes; (ii) al de representación judicial y extrajudicial; (iii) a su guarda, dirección y corrección; (iv) al cuidado personal de la crianza, y (v) a su educación e instrucción, con la facultad de corregirlo, la que solo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del menor.

Advierte la Sala, que por mandato del artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en ejercicio de tales derechos y en cumplimiento de la obligación de asistencia, la labor de los padres se debe complementar con la responsabilidad parental, entendida como la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante el proceso de su formación, lo que incluye el compromiso compartido y solidario del padre y la madre de asegurarse de que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En el desarrollo de estos compromisos, los padres no pueden desconocer que los menores, ante el avance de la tecnología, están expuestos a múltiples espacios que pueden llevarlos a la puesta en peligro o vulneración de sus derechos, dada la aparición de prácticas sociales en la comunicación y las interrelaciones personales que van desde la cotidiana utilización del computador personal, el internet como autopista de la información, el correo electrónico, las redes sociales y toda clase de campos virtuales, como el académico.

La Corte Constitucional, en sentencia CC T-260/12 al estudiar un caso afín al que ocupa la atención de la Sala, trajo a colación como doctrina para decidir el asunto que se sometía a su estudio, las recomendaciones del Memorándum de Montevideo, oportunamente evocadas por la fiscalía en su alegato de oposición, referidas a la protección de los datos personales y la vida privada en las redes sociales, en particular, de niños, niñas y adolescentes, en el que se exhorta a que:



“Los Estados y las entidades educativas deben tener en cuenta el rol de los progenitores, o cualquier otra persona que tenga bajo su responsabilidad el cuidado de las niñas, niños y adolescentes en la formación personal de ellos, que incluye el uso responsable y seguro del internet y las redes sociales digitales. Es tarea del Estado y las entidades educativas proveer información y fortalecer las capacidades de los progenitores, sobre los eventuales riesgos a que se enfrentan los menores en internet”.

Y encomienda que en esa tarea que cumplen el Estado, las entidades educativas y los progenitores, deben observar que:

“Toda medida que implique control de las comunicaciones tiene que respetar el principio de proporcionalidad, por tanto, se debe determinar que la misma tiene como fin la protección y garantía de derechos que es adecuada al fin perseguido y que no existe otra medida que permita obtener los mismos resultados y sea menos restrictiva de derechos”.

En consecuencia, los padres, en ejercicio de la patria potestad, constitucional y legalmente se encuentran autorizados para asistir, orientar y controlar las comunicaciones de sus hijos menores de edad, limitados solamente por la menor afectación de otras prerrogativas y por la finalidad de protección y garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Resulta un verdadero contrasentido afirmar que las actividades de seguimiento, orientación, protección, que implementa una madre o un padre respecto de sus hijos menores en la intimidad de sus hogares, per se, se ofrecen ilegales, si en la interacción que ello implica requieren de la aprobación de una autoridad judicial, cuando la ley, los instrumentos internacionales, el Gobierno Nacional a través de todas las campañas de información, prevención y orientación difundidas a través de los diferentes medios de comunicación, insta y alerta para que se acompañe a los menores todo el tiempo en el que usan y permanecen en contacto con la variedad de dispositivos electrónicos de



comunicación y computadores, especialmente, cuando acceden a redes sociales, con el deber de verificar los contenidos y con quién o quiénes se comunican, para evitar que sean objeto de comportamientos y personas que vulneren o pongan en peligro el pleno ejercicio de sus derechos y les afecten su normal desarrollo físico y mental.

La Corte entiende que cuando el fin no está encaminado a los postulados de asistencia, acompañamiento, orientación, educación y protección considerados en la Constitución Política, la ley, los tratados internacionales y el ejercicio de la patria potestad, sí puede comprenderse que la intervención de los padres afecta la intimidad del menor, la que resulta ilegítima y reprochable.

Por lo tanto, desde el marco del derecho internacional, la Constitución Política y la ley, reitera la Sala que los padres en cumplimiento de la responsabilidad parental, las obligaciones de asistencia y protección, el ejercicio de los deberes de cuidado, acompañamiento y orientación de sus hijos menores, para garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, más allá de los límites que fija el derecho a la intimidad, tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan, pues no de otro modo, al estar bajo su amparo, pueden verificar el contenido de los mensajes y la clase de personas con las que interactúan a través de tales medios que, de ser necesario, permitan su intervención oportuna para prestarles ayuda, auxilio, apoyo y defensa, conforme su encargo les demanda.

Dado el interés superior del niño, los padres tienen la obligación de garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos.

No se puede pasar por alto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya evocada, insiste en que en procura de la defensa de los niños, la familia debe implementar las medidas de protección que su condición requiere, siendo la más elemental de ellas, conocer, con quiénes interactúan en los diferentes espacios de su vida cotidiana, que incluye los accesos a las redes de internet y sus diferentes contenidos.



Para esta Corporación, no de otra manera, en cumplimiento de tan caros deberes se puede ofrecer una adecuada asistencia que propenda por el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, dada su situación de indefensión, vulnerabilidad, debilidad y la necesidad de garantizarles un desarrollo armónico e integral que les provea condiciones indispensables para convertirse en miembros autónomos de la sociedad».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia , arts. 13, 15 y 44

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 12

Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 2

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 10

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 19

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, arts. 15 y 16

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, arts. 16-1 y 31

Ley 57 de 1887, arts. 288 y s.s.

Ley 1098 de 2006, arts. 3, 14 y 33

6 Comiso

6.1 Concepto y procedencia del comiso

142

Número de radicado	63875
Número de providencia	SP1742-2025
Fecha	16/07/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación





«Del comiso

Se trata de una medida por medio de la cual se traslada al Estado la titularidad de los bienes que han sido utilizados para cometer un delito, o de aquellos que son producto —directo o indirecto— del mismo. Su regulación está en los artículos 100 de la Ley 599 de 2000 y 82 de la Ley 906 de 2004. El primero de estos preceptos establece lo siguiente:

Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que esta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.

Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.

En las conductas culposas, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán provisionalmente al propietario, legítimo tenedor salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. En tal caso, no procederá la entrega, hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender al pago de aquellos, o hayan transcurrido dieciocho (18) meses desde la realización de la conducta, sin que se haya producido la afectación del bien.

El artículo 82 de la Ley 906 de 2004, a su vez, prevé:



El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente”.

Así, estas disposiciones contemplan varios supuestos en los que procede el comiso que, aunque relacionados entre sí, son diversos; refieren a (i) “los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio”; (ii) “los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”; (iii) “en las conductas culposas, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio”; y, (iv) “los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de



bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material”.

Sin embargo, el análisis actual se centrará exclusivamente en la situación a la que alude el literal (ii) recién mencionado, pues es la que resulta pertinente para el caso examinado.

Frente a tal situación, como se detallará más adelante, la Sala¹⁷ ha precisado que la interpretación correcta de los artículos atrás examinados es aquella según la cual el comiso sobre bienes usados o destinados a ser usados para la realización de la conducta punible únicamente procede en tanto los mismos pertenezcan a la persona declarada penalmente responsable.

Hermenéutica que se fundamenta principalmente en el hecho de que el comiso es, en esencia, una medida de naturaleza sancionatoria, por lo cual no puede implementarse en perjuicio de quien no ha sido condenado por concurrir, a cualquier título, a una conducta punible.

Con similar orientación, de tiempo atrás la Corte Constitucional así lo ha decantado:

(el) comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros¹⁸.

Incluso antes de la promulgación de la actual Carta Política, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control constitucional

17 CSJ SP11015, 10 ago. 2016, rad. 47660; AP2276, 9 jun. 2021, rad. 58043; y, AP5203, 3 nov. 2021, rad. 58610.

18 Sentencia C-076 de 1993. En igual sentido, y entre muchas otras, sentencias T-799 de 2001, C-677 de 1998 y C-076 de 1993.



que entonces le competía, había sentido la comprensión de que el comiso es, en efecto, una pena¹⁹.

Justamente, ese carácter sancionatorio del comiso es lo que permite su existencia legal en un orden constitucional que proscribe la confiscación, porque aquel, a diferencia de esta, “(i)... se aplica mediante agotamiento de un procedimiento judicial, ii) vinculado con uno o varios delitos, iii) tras el cual se ordena la privación de la propiedad del procesado”²⁰.

Así lo ha reconocido también esta Sala en múltiples pronunciamientos, entre los que se destaca la sentencia CSJ SP11015, 10 ago. 2016, rad. 47660, donde explícitamente se afirmó que “el comiso solo es procedente respecto de los bienes y recursos del penalmente responsable”, conclusión a la que se arribó ya que “obedece tanto a lo que específicamente registra la ley, en particular, el artículo 100 del C.P., como a la finalidad inserta en una decisión de claro acento punitivo, habida cuenta que tan extrema medida únicamente puede dirigirse, a modo de sanción, contra la persona que ejecutó o participó en el delito”.

Criterio reiterado en auto CSJ AP2276, 9 jun. 2021, rad. 58043, donde se indicó que el comiso “es una consecuencia de (la conducta punible) que depende de la declaratoria de responsabilidad penal respecto del titular de los bienes afectados, siempre que estos “sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”.

Y en decisión CSJ AP5203, 3 nov. 2021, rad. 58610, al respecto se adujo que “el comiso tiene por finalidad quitar la titularidad del derecho de dominio de quien es penalmente responsable y transferirla, específicamente, al Estado a nombre de la Fiscalía General de la Nación, y su Fondo Especial para la Administración de Bienes, salvo que proceda su destrucción”.

Conclusión que encuentra respaldo en lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2012, reiterado en el fallo C-591 de 2014, a saber:

19 Sentencia No. 69 de octubre 3 de 1989, citada en sentencias C-176 y C-389 de 1994.

20 Sentencia C-931 de 2007.



En cuanto a la naturaleza y fines del comiso —o decomiso—, es preciso señalar que se trata de una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado.

La jurisprudencia de esta corporación ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio “que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión”.

En virtud de esta figura “el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito.

En suma, dado que el comiso constituye en esencia “una pena accesoria” su imposición no se extiende a objetos (cosas) pertenecientes a extraños al delito, es decir, sobre bienes respecto de los cuales la persona procesada ostente apenas la posesión o la tenencia».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 599 de 2000 art. 100

Ley 906 de 2004 art. 82

6.2 Deber de la fiscalía de comparecer ante el juez de control de garantías para legalizar la incautación con fines de comiso

Número de radicado	57871
Número de providencia	SP1243-2025
Fecha	07/05/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Segunda Instancia





«Acerca de la conducta que se reputa constitutiva del punible de prevaricato por omisión, sobre la base de que el fiscal DR omitió acudir ante el juez con función de control de garantías en el término legal en aplicación de las prescripciones de los artículos 83 y ss. de la Ley 906 de 2004, los impugnantes resaltan que no incurrió en ella porque no era obligatorio ni imperioso que ese servidor así lo solicitara.

Centrada atención en los motivos del disenso, lo primero que corresponde precisar es la existencia del deber omitido por el fiscal DR, el cual, conforme se expuso en la acusación y el proveído de primera instancia bajo revisión, se circunscribía a acudir en tiempo ante el juez con función de control de garantías con la finalidad de i) legalizar la incautación y ii) afectar con la suspensión del poder dispositivo el vehículo y los teléfonos celulares hallados a los aprehendidos JJÁO, EPC y JJBC.

Con seguimiento a la jurisprudencia de la Corte²¹, no cabe discusión alguna acerca de que en el ámbito funcional desempeñado por FEDR para el 2 de febrero de 2018, fiscal delegado ante jueces penales del circuito en ejercicio del cargo en la URI de Neiva, le asistía el deber impuesto en el artículo 84 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, debía comparecer ante el juez con función de control de garantías para la legalización de la actuación desarrollada por los servidores de policía judicial al incautar los referidos bienes muebles, debidamente descritos en los informes con que se le dejaron a disposición.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 *idem*, al juez de garantías le compete controlar la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso del penalmente responsable «que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo».

21 CSJ AP682-2019, Rad. 51263.



Son bienes sujetos de comiso, acorde con el parágrafo final de la citada norma, *«todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.»* (Énfasis agregado).

Consecuencialmente, atendidas las circunstancias en que se produjo la captura de los sujetos atrás nombrados, resultaba dable inferir el uso del automotor de placas [...] y los seis teléfonos móviles que estaban en su poder, de diferentes marcas y características, para la ejecución de la ilicitud de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Entonces, contra la opinión de los recurrentes, según previene el artículo 84 de la Ley 906 de 2004, el fiscal DR sí tenía el deber funcional de comparecer dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al acto material de incautación, ante el juez de control de garantías a fin de legalizar, cuando menos, la incautación de los bienes muebles, lo que demarca objetivamente típica la omisión incurrida por él al no proceder en la forma legal indicada.

Sin perjuicio de lo anterior, también debía solicitar en la correspondiente audiencia de formulación de imputación de cargos a los implicados o en otra audiencia preliminar, se resalta, la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo de los bienes incautados con fines de comiso, acorde con el artículo 85 *idem*.

Esto último, ha considerado la Corte, es de por sí relevante por cuanto el comiso es la figura jurídica por medio de la cual los bienes del penalmente responsable que provienen o son producto directo o indirecto del delito o han sido utilizados o destinados a ser utilizados como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, pasan a poder de la Fiscalía General de la Nación siempre y cuando se cumpla el procedimiento legal prescrito al efecto que inicia con la restricción cautelar del derecho de dominio.



[...] la incautación es una medida material que se concreta con la aprehensión física de un bien mueble o de recursos utilizados o destinados a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo. Puede originarse no solo en un mandato escrito de la Fiscalía General de la Nación sino también por el accionar de la policía judicial, por ejemplo, en los casos de flagrancia. Por su parte, la ocupación es la medida material referida a los bienes inmuebles.

Conforme a las reglas reseñadas, en todo evento de incautación acaecido al interior del proceso penal, la fiscalía ostenta la obligación de someter a control de legalidad dicha actuación en el plazo previsto en la norma, esto es, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión de los elementos.

Surtido el control de legalidad, dentro de los seis meses siguientes y antes de proferirse la acusación, con más espacio y mayores elementos de juicio, el delegado del ente acusador puede optar por devolver el bien a su propietario o tenedor legítimo, orientarlo al trámite de extinción de dominio o solicitar su comiso, previo agotamiento del procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción de los intervinientes, tal como lo dispone el artículo 88 *ibidem*.

De esta manera, la Ley 906 de 2004 adjudicó a la Fiscalía General de la Nación, a través de los Fiscales delegados, la obligación de atender de forma diligente, en los plazos allí señalados, lo relacionado con los bienes incautados u ocupados, situación que le impone acudir ante los jueces de control de garantías o de conocimiento, según sea el caso, para demandar las decisiones pertinentes.

La omisión de tal deber conlleva la vulneración del debido proceso en tanto el término fijado en el artículo 84 de dicha preceptiva es imperativo, no simplemente facultativo. En esa medida, los sujetos procesales, los intervinientes y los operadores jurídicos están



*obligados a acatarlos, pues no tendría sentido establecerlos si su cumplimiento pudiera quedar al arbitrio de las partes.*²²

En adición a lo expuesto, reciente pronunciamiento de la Sala explica sobre la figura jurídica de la incautación que

[...] es una medida cautelar al servicio de una consecuencia jurídica definitiva como lo es el comiso. De acuerdo con el artículo 82 del C.P.P., el comiso recae sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser usados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo.

58.- Por la naturaleza de los presupuestos que corresponde verificar, relacionados con la existencia del delito y la responsabilidad penal, la decisión del comiso está supeditada a la definición de la acción penal y corresponde adoptarla al juez de conocimiento.

59.- En la órbita de la acción penal, la incautación comporta la toma de posesión, por parte de la autoridad competente, de los bienes. Como es una limitación que busca la efectividad de una decisión posterior, tiene como finalidad custodiar y sacar del comercio los bienes y recursos susceptibles de comiso.

60.- Entonces, por tratarse de una medida cautelar, la incautación debe imponerse por el juez con función de control de garantías en una audiencia preliminar, por mandato del artículo 84 de la Ley 906 de 2004. En igual sentido, su levantamiento, con la consecuente entrega, aparea la intervención de este funcionario judicial.

61. - Al estudiar el ámbito de aplicación del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, en la sentencia C-591 de 2014 la Corte Constitucional aclaró que no puede confundirse la devolución de bienes que han sido

22 CSJ SP, 17 oct. 2012, Rad. 39659.



objeto de incautación con fines de comiso, con otras actuaciones que permiten al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en actos de investigación.

62. - El último evento se justifica en el ejercicio de la potestad constitucional de la Fiscalía General de la Nación de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia —artículo 250.3 Constitución Política—. Allí, la aprehensión recae sobre elementos o macroelementos frente a los cuales no pesa una medida cautelar, en tanto, son recogidos y custodiados por el fiscal o por la Policía Judicial bajo su dirección —artículo 275 C.P.P.— y respecto de éstos se aplica la cadena de custodia —artículo 254 ibidem—.

63.- Cuando esta actividad investigativa recae sobre elementos con cierto valor comercial y además un interés probatorio, como los denominados macroelementos materiales probatorios —categoría a la que pertenecen las naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares— la ley prevé que una vez examinados y levantados los registros correspondientes para la preservación de la prueba, serán devueltos al propietario, poseedor o tenedor legítimo, según el caso, previa demostración de la calidad invocada —artículo 266 del C.P.P.—.²³

Indiscutible resulta, por tanto, que el incumplimiento del trámite previsto en el canon 84 del estatuto procesal penal de 2004 para realizar el control de legalidad de la incautación u ocupación de bienes, implica devolver el elemento confiscado por las autoridades de policía o policía judicial, a quien acredite derecho sobre el mismo en tanto se hace imperativo restablecer la garantía fundamental afectada en su respecto a causa de la falta de activación y realización del debido y oportuno control judicial.

Es por eso por lo que no asiste razón a los apelantes acerca de que tras otorgar la libertad a los capturados y sin que se realizara audiencia de

23 CSJ SP1136-2025, 30 abr. 2025, Rad. 67446.



imputación de cargos, era innecesario acudir al juez con función de control de garantías para legalizar la incautación de los bienes en comento, porque no haberlo hecho en el término legal conllevaba jurídicamente que fueran restituidos a sus titulares al no poder permanecer de facto a órdenes de la fiscalía, excepto que se les considerase elementos probatorios o evidencias físicas necesarios para la investigación, lo que en este caso no se acreditó, valga acotar».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004 arts. 82, 83, 84 y 85

CAPÍTULO IV.

LA AUDIENCIA DE
FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN:
EL CONTROL SOBRE LOS
HECHOS JURÍDICAMENTE
RELEVANTES



Presentación

En el capítulo que se desarrolla a continuación se examina la audiencia de formulación de acusación, configurándola como la columna vertebral de la etapa de juzgamiento en el proceso penal ordinario de la Ley 906 de 2004. La acusación es un acto procesal complejo mediante el cual la Fiscalía General de la Nación, superado el estándar probatorio de la *probabilidad de verdad* sobre la existencia del delito y la autoría o participación del imputado, fija definitivamente el marco fáctico y jurídico del juicio. De su correcta estructuración depende no solo el delimitado tema de prueba que se ventilará en la audiencia preparatoria y el juicio oral, sino también la preservación del principio de congruencia, el cual proscribte categóricamente que el procesado pueda ser condenado por hechos que no fueron consignados en la acusación.

Se profundiza el concepto clave de los *hechos jurídicamente* relevantes en la etapa de acusación, diferenciándolos tajantemente de los datos indicadores y de la evidencia probatoria que sustenta el escrito. Asimismo, analiza la relación de antecedente-consecuente entre la formulación de la imputación y la acusación, destacando cómo el principio de progresividad permite la inclusión de precisiones factuales o circunstancias de agravación punitiva advertidas durante la investigación, pero impidiendo la alteración intempestiva del núcleo fáctico esencial del proceso.

El núcleo dogmático de este capítulo se centra en el alcance y los límites del control judicial sobre la acusación, exponiendo las tres grandes



tendencias jurisprudenciales que han marcado la evolución del derecho procesal colombiano: i) línea de irrestricta abstención (control nulo); ii) línea de intromisión amplia (postura superada) y , línea de control material restringido o excepcional (Precedente vigente).

Se expone el mecanismo procesal consagrado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 para corregir o aclarar vacíos en los hechos jurídicamente relevantes en la misma audiencia de acusación antes de acudir de manera precipitada a la figura de la nulidad.

1 Naturaleza, características y estructura de la acusación

1.1 El concepto de hechos jurídicamente relevantes y su distinción frente a los hechos indicadores y los medios de prueba

Número de radicado	44599
Número de providencia	SP3168-2017
Fecha	08/03/2017
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«El concepto de hecho jurídicamente relevante

Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”.

La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución



Política establece que la fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

[...]

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales.

La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, “hechos indicadores” y medios de prueba

Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente



relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros.

También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” solo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba.

Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia.

Así, por ejemplo, en un caso de homicidio cometido con arma de fuego, uno de los hechos jurídicamente relevantes puede consistir en que el acusado fue quien le disparó a la víctima.

Es posible que en la estructuración de la hipótesis, la fiscalía infiera ese hecho de datos o hechos indicadores como los siguientes: (i) el procesado salió corriendo del lugar de los hechos segundos después de producidos los disparos letales; (ii) había tenido un enfrentamiento físico con la víctima el día anterior; (iii) dos días después del homicidio le fue hallada en su poder el arma con que se produjo la muerte; etcétera.

[...]

Al estructurar la hipótesis, la fiscalía debe especificar los hechos jurídicamente relevantes (en este caso, entre ellos, que el procesado fue quien le disparó a la víctima). Si en lugar de ello se limita a enunciar los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, la imputación y/o la acusación es inadecuada.

Es como si la fiscalía le dijera al procesado: “lo acuso de que salió corriendo del lugar de los hechos, tuvo un enfrentamiento físico con la víctima en tal fecha, y le fue incautada el arma utilizada para causarle la muerte”.

[...]



Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera.

Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibile es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 250

Ley 906 de 2004, 287, 288 y 337

1.2 Naturaleza estructural de la acusación en el proceso penal ordinario

Número de radicado	53440
Número de providencia	SP4252-2019
Fecha	02/10/2019
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«La acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden



celebrar las partes; (iv) es la base de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez (CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras).

Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos por los que se solicita la condena, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa (*idem*),

Por estas razones, y en atención a la reglamentación legal de esta actuación de la fiscalía, la Sala ha resaltado lo siguiente: (i) la determinación de la procedencia de la acusación —“juicio de acusación”— está a cargo de la Fiscalía General de la Nación; (ii) la misma procede cuando de las evidencias físicas, documentos y demás información recopilada durante la investigación, se pueda “afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” —Art. 336—; (iv) la fiscalía tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes “en un lenguaje comprensible” —Art. 337—; (v) para tales efectos, resulta imperioso diferenciar los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los contenidos probatorios, bajo el entendido de que la hipótesis factual solo debe incluir los primeros, esto es, los hechos que pueden subsumirse en las respectivas normas penales; (vi) en el sistema procesal colombiano, a los jueces les está vedado controlar materialmente la acusación; y (vii) sin embargo, tienen la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337, especialmente, para que precise los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 nov. 2017, Rad. 45899; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras).

Recientemente (CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671), la Sala precisó que la afectación de la estructura del proceso y la trasgresión de garantías, derivadas de la indebida delimitación de los hechos jurídicamente



relevantes en la acusación, no se sanean con la información que haya sido suministrada durante la formulación de imputación.

Finalmente, frente a la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes atinente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Sala ha resaltado: (i) para completar la premisa jurídica, es necesario especificar cuáles son las normas que regulan la actividad contractual desarrollada en cada caso; (ii) sobre esa base, debe especificarse en qué sentido esas normas fueron trasgredidas, esto es, cuáles fueron las acciones u omisiones que resultan contrarias a esa reglamentación; (iii) por tanto, no es admisible una acusación que se contraiga a mencionar violaciones genéricas de los principios que rigen la contratación administrativa; (iv) es necesario un juicio valorativo orientado a establecer si se trata o no de requisitos esenciales; y (v) debe diferenciarse este delito de otros que consagran conductas relacionadas pero diferentes, como es el caso del interés indebido en la celebración de contratos —Art- 409 idem— (CSJSP, 11 oct 2017, Rad. 44609, entre otras).

[...]

Al estructurar la acusación, la delegada de la fiscalía se limitó a mencionar tres contratos y a decir que en el trámite de los mismos se cometieron “múltiples irregularidades”, que nunca precisó. Señaló, además, que el procesado participó en esos trámites contractuales, en ejercicio de sus funciones como alcalde del municipio de [...]

Finalmente, en la acusación no se precisaron las normas que regulan los trámites contractuales en mención, ni se indicó cuáles fueron las acciones u omisiones del procesado SS, que resultan penalmente relevantes a la luz de lo establecido en el artículo 410 [...]

[...]

La alusión genérica a la trasgresión de varios principios que rigen la contratación administrativa, con lo que la delegada de la fiscalía complementó la anterior intervención, no suple el déficit de la acusación,



entre otras cosas porque ello no es suficiente para concluir que la conducta se adecúa a lo previsto en el artículo 410 del Código Penal, por las razones que se acaban de explicar.

De otro lado, aunque era evidente que la fiscalía incumplió la obligación de expresar claramente la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación, el Juez no asumió su rol de director del proceso, en orden a procurar que esa actuación se ajustara a los presupuestos formales previstos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007, entre muchas otras).

Así, la indebida actuación de la fiscalía y la falta de dirección atribuida al juez, se aunaron para socavar la estructura del proceso, pues, finalmente, no se especificó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la que versaría el debate y frente a la cual la Judicatura estaba facultada para emitir una decisión de fondo. Igualmente, se afectaron las garantías del procesado, ya que este no tuvo certeza acerca de los hechos por los que fue llamado a juicio, lo que, en sí mismo, dificulta la labor defensiva, sin perjuicio de su derecho —estrechamente vinculado a lo anterior— a que la condena solo pueda emitirse por hechos incluidos en la acusación (Art. 448 *idem*).

Por las funciones de la acusación en la estructura del proceso penal, y por su trascendencia para la materialización de los derechos del procesado, los yerros atrás analizados no pierden trascendencia por el hecho de que, en la imputación, los hechos jurídicamente relevantes hayan sido expresados con un poco más de precisión (CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671).

Sobre lo sucedido en la audiencia de formulación de imputación, debe resaltarse lo siguiente: (i) en principio, la fiscalía incurrió en la equivocación de referirse, en abstracto, a las irregularidades relacionadas por los denunciantes, lo que entraña una confusión entre hechos jurídicamente relevantes y el contenido de las evidencias; (ii) esa generalización no puede tenerse como una imputación expresada en lenguaje claro y comprensible; (iii) sin embargo, finalmente optó por leer las múltiples conclusiones expresadas por los investigadores en sus informes y dio por sentado que esas son las irregularidades atribuidas a



JDSS; (iv) aunque esa forma de proceder es contraria a lo expuesto por esta Corporación sobre el contenido de la imputación, finalmente hizo una aceptable alusión a los supuestos vicios de los contratos; (v) a la luz de lo establecido en la decisión CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007, en la fase de acusación la fiscalía tuvo la oportunidad de corregir las vaguedades de la imputación, así como la alusión al contenido de las evidencias; y (vi) sin embargo, en lugar de tomar los correctivos necesarios para superar esa situación, la delegada del ente acusador la agravó, pues se limitó a expresar la abstracción trascrita en precedencia.

[...]

El delegado de la fiscalía hizo hincapié en que los cargos fueron debidamente estructurados en la imputación. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a pesar de la importancia de ese acto comunicacional, el mismo no reemplaza la acusación, que constituye el pilar sobre el que se estructura el juicio, al punto que existe una prohibición perentoria de emitir la condena por hechos que no consten en ella (Art. 448). Para no incurrir en repeticiones inútiles, la Sala se remite a lo expuesto en el numeral 6.1.

En todo caso, debe reiterarse que la imputación presentó algunas falencias, pues la delegada de la fiscalía se limitó a leer las conclusiones de dos informes donde se mencionan múltiples irregularidades. Sin embargo, según se anotó en los acápites anteriores, allí se hizo una presentación más o menos adecuada de los cargos, que pudieron ser precisados en la acusación, si la misma se hubiera ajustado a las normas que la rigen.

De otro lado, no puede afirmarse que, en la acusación, la delegada de la fiscalía repitió los hechos incluidos en la imputación. Según se indicó en el numeral 6.2, ante el juez de control de garantías la representante del ente acusador leyó las conclusiones de los dos informes e hizo énfasis en que allí constaban las irregularidades. En la acusación no sucedió lo mismo, pues, valga la repetición, se limitó a decir que los tres contratos presentaban irregularidades, sin realizar ninguna precisión.

Debe aclararse que, en todo caso, en la audiencia de acusación la fiscalía no estaba facultada para leer los informes —o cualquier otra evidencia—, pues ello daría lugar a que el juez de conocimiento accediera a los



contenidos de las “pruebas” sin agotar el debido proceso (CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007, entre otras).

Finalmente, la intervención del Fiscal delegado ante la Corte corrobora el yerro que da lugar a la anulación del trámite, pues en aproximadamente cinco minutos se refirió a las irregularidades atribuidas al procesado, lo que indica que la adecuada evaluación del caso por quienes le antecedieron hubiera permitido realizar oportuna y brevemente esa misma actividad, en el escenario procesal dispuesto para ello, esto es, la audiencia de acusación.

Según se indicó en los apartados anteriores, la afectación de la estructura del proceso y la conculcación de garantías, inherentes a una acusación que no contenga una verdadera hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, no se sanean por el hecho de que la defensa haya presentado algunas pruebas durante el juicio oral. Aceptar lo contrario, como lo insinúan el delegado de la fiscalía y la delegada del Ministerio Público, implicaría: (i) desatender la prohibición expresa prevista en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, de declarar culpable al procesado “*por hechos que no consten en la acusación*”; (ii) modificar la estructura del proceso, pues la acusación dejaría de ser la base del juicio; (iii) se diluiría la obligación que tiene la fiscalía de realizar el “*juicio de acusación*”, a partir de estándar de conocimiento diferente al de la imputación —“*probabilidad de verdad*”—; (iv) se desatenderían las implicaciones del principio de progresividad de la actuación penal (CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007); entre otros.

El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley.

Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo

de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática.

Por lo expuesto, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de acusación, inclusive, para que la fiscalía y el Juzgado ajusten su actuación al debido proceso, en los términos indicados a lo largo de este fallo.

Como queda sin vigencia la sentencia condenatoria, se ordenará la libertad inmediata del procesado».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 336, 337 y 448

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP3168-2017; CSJ SP19617-2017; CSJ SP5660-2018; CSJ SP 2042-2019; CSJ SP3831-2019.

2 Control judicial de la acusación: alcance formal y material

2.1 Las tres tendencias jurisprudenciales sobre el control material de la acusación y los acuerdos: síntesis histórica y línea actualmente vigente

Número de radicado	45594
Número de providencia	SP14191-2016
Fecha	05/10/2016
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación





ADVERTENCIA DE VIGENCIA: el extracto que sigue es una reseña histórica elaborada por la propia Sala. De las tres tendencias jurisprudenciales que identifica, solo la **tercera (control material restringido o excepcional)** constituye derecho vigente. La primera tendencia (ausencia total de control: CSJ AP 29994-2008; CSJ SP 38256-2012; CSJ SP 37951-2013; CSJ AP 41375-2013; CSJ AP 39886-2013) y la segunda tendencia (control material amplio: CSJ SP 27759-2007; CSJ SP 31280-2009) fueron superadas por la Sala y **no deben citarse como precedente aplicable**. Los radicados de esas dos primeras tendencias se transcriben aquí únicamente porque integran el razonamiento original de la providencia y con fines de contexto histórico.

«Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.

La postura que rechaza cualquier posibilidad de control material se funda en la consideración de que la acusación es un acto de parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio. Dentro de esta línea de pensamiento se matriculan, entre otras decisiones: CSJ AP, 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994; CSJ SP, 21 de marzo de 2012, casación 38256; CSJ SP, 19 de junio de 2013, casación 37951; CSJ AP, 14 de agosto de 2013, segunda instancia 41375 y CSJ AP, 16 de octubre de 2013, segunda instancia 39886.

[...]

La segunda postura, que propende por un control material más o menos amplio de la acusación y los acuerdos en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, se apoya en la sentencia de la Corte Constitucional



C-1260 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2° del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

Esta tendencia se caracteriza porque admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, a aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima. Dentro de esta línea interpretativa se ubican, entre otras decisiones, la sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280.

[...]

La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436.

[...]



Recapitulando, se tiene entonces que el criterio jurisprudencial que la Sala acoge actualmente en esta materia, y que hoy se reitera, reconoce que el juez, por regla general, no puede hacer control material de la acusación o de los acuerdos en procesos tramitados por la Ley 906 de 2004, y que solo le es permitido realizarlo, de manera excepcional, cuando objetivamente advierta afectaciones manifiestas y groseras de los derechos fundamentales».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 250.
Ley 906 de 2004, arts. 350, 351, 443 y 448

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP179-2017.

NOTA DE LA RELATORÍA: Este extracto conserva un valor pedagógico e histórico, pues corresponde a una providencia que sistematiza la evolución jurisprudencial de la línea desarrollada entre 2007 y 2015. Su inclusión permite comprender el proceso argumentativo mediante el cual la Sala de Casación Penal consolidó la regla actualmente vigente sobre el carácter restringido y excepcional del control judicial de la imputación. No obstante, debe tenerse presente la advertencia de vigencia incorporada al inicio del extracto, en cuanto las dos primeras tendencias jurisprudenciales allí reseñadas fueron posteriormente superadas.

2.2 Verificación judicial de los requisitos de la condena anticipada por aceptación de cargos

Número de radicado	58474
Número de providencia	SP322-2025
Fecha	19/02/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación





«El control material a la acusación, entendida como acto de parte, y las verificaciones que debe realizar el juez ante la pretensión de una condena anticipada.

Sobre el control a la imputación y la acusación, entendidos como los actos comunicacionales regulados, en su orden, en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Sala ha precisado: (i) en teoría, el control material puede abarcar el respaldo que las evidencias físicas y demás información legalmente obtenida le brinden a la premisa fáctica, así como la calificación jurídica; (ii) sin embargo, aunque en los proyectos iniciales del Acto Legislativo 03 de 2002 se previó el control material a la imputación y la acusación, el mismo fue eliminado; (iii) por tanto, en la Ley 906 de 2004 no se incluyó una audiencia destinada a ese propósito, ni se asignó esa función a un juez en particular (en el proyecto inicial, tanto el control de la imputación como el de la acusación estaba en cabeza del juez de control de garantías); (iv) no obstante, la legislación actual permite que los jueces ejerzan cierto control material a la imputación y la acusación, cuando la fiscalía incluye calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales; y (v) sin perjuicio de que en las audiencias de imputación y acusación los jueces verifiquen que la fiscalía cumple con la obligación de presentar los cargos de la forma establecida en los artículos 287 y 337 *idem* (CSJSP3988, 14 oct 2020, Rad. 56505; CSJSP2042, 5 jun 2019, Rad. 51007; entre otras).

De otro lado, la Sala ha establecido que el control material a la acusación, entendida como acto de parte, no puede confundirse con las verificaciones que debe hacer el juez ante una pretensión de condena anticipada (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311, entre otras).

La función de decidir sobre la procedencia de la condena anticipada también es consustancial a la función jurisdiccional, por lo que el juez debe constatar: (i) la existencia de una hipótesis factual suficientemente clara; (ii) que a la misma no se le haya dado una calificación jurídica manifiestamente ilegal; (iii) que dicha hipótesis encuentre suficiente respaldo en las evidencias y demás información legalmente aportada por la fiscalía para sustentar su pretensión, a la luz de lo establecido en



el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP2073, 24 jun 2020, Rad. 52227; CSJSP475, 22 nov 2023, Rad. 58432, entre otras) y (iv) que el convenio no desborda los límites constitucionales y legales analizados en precedencia.

En cuanto a la decisión legislativa de prohibir o limitar los beneficios en atención al delito y/o a la condición de la víctima, es claro que la misma no puede soslayarse a través de cambios arbitrarios a la premisa fáctica (esto es, por fuera de las reglas ya analizadas), o por la adopción de una calificación jurídica claramente inadecuada.

Por tanto, el acuerdo, expreso o velado, no puede consistir en la inclusión de aspectos fácticos que no tengan respaldo suficiente en las evidencias físicas o demás información legalmente obtenida, en la supresión de hechos que sí encuentran apoyo en esos medios de conocimiento o en la adopción de una calificación jurídica que no corresponda a la realidad factual evidenciada a lo largo de la actuación, en los términos analizados en el numeral 6.2.

[...]

Aunque lo expuesto hasta ahora indica que la actuación debe anularse desde el momento de la presentación del preacuerdo, la Sala advierte otras irregularidades, ocurridas en la audiencia de imputación, pues el fiscal, según se verá, incurrió en errores manifiestos en la valoración de las evidencias que había recopilado, a partir de los cuales concluyó que el pene del procesado no ingresó a la boca del niño y que, por tanto, se trata de un delito de actos sexuales con menor de 14 años (art. 209) y no de un acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 208).

Se trata de un problema jurídico diferente a los mencionados en los anteriores numerales: (i) la posibilidad de controlar calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales durante las audiencias de imputación o acusación; (ii) la obligación del juez, al decidir sobre la pretensión de condena anticipada, de verificar la corrección de la calificación jurídica, entre los otros aspectos ya mencionados; y (iii) tampoco, las labores de dirección orientadas a que la fiscalía cumpla con la obligación de



presentar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, de manera sucinta y clara.

Se refiere a lo siguiente: como en el sistema procesal colombiano no está previsto un control material a la imputación y/o la acusación, que abarque la selección de la premisa fáctica y el respectivo respaldo en las evidencias recopiladas hasta ese momento, es posible que el juez, al resolver la petición de condena anticipada, detecte irregularidades sustanciales en esas actuaciones de la fiscalía, gracias a que puede acceder a las evidencias aportadas por ésta, en virtud de la obligación prevista en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Esta situación no debe confundirse con las constataciones estrictamente orientadas a resolver sobre la solicitud de condena anticipada (escenario al que se reduce el análisis, por las características del caso), que, generalmente, admiten dos tipos de decisión, a saber: (i) que se acceda a la pretensión y se emita la respectiva condena; y (ii) que se deniegue esa solicitud y se disponga que el trámite se reinicie desde el momento en que se presentó el allanamiento a cargos o se presentó el acuerdo celebrado entre las partes.

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”?

Esos yerros pueden perjudicar al procesado o la víctima. Por las características del caso sometido a conocimiento de la Sala, se hará énfasis en los errores que pueden afectar los intereses de la víctima directa.

Ello puede suceder si, por ejemplo, el juez se percata de: (i) errores manifiestos en la valoración de la evidencia como parece haber sucedido en este caso, que determinan la selección de la hipótesis factual; (ii) la fiscalía dejó de investigar aspectos cuya verificación resultaba imperiosa;



y (iii) se omitieron aspectos factuales determinantes, a pesar de que encontraban respaldo suficiente en las evidencias.

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.

Para resolver este asunto, resulta imperioso: (i) establecer las características de la función de imputar y acusar, que deben considerarse para establecer la procedencia de este tipo de controles; (ii) considerar los precedentes de la Sala sobre esta materia; y (iii) precisar las subreglas que deben considerarse al momento de realizar este tipo de control.

Las funciones de imputar y acusar no son jurisdiccionales, pero son realizadas por un organismo adscrito al poder judicial y comprometen sensiblemente los derechos de procesados y víctimas.

Sobre el sentido y alcance de esta función, la Corte Constitucional, al analizar si los comités técnicos previstos en el Decreto Ley 16 de 2014 se avienen al ordenamiento superior, dejó sentado lo siguiente: (i) la Fiscalía General de la Nación es un “órgano situado dentro de la Rama Judicial del poder público”; (ii) ello se explica, principalmente, en que la



fiscalía conserva algunas funciones jurisdiccionales como, por ejemplo, la posibilidad de ordenar actos de investigación que comprometen la intimidad y otros derechos fundamentales; (iii) este organismo también cumple funciones no jurisdiccionales, que se reducen a aquellas que “consisten en solicitar decisiones a un juez penal (por ejemplo, cuando solicita la imposición de una medida de aseguramiento) y aquellas en las que no hay reserva judicial la presentación de la acusación” (C-232 de 2016).

El carácter no jurisdiccional de la acusación, la Corte la dedujo de lo siguiente: (i) no se trata de un acto definitivo, ya que, precisamente, abre la puerta al debate sobre la responsabilidad penal; (ii) el artículo 250 de la Constitución Política consagra la posibilidad de asignar esa función a particulares; y (iii) el artículo 251 *idem* le otorga al Fiscal General de la Nación la posibilidad de asignar y desplazar libremente a los servidores en las investigaciones y procesos, entre otras.

Sobre la decisión de imputar y acusar, esta Sala de Casación ha resaltado lo siguiente:

Compromete diversos derechos del imputado o acusado, ya que puede afectar su buen nombre, abre la posibilidad para la imposición de medidas de aseguramiento, entraña restricciones a la disposición de los bienes, sin perjuicio de la afectación emocional, la disposición de tiempo y recursos económicos para la defensa, etcétera.

Finalmente, esta función está asociada al principio de legalidad en materia penal, que no abarca únicamente el derecho a no ser penalizado por conductas que previamente no hayan sido tipificadas como delito, sino, además, la imposibilidad de que un ciudadano sea sometido a los rigores del proceso penal si no existe suficiente claridad sobre los cargos, tanto en el ámbito fáctico como jurídico. Ello, sin perjuicio de las garantías judiciales mínimas reconocidas en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, así como en el ordenamiento interno, como es el derecho a conocer oportunamente los cargos para poder ejercer una defensa efectiva.



Determina las actuaciones procesales subsiguientes, entre ellas: (i) la decisión del procesado de allanarse a los cargos y la celebración de acuerdos; (ii) el estudio de la pertinencia de las pruebas; (iii) limita el margen decisorial del juez, en virtud del principio de congruencia, entre muchas otras (la Sala se remite a los marcos conceptuales referidos en los anteriores numerales).

Por esas razones, la decisión de imputar y/o acusar también incide en los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, entre otros.

Cuando la fiscalía la realiza con el rigor debido, se facilita la materialización de estos importantes aspectos constitucionales.

Cuando no procede adecuadamente, los mismos se ponen en riesgo, lo que puede ocurrir por múltiples razones, entre ellas: (i) se dejen de contemplar aspectos factuales relevantes para establecer el verdadero alcance de la afectación de derechos asociada a la conducta punible; (ii) no se indague por el contexto en el que ocurre el delito, lo que impide establecer, por ejemplo, que las agresiones sufridas por una mujer corresponden a la pauta cultural de discriminación y maltrato históricamente consolidadas; (iv) a los hechos se les otorgue una calificación jurídica inadecuada; y (v) la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sea tan farragosa que impida adelantar un proceso justo.

Lo anterior permite comprender por qué se trata de actividades regladas, que pueden ser objeto de control ante irregularidades que impliquen graves afectaciones de los derechos de las víctimas, sobre todo cuando se trata de grupos sociales especialmente protegidos y/o de graves atentados contra los derechos humanos.

No obstante, este tipo de controles debe ser realizado con cuidado, para evitar que los jueces desplacen a la fiscalía de sus funciones constitucionales y legales, lo que, finalmente, podría socavar la necesaria separación de las funciones de acusar y juzgar.



Al respecto, no debe olvidarse que la eliminación del control material a la imputación y la acusación, previsto en los primeros proyectos del Acto Legislativo 03 de 2002, fue otorgarles mayor autonomía a los fiscales y evitar que los jueces incidieran en las funciones asignadas constitucionalmente a la fiscalía.

En la misma línea, la Corte Constitucional ha hecho hincapié en que la posibilidad de ejercer ciertos controles a estas actividades de la fiscalía debe analizarse a la luz del principio de división de funciones. Recientemente, precisó.

Finalmente, la Sala Plena quiere hacer una precisión. La habilitación para que el juez penal realice un control material más o menos amplio de la imputación o acusación en temas como la tipicidad, la legalidad y el debido proceso —inclusive cuando hubo un allanamiento— no implica que la lectura que hagan los jueces de la decisión implique una autorización para intervenir de manera desmedida en los actos de comunicación de la FGN (como son la imputación y la acusación). De acuerdo a la sentencia C-1260 de 2005, la imputación (o su equivalente) debe respetar los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las partes. Es sobre este preciso eje sobre el cual los jueces están autorizados a realizar el control de tales actos de comunicación por parte de la FGN. De modo que no serán admisibles, desde una perspectiva constitucional, las intromisiones judiciales más allá de los precisos términos fijados en la decisión. (SU-360 de 2024).

Frente a esta decisión, deben hacerse algunas precisiones: (i) resulta útil, principalmente, para resaltar la necesidad de lograr un punto de equilibrio entre el control judicial a las actuaciones del fiscal y la preservación de la división constitucional de funciones; (ii) en la sentencia de unificación, se trató el caso de una joven que fue tocada libidinosamente en una piscina, lo que fue calificado por la fiscalía como injuria por vía de hecho, esto es, se trató de un caso de calificación jurídica manifiestamente ilegal, que es un supuesto diferente al que ahora analiza la Sala; y (iii) en el referido fallo, la Corte Constitucional hizo hincapié en la especial protección que debe brindárseles a los grupos



especialmente vulnerables, lo que, según se verá, se aviene a lo resuelto por esta Sala sobre los controles a la referida función de la fiscalía.

En suma, la imputación y la acusación: (i) constituyen funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación; (ii) pueden incidir sensiblemente en los derechos de los procesados y las víctimas, lo que explica por qué esa función constitucional es esencialmente reglada; y (iii) los jueces pueden ejercer controles sobre esas actividades, con las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, pero no pueden desplazar a la fiscalía, so pena de socavar la división de funciones y, por esa vía, las bases del sistema de enjuiciamiento criminal.

Los precedentes de la Sala sobre el control a la imputación o la acusación cuando el análisis de las evidencias presentadas para sustentar la pretensión de condena anticipada pone en evidencia graves irregularidades en la delimitación de la hipótesis fáctica.

Sin ánimo reduccionista, la Sala se referirá a dos decisiones anteriores, bien por la analogía fáctica que guardan con el asunto objeto de análisis y por la trascendencia de las subreglas allí establecidas.

En el radicado 54691 de 2021, referido en precedencia (el hombre que mata a su amante porque ésta decidió poner fin a la relación), tras analizar las evidencias aportadas por la fiscalía para sustentar la pretensión de condena anticipada en virtud del preacuerdo, la Sala advirtió que la fiscalía eliminó los referentes fácticos de las circunstancias de agravación del homicidio (inicialmente se optó por homicidio agravado porque la víctima fue asesinada por su condición de mujer, sin tener en cuenta el delito de feminicidio). Lo anterior, a pesar de que el contexto que daba cuenta de la violencia de género tenía un respaldo suficiente en la información copiada por la fiscalía.

La Sala hizo énfasis en que la acusación es un “acto de parte”, pero ello no implica que los jueces deban permanecer inactivos ante actuaciones claramente caprichosas y transgresoras de los derechos fundamentales. Dijo:



La fiscalía no podía legalmente retirar las agravantes imputadas a (...), porque al hacerlo alteró sustancialmente y de manera infundada la base fáctica atribuida en la imputación y el soporte que objetivamente debía considerarse para la calificación jurídica. Ese proceder se enmarca en el campo de lo subjetivo y arbitrario, caprichoso, se aparta de lo evidenciado y por tanto constituye un acto de justicia aparente, sin fundamento atendible, en detrimento de la verdad, el principio de estricta tipicidad y el deber de obrar objetivamente.

Los jueces y magistrados deben ejercer a la acusación en los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 un control, para que no se vulnere la esencia del objeto del proceso penal, que no es otra que la administración de justicia.

Ese principio —deber—, se edifica como un control a los actos arbitrarios, caprichosos, de mera liberalidad o discrecionalidad del titular de la acción penal, cuando en la acusación no se rige por criterios de objetividad, razonabilidad, verdad y justicia o se aparta de la información que revelan los elementos de prueba recaudados, proceder con claras implicaciones en los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes.

(...)

Valga resaltar que pese a que en el escrito de acusación se consignó la variación en la acusación, retirando las agravantes imputadas a (...), lo cierto es que el escrito como acto de postulación no es susceptible de ser declarado inválido como sí lo son los actos procesales desplegados por el juez, pues, como lo ha sostenido pacíficamente la Sala, los que son de parte no tienen “carácter vinculante” (...).

En esta oportunidad, por las circunstancias del caso, ante las graves irregularidades con incidencia en derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes (...), se hace necesaria la intervención judicial para corregir la afectación sustancial de la administración de



justicia que el caso requiere, con lo que se admite que en tales casos el juez puede hacer control para mantener la intangibilidad de la administración de justicia como objeto del proceso.

Del fallo en cuestión, debe resaltarse lo siguiente: (i) se trató de un caso de alteración contraevidente de la premisa fáctica; (ii) ello se utilizó para mostrar como razonable una calificación más benigna para el procesado; (iii) la situación fue detectada al estudiar las evidencias presentadas como soporte de la petición de condena anticipada; (iv) se trató de una irregularidad ostensible; (v) la irregularidad afectó severamente los derechos de la víctima de un grave atentado contra los derechos humanos (*homicidio*), que pertenecía a un grupo especialmente vulnerable (*el homicidio constituyó una clara expresión de violencia de género*); y (vi) aunque por regla general los jueces no deben incidir en las funciones de la fiscalía, deben intervenir cuando es evidente la arbitrariedad y la trasgresión del debido proceso.

La Sala decretó la nulidad desde la audiencia de acusación. Además, se instó a la fiscalía para que designara funcionarios idóneos para realizar el juicio de acusación, con apego al principio de objetividad y a la obligación de prestar especial atención a las víctimas pertenecientes a grupos poblacionales especialmente vulnerables.

Más recientemente, en la decisión CSJSP475, 22 nov 2023, Rad. 58432, la Sala conoció el caso de un hombre que le propinó una puñalada en el pecho a su compañera sentimental, a quien intentó herir nuevamente, dentro de un contexto de violencia de género. La fiscalía calificó los hechos como violencia intrafamiliar. A partir de ello, se celebró un acuerdo, en virtud del cual se le reconoció al procesado la atenuante de “marginalidad e ignorancia”, previsto en el artículo 56 del Código Penal, lo que se tradujo en una pena de 20 meses y la concesión de la prisión domiciliaria.

Por la manifiesta ilegalidad de la calificación jurídica y la inacción del juez frente a esa situación, la Sala consideró, en principio, que podría decretarse la nulidad del trámite de acusación (lo que se aviene a la regla pacífica sobre la anulación de las actuaciones judiciales en este tipo de casos).



Hizo notar que “la verificación ab initio de la corrección del juicio de adecuación típica del que se deriva la calificación jurídica que integra la acusación, que para nada tiene que ver con el mérito o soporte probatorios en que se basa la hipótesis delictiva (control material), supone un cotejo de las premisas fáctica y jurídica...”.

Lo anterior, sin perjuicio de la manifiesta ilegalidad del acuerdo celebrado por las partes.

De otro lado, reiteró la postura jurisprudencial sobre la posibilidad de ajustar la calificación jurídica en la audiencia de acusación, pero entendió que ello no era suficiente en este caso, toda vez que, en la imputación, “la fiscalía cercenó la hipótesis fáctica, excluyendo hechos pertinentes indicativos de que la conducta del acusado puso en peligro efectivo la vida de la víctima”.

Por tanto, consideró oportuno decretar la nulidad de la actuación, desde la formulación de imputación, “a fin de que el fiscal incluya en la atribución fáctica todas las circunstancias que rodearon el ataque a la víctima, indicativas de amenaza a la vida de ésta y, en consecuencia, ajuste la adecuación típica de la conducta”.

De este precedente se destaca: (i) se presentó un yerro atribuible a los jueces, por la falta de control ante una calificación jurídica ostensiblemente ilegal, que hubiera dado lugar a la anulación de la audiencia de acusación; (ii) además, se detectó que la fiscalía actuó irregularmente al establecer la premisa fáctica de la imputación, pues dejó por fuera hechos jurídicamente relevantes, entre ellos, la intención de matar (debe aclararse que no es irregular la omisión de hechos indicadores, ya que los mismos no hacen parte del cargo y, por tanto, pueden ser ventilados incluso en el juicio oral); (iii) el error era ostensible, porque las evidencias con las que contaba el fiscal al adelantar el acto de imputación daban clara cuenta de los hechos indicadores a partir de los cuales podía inferirse la intención de matar y el contexto de violencia ejercido sobre la víctima; (iv) ello afectó severamente los derechos de la víctima, en cuanto la acción penal se ejerció por un delito de menor



entidad y atentatorio contra otro bien jurídico; y (v) esas irregularidades se detectaron al estudiar las evidencias presentadas por la fiscalía para sustentar el requisito previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, ya analizado en este proveído.

Precisión de las subreglas aplicables a este tipo de casos.

En suma, 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 se 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 comentario, 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».

[...]

La Corte Constitucional y esta Sala de Casación Penal se han referido insistentemente a la protección constitucional reforzada debida a los niños, niñas y adolescentes en los diversos ámbitos de las relaciones sociales.

Sobre la base de la prevalencia de los derechos de este grupo poblacional (art. 44 C.P.), ambas Corporaciones se han referido a la necesidad de protegerlos, *“dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, se encuentran en situación de indefensión y requieren de especial atención*



por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad” (SU-360 de 2024), que coincide con lo expuesto por esta Sala en múltiples oportunidades, según se indica más adelante.

A partir del estudio de los múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y, por tanto, incorporados al ordenamiento superior, la jurisprudencia ha hecho énfasis en los esfuerzos de la comunidad internacional para establecer un marco jurídico que permita la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a cualquier forma de violencia, incluyendo la de carácter sexual.

[...]

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 yerros 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, en los términos indicados a continuación.

Sentido de la decisión

Por lo expuesto en precedencia, se decretará la nulidad de lo actuado, a partir de la audiencia de imputación, inclusive, para que el proceso se rehaga como es debido. La fiscalía deberá designar un funcionario idóneo y diligente, que evalúe el caso cuidadosamente y tome las decisiones que correspondan, sin perjuicio de las otras herramientas dispuestas para facilitar esta labor.

Deberá tenerse especial cuidado con la protección de los derechos de la víctima, máxime si se tiene en cuenta que han transcurrido casi 15 años desde la ocurrencia de los hechos».

**NORMATIVA APLICADA:**

Constitución Política de Colombia, art. 44, 250 y 251

Ley 906 de 2004, arts. 286, 287, 327, 336 y 337

Ley 599 de 2000, arts. 208 y 209

Decreto Ley 16 de 2014

Acto Legislativo 03 de 2002

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP56660 – 2018; CSJ SP2042-2019; CSJ SP2073-2020;

CSJ SP3988 -2020; CSJ SP1289-2021; CSJ SP475-2023; CC, SU-360 de 2024;

CC, C-232 de 2016

NOTA DE LA RELATORÍA: Esta providencia (SP322-2025, rad. 58474) tiene además una **aclaramiento de voto del magistrado José Joaquín Urbano Martínez**, no incluida en este extracto. A diferencia de un salvamento, el magistrado comparte la decisión de fondo (declarar la nulidad), pero añade su propia motivación centrada en la vulneración sistemática de derechos fundamentales de la víctima menor de edad. No se incorpora como extracto separado por no aportar una regla distinta a la ya extractada, pero se deja constancia de su existencia para trazabilidad.

2.3 Alcance del control material en el trámite ordinario frente a los mecanismos de terminación anticipada

Número de radicado	54691
Número de providencia	SP1289-2021
Fecha	14/04/2021
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«La justicia no puede administrarse de cualquier manera, de ahí que en el sistema acusatorio se pueda y deba realizar controles formales o materiales, de los cuales se han ocupado las decisiones de la Sala referidas en el acápite del marco teórico de los preacuerdos (numeral



4.1.) y el control de la acusación (numeral 6.), a las que se remite la Sala y con base en las cuales se hacen las siguientes precisiones, solo respecto del tema que tiene directa incidencia en la solución del problema jurídico en este asunto.

En términos generales, el control formal se ocupa de la verificación del cumplimiento de las exigencias legales para la estructuración de un acto o trámite.

El control material representa el ejercicio de una potestad de mayor relevancia en el proceso, recae sobre aspectos con injerencia de carácter sustancial o constitucional en el proceso penal ordinario o abreviado, corresponden a situaciones vinculadas con los supuestos de hecho o jurídicos del problema a resolver.

El ámbito de los controles depende de la fase procesal y su objeto, pero, esta “intrusión ...”, debe ser objetiva, manifiesta, patente, evidente, y no responder a una postura subjetiva, ni a una valoración distinta del caso, ni a una opinión contraria a la de la fiscalía, ni a la aplicación de un criterio dogmático diferente (CSJ SP, 06-02-2013, Rdo. 39892).

Al amparo del control material se debe velar porque los hechos revelados por las evidencias o los elementos de pruebas allegados, se asuman como la verdad demostrada y no sean alterados sustancialmente en detrimento de los derechos de las víctimas, tampoco para sacrificar las consecuencias jurídicas y sancionatorias que corresponden a la responsabilidad penal por el delito cometido, más aún tampoco para validar beneficios que de manera aberrante desprestigian la administración de justicia dadas las circunstancias del caso, todo lo cual encuentra soporte, entre otras disposiciones, en los artículos 5, 10, 11, 116 y 348 del C de P.P.

El juez tiene ese deber, que debe ejercer en situaciones excepcionales, para precaver el desconocimiento del objeto del proceso, garantías, principios y valores en los que se estructura la justicia penal en el ordenamiento jurídico colombiano.



En el asunto sub judice la Sala hará control material respecto de los hechos y de la imputación jurídica que de ese control se deriva, por las razones que se expresan en el respectivo acápite en el que se examina el yerro cometido por la fiscalía en detrimento de las garantías, los principios y valores que fueron quebrantados y que obligan a la invalidación desde la formulación de la acusación, acto procesal éste en el que jurídicamente se puede ajustar a derecho la actuación».

Control material de la acusación en los procesos ordinarios y los cargos en los abreviados, conforme a la Ley 906 de 2004.

En los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 ha considerado la Sala que al juez de conocimiento le está vedado controlar materialmente la acusación formulada por la fiscalía.

Desde los albores de la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria, la Sala en sentencia CSJ SP 13 dic. 2010, rad. 34370, destacó que a partir del principio de imparcialidad y de la lectura del artículo 339 del C.P.P. se establece que la acusación solo puede ser controlada formalmente, pues los requisitos consagrados en el artículo 337 ibidem a los que se refiere dicha norma son de esa naturaleza. En decisión CSJ SP 6 feb. 2013, rad. 39892, M.P., recalcó que la acusación es un acto de parte que compete de manera exclusiva y excluyente a la fiscalía, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento por el Juez, permitiéndose solo solicitar adiciones o correcciones: «La tipificación de la conducta es una atribución de la fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado»

Esta postura mayoritaria se ha reiterado en providencias proferidas por la Sala en los radicados 38075 (30-07-2014), 45569 (01-07-2015), 55470 (14-07-2019), entre otras.

En los radicados 47223 (20-04-2016) y 45819 (29-06-2016) se reiteró que los actos de comunicación para imputar o acusar no tiene control material porque se resquebrajaría el principio de imparcialidad, regla aplicable en los juicios ordinarios, en los que la fiscalía es la única legitimada para presentar la hipótesis inculpativa, al Juez le está vedado «examinar



tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica», para que no asuma el rol de parte.

En el radicado 45594 (05-10-2016) se puso de presente las tres tendencias de la Sala en cuanto a la posibilidad de ejercer control sobre la acusación así:

«Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales».

Y destacó que la postura imperante era:

«La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio».

En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo “cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de



buen proceder para el normal decurso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso.

Fuera del autocontrol que le corresponde a la fiscalía de sus propias actuaciones, dijo la CSJ SP5660-2018, 11 dic. 2018, rad. 52311, que «si la fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales».

Y, respecto al control material admitido pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala en los procesos abreviados, por ejemplo en sentencias proferidas en los radicados 27759 (12-09-2007), 37209 (43436), 46101 (01-06-2016), 47732 (23-11-2016), 49209 (18-11-2017) y 50000 (28-02-2018), entre otras, acepta que el pacto entre las partes debe ser objetado por el juez para preservar derechos y garantías fundamentales y demandar el cumplimiento de los fines asignados por la ley a dicho mecanismo.

Sobre el control que debe ejercer el juez penal en los procesos abreviados, la Corte Constitucional en la sentencia SU479-2019, luego de revisar los criterios sobre la materia de la Sala Penal de la Corte, señaló:

Por esta razón, al verificar el cumplimiento y respeto de los límites sustantivos que existen en la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política para la celebración de preacuerdos, el juez penal de conocimiento realiza un control de legalidad que no es meramente formal. El control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales; los derechos fundamentales de las partes intervinientes; y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal. Este deber del juez de verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del



fiscal encuentra respaldo, incluso, en la primera postura que, pese a rechazar cualquier posibilidad de control material, sostiene que “al juez si (sic) le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley” [264].

69. Todo lo anterior le permite a esta Sala concluir que, si bien no hay doctrina pacífica en la CSJ sobre el alcance de estas facultades, sí puede sostenerse que (i) la facultad discrecional de los fiscales delegados para preacordar es reglada y se encuentra limitada, y que (ii) los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el ente acusador al momento de negociar. No obstante, es preciso aclarar que el tipo de análisis que le compete realizar a los jueces penales de conocimiento es un control de límites constitucionales y legales de los preacuerdos, no un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría esta institución de la justicia negociada y amenazaría la imparcialidad judicial propia del sistema penal acusatorio colombiano.

Por último, este control que realizan los jueces de conocimiento de los preacuerdos, a diferencia de lo dispuesto por algunas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[265], no se advierte incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. La posibilidad de que el juez penal realice control material obedece, principalmente, a su calidad de juez constitucional. Además, lo anterior no impide que tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal continúen, exclusivamente, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación en quien, según la Constitución y la ley, recae el deber de acusar o presentar preacuerdos ante los jueces de conocimiento (artículos 250.4 de la C.N. y 336 y 339 inciso 2º del C.P.P.).».

Control material a la acusación en el asunto sub judice

La fiscalía no podía legamente retirar las agravantes imputadas a JEPN (numerales 7º y 11 del artículo 104 del C.P.), porque al hacerlo alteró



sustancialmente y de manera infundada la base fáctica atribuida en la imputación y el soporte que objetivamente debía considerarse para la calificación jurídica. Ese proceder se enmarca en el campo de lo subjetivo, arbitrario, caprichoso, se aparta de lo evidenciado y por tanto constituye un acto de justicia aparente, sin fundamento atendible, en detrimento de la verdad, el principio de estricta tipicidad y el deber de obrar objetivamente.

Los jueces y magistrados deben ejercer a la acusación en los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 un control, para que no se vulnere la esencia del objeto del proceso penal, que no es otra que la administración de justicia.

Ese principio-deber, se edifica como un control a los actos arbitrarios, caprichosos, de mera liberalidad o discrecionalidad del titular de la acción penal, cuando en la acusación no se rige por criterios de objetividad, razonabilidad, verdad y justicia o se aparta de la información que revelan los elementos de prueba recaudados, proceder con claras implicaciones en los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

En el caso en estudio, no solo se afectaron las garantías de las víctimas —verdad, justicia y reparación—, sino que se expuso al procesado a un escenario de dilación en desmedro de la celeridad y eficacia que debe regir la actuación penal, pues al propiciar en la acusación un distanciamiento de la situación fáctica acreditada y una errónea calificación jurídica, se le impidió al inculcado contemplar todos los escenarios para edificar la defensa material y técnica a que tiene derecho.

La modificación en la base fáctica y de contera en la calificación jurídica para formular la acusación, efectuada con vulneración del principio de estricta tipicidad, converge con el inadecuado abordaje de un caso de violencia de género, en la medida que la fiscalía desconoció los patrones de violencia estructural y subyugación que rodearon este caso y, con ese proceder propició una normalización de estas prácticas violatorias



de derechos humanos , afectando con ello los derechos de raigambre constitucional de las víctimas (verdad y justicia) y, las obligaciones estatales de brindar una respuesta efectiva para lograr el interés superior de justicia material.

La inadecuada variación de la calificación jurídica en la acusación sirvió de base para que la fiscalía y la defensa celebraran un pacto que generó una desbordada y desproporcionada rebaja de pena, con el reconocimiento de un obrar en estado de ira, que lejos está de aprestigiar a la administración de justicia y satisfacer los derechos de las víctimas.

Ante este panorama, las instancias estaban en la obligación de intervenir en pro del restablecimiento de los derechos de rango constitucional conculcados a las víctimas y de los principios y valores que rigen la actuación penal, los que son pilares en su desarrollo para los propósitos de justicia que son el objeto del proceso [...].

[...]

Así las cosas, ante los evidentes graves errores en los que incurrieron las instancias, específicamente la fiscalía, que afectó de manera grave e irreparable la justicia material que el caso reclamaba, los hechos y consecuencias jurídicas relevantes imputados y no desvirtuados, es deber de la Sala intervenir para que se corrijan los yerros en la presente actuación, invalidado la actuación desde la acusación para rehacer lo actuado y ajustarla en términos de mantener incólume el objeto del proceso penal y los derechos fundamentales, a través del respeto estricto al principio de legalidad, ajustar la actuación al debido proceso, otorgarle garantías a las víctimas en la satisfacción de sus derechos y, cumplir con la obligación institucional, derivada del Bloque de Constitucionalidad, de adoptar un enfoque diferencial de género en el abordaje de casos como el que ahora se analizan, cuyo desconocimiento apareja graves violaciones de derechos humanos (tal como se explicó en líneas anteriores).

Los propósitos señalados, se itera, solo se logran a partir del decreto de la nulidad de la actuación, lo que se hará desde la audiencia de formulación de acusación, para que se repita este acto procesal con las correcciones que el asunto amerita.



Valga resaltar que pese a que en el escrito de acusación se consignó la variación en la acusación, retirando las agravantes imputadas a PN, lo cierto es que el escrito como acto de postulación de las pretensiones de la fiscalía no es susceptible de ser declarado inválido como sí lo son los actos procesales desplegados por el Juez, pues como lo ha sostenido pacíficamente la Sala, los que son de parte no tienen «carácter vinculante, en cuyo caso, sus cuestionamientos solo pueden debatirse en las oportunidades procesales y a través de los mecanismos que la legislación adjetiva consagra para tal fin».

En esta oportunidad, por las circunstancias del caso, ante las graves irregularidades con incidencia en derechos y garantías fundamentales de partes e intervinientes de la actuación, como ha quedado explicado, se hace necesaria la intervención judicial para corregir la afectación sustancial a la administración de justicia que el caso requiere, con lo que se admite que en tales casos el juez puede hacer control para mantener la intangibilidad de la administración de justicia como objeto del proceso, lográndose su eficacia en los términos del inciso 1° del artículo 10 C.P.P. (principio rector que irradia toda la actuación penal).

La Corte ha señalado que aun cuando a la fiscalía se le asignó la obligación de acusar «ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados», pues como servidores públicos, sus delegados deben actuar en un marco de objetividad, legalidad, estricta tipicidad, debido proceso, lealtad procesal y buena fe (artículo 12 C.P.P.), así como con adecuadas prácticas del derecho, criterios de necesidad, ponderación y corrección en el comportamiento, todo ello «para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

De allí que, el juez ante eventos que desbordan la potestad de la fiscalía en el acto de acusación, el Juez debe ejercer un control activo que supere los meros actos de dirección, en aras de garantizar la intangibilidad de los principios, valores y garantías referidos en párrafos anteriores.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 1995 señaló que en Colombia opera el principio de proscripción de la arbitrariedad



de las autoridades públicas, en virtud del cual los servidores públicos están obligados a ejercer la función con estricto apego al sentido político y jurídico contenido en la Carta Política. Comoquiera que los servidores judiciales (jueces y fiscales) están cobijados por ese principio, el desarrollo de sus actividades debe estar orientado a la materialización de los fines constitucionales, dentro de los que se incluye la justicia como valor, principio y derecho.

La decisión que se adopta garantiza que el procesado tenga un juicio justo y oportuno, legitima el poder punitivo del Estado y dota a la víctima de herramientas para lograr que sus derechos a la verdad, justicia y reparación no se erijan en meros enunciados que en últimas se traducen en prácticas nugatorias del acceso a la justicia. De no anularse lo actuado, se habilitarían espacios de dilación injustificada que resultan contrarios al principio de celeridad, que generan incertidumbre en la situación jurídica del procesado, con las caras repercusiones en los derechos fundamentales que implica atender un complejo proceso penal.

Así las cosas, la Sala, en aras de cumplir con los fines establecidos en la Carta Magna, las obligaciones derivadas de los Tratados y Convenios de Derechos Humanos ratificados por Colombia —los que deben ser orientadores del ejercicio de administrar justicia— y reestablecer el objeto del proceso, casará la sentencia de segunda instancia y en consecuencia decretará la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de acusación, con el fin de que se corrijan los errores cometidos en ese acto procesal, para que la fiscalía, de acuerdo con el principio de objetividad, estricta tipicidad, verdad justicia y reparación, y la perspectiva de género que impone el abordaje de este caso, adecúe la acusación fáctica y jurídica con estricto respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y el objeto del proceso penal, sin desmedro de las garantías y derechos superiores de las partes e intervinientes.

En este asunto, no cabe duda de que la intervención y decisión judicial que adopta la Sala, no es frente al acto acusatorio per se, es por su estructuración (debido proceso) y su trascendencia frente a los derechos y garantías de las partes e intervinientes (prevalencia de la justicia); lo



primero porque la fiscalía contando con idénticas circunstancias fácticas y elementos de prueba que sustentaron la premisa jurídica sostenida en la imputación y sin haberse presentado variación de ninguna índole las cambió sin razón atendible y justificada y, lo segundo por el deber que le asignó a los administradores de justicia el artículo 228 de la C.P. para hacer prevalecer el derecho sustancial en tales eventualidades.

Recuérdese, como se explicó en otro aparte de esta decisión, la mutación de la verdad derivada de los hechos demostrados en la acusación, derivó en un beneficio no solamente para disminuir la sanción, sino que se le dio alcances con incidencia en la responsabilidad, en la medida en que no se condenó por el delito cometido sino por un ilícito convenido ilegalmente».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 228

Ley 906 de 2004, arts. 5, 10, 11, 12, 116, 337, 339 y 348

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ SP, 13 dic. 2010, rad. 34370; CSJ SP, 06 feb. 2013, rad. 39892; CSJ AP4224-2014; CSJ AP3779-2015; CSJ AP4219-2016; CSJ AP2424-2016; CSJ SP7100-2016; CSJ SP16933-2016; CSJ SP18534-2017; CSJ AP3825-2018; CSJ SP486-2018; CSJ SP5660-2018; CSJ AP3454-2019; CC SU479 de 2019

2.4 Mecanismo procesal para subsanar defectos en los hechos jurídicamente relevantes de la acusación antes de acudir a la nulidad

Número de radicado	64442
Número de providencia	AP1571-2024
Fecha	20/03/2024
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia
Magistrado(a) Ponente	Luis Antonio Hernández Barbosa





«La acusación, como acto complejo que es, exige, entre otras cosas, que la fiscalía confeccione un escrito de acusación que contenga los elementos enlistados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004; entre ellos, “...2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”.

Vale decir, el problema de los hechos jurídicamente relevantes defectuosamente imputados no debe solucionarse a través del trámite de una nulidad planteada desde el inicio de la audiencia de formulación de acusación.

En vez de ello, lo atinente a los hechos jurídicamente relevantes debe quedar solucionado en la audiencia de formulación de acusación; claro está, después de que las partes interesadas expresen sus “observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”.

Como se aprecia, los hechos jurídicamente relevantes claros, sucintos y comprensibles son, a su vez, un requisito esencial del escrito de acusación (artículo 337). En consecuencia, antes de tramitar la presunta nulidad, en la audiencia de acusación, cuando las partes interesadas presentan observaciones sobre los hechos jurídicamente relevantes (imputados y/o contenidos en el escrito de acusación), luego de escucharlas, el Juez de Conocimiento tiene el deber de aplicar el artículo 339 mencionado, en el sentido de otorgar al Fiscal la oportunidad para que lo “aclare, adicione o corrija de inmediato”.

Si ello se logra, sin alterar el núcleo fáctico, no habrá lugar a gestionar la nulidad por este aspecto; de modo que, “resuelto lo anterior”, como dice el artículo 339, se “concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación”.

Únicamente en la hipótesis donde el Fiscal delegado, habiendo tenido la oportunidad, opte por no “enmendar” el escrito de acusación y persista en el texto original, o no logre aclararlo, corregirlo o adicionarlo en los aspectos sustanciales pertinentes, entonces, eventualmente, el Juez de Conocimiento sí podrá conceder uso de la palabra a los interesados,



para que sustenten la pretensión de nulidad derivada de la defectuosa confección y/o comunicación de los hechos jurídicamente relevantes.

Aun así, el Juez solo podrá tramitar el incidente de nulidad y llevarlo hasta la determinación de invalidar, a través de un Auto interlocutorio impugnabile, cuando concurren todas las circunstancias que gravitan en la declaratoria de las nulidades (entre ellas, interés jurídico y verificación de todos los principios que deben observarse en una decisión invalidante)».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 337 y 339.

NOTA DE LA RELATORÍA: Este extracto recoge la posición **mayoritaria** de la misma providencia cuyo salvamento de voto (magistrado Bolaños Palacios) se documenta en el eje siguiente. Ambos textos son complementarios: la mayoría fija el mecanismo procesal ordinario para corregir los hechos jurídicamente relevantes defectuosos (arts. 337 y 339), mientras que el salvamento cuestiona si ese mecanismo, aplicado como en este caso concreto, no termina encubriendo un control material vedado al juez.

Tabla de síntesis - evolución del control sobre la acusación y los hechos jurídicamente relevantes (2015-2025)

Radicado	Providencia	Año	Aporte a la línea
44866	SP4323-2015	2015	Características y finalidades de la acusación como acto complejo
45594	SP14191-2016	2016	Síntesis histórica de las tres tendencias sobre control material: ninguno, amplio y restringido (vigente)
44599	SP3168-2017	2017	Concepto fundacional de hechos jurídicamente relevantes frente a hechos indicadores y medios de prueba
52311	SP5660-2018	2018	Distinción entre el control sobre razones suficientes para acusar y sobre la calificación jurídica
53440	SP4252-2019	2019	La acusación como elemento estructural: cinco funciones que cumple en el proceso
54691	SP1289-2021	2021	Alcance del control material según la vía procesal (ordinaria vs. abreviada)
62206	AP1086-2023	2023	Relación antecedente-consecuente entre imputación y acusación



Radicado	Providencia	Año	Aporte a la línea
55250	SP510-2023	2023	Salvamento: la falta de claridad de los hechos jurídicamente relevantes vulnera el debido proceso
64442	AP1571-2024	2024	Mecanismo del art. 339 para subsanar defectos antes de acudir a la nulidad (mayoría) / riesgos del control minucioso (salvamento)
58474	SP322-2025	2025	Verificación judicial de los requisitos de la condena anticipada

NOTA DE LA RELATORÍA: la línea cubre el período 2015-2025. Se incorporaron dos providencias mediante verificación adicional: CSJ SP3168-2017, rad. 44599 que fija el concepto fundacional de hechos jurídicamente relevantes frente a los hechos indicadores y los medios de prueba; y CSJ SP14191-2016, rad. 45594, que documenta la síntesis histórica de las tres tendencias jurisprudenciales sobre control material y explica por qué la Sala adoptó la regla de control restringido que sostienen los demás extractos de este eje.

3 Salvamentos de voto relevantes en materia de acusación

Los dos extractos siguientes recogen salvamentos de voto —no constituyen doctrina mayoritaria vinculante, pero se documentan por su relevancia para la comunidad jurídica, dado que evidencian líneas de discusión activas dentro de la propia Sala sobre el control de los hechos jurídicamente relevantes.

3.1 Riesgo estructural a la imparcialidad del juez de conocimiento cuando ejerce control material de la acusación

Número de radicado

58474

Número de providencia

SP322-2025

Fecha

19/02/2025

Tipo de providencia

Sentencia (Aclaración de voto)
José Joaquín Urbano Martínez

Clase de actuación

Casación



«Comparto la decisión tomada por la Corte en este caso, pero no algunos de los fundamentos en que se apoya relacionados con el control de la imputación y de la acusación. Por este motivo, suscribo esta respetuosa aclaración de voto.

[...]

A pesar de mi acuerdo con la decisión, me parece que la Corte, alentada por el propósito legítimo de solucionar los problemas generados por la ausencia de un control material de la imputación y de la acusación en el sistema acusatorio colombiano, con la línea de pensamiento que mantiene vigente desde hace varios años, y que retoma en este caso, puede terminar poniendo en riesgo el derecho a un juicio justo que le asiste al imputado. Considero que debió prever ese riesgo y reorientar su jurisprudencia.

[...]

De nuevo, la problemática realidad

[...]

[...] en lo que atañe a la formulación de la acusación el panorama es mucho más complicado. Hasta ese momento procesal, el juez tampoco tiene acceso a la evidencia recaudada por las partes. Por este motivo, solo tiene conocimiento de los hechos por el relato que de estos ha hecho la fiscalía en el escrito de acusación.

No obstante, también aquí, pese a ello, la jurisprudencia igual demanda de los jueces de conocimiento el despliegue de ese control intenso y variado que se extiende a los hechos jurídicamente relevantes, a la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, a la compatibilidad de esos hechos con la calificación jurídica planteada por la fiscalía, al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y al debido proceso.

Y aquí viene lo más delicado de todo: en el sistema acusatorio colombiano, ese juez del que la jurisprudencia demanda una intervención tan activa,



por virtud de la cual, pese a no tener acceso a la evidencia recaudada por la fiscalía, termina incidiendo fuertemente, cuando no determinando, el sentido de la acusación; ese juez, digo, es el mismo juez de conocimiento. Es decir, es el mismo juez que va a decidir si la fiscalía desvirtuó o no la presunción de inocencia hasta el estándar probatorio legalmente exigido.

Por este camino, en medio de la euforia que se ha desatado en la jurisprudencia colombiana para asignarles a los jueces el control material de la acusación, se ha perdido de vista que, por la indebida configuración del sistema acusatorio, esos jueces que han desplegado un control tan intenso como variado de la acusación son los mismos jueces que conocen del juicio y que ello es así pese a que no ofrecen ya ninguna garantía de imparcialidad de cara al juzgamiento del acusado.

En efecto: un juez que ha incidido en la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, en la compatibilidad de estos con la calificación jurídica, en el respeto del principio de legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso, un juez que ha desplegado un rol tan activo, sostengo, no está en capacidad de garantizarle al acusado el derecho, fundamental y absoluto, a un juez imparcial.

[...]

¿Alternativas de solución?

De este modo, es claro que el sistema acusatorio colombiano está frente a un dilema: optar por una acusación sin control material o por una acusación con un control material realizado por el mismo juez que ha de conocer del juzgamiento. Sin embargo, mientras se mantiene vigente el régimen legal que propicia ese dilema, quizá sea posible optar por otras alternativas.

Una de ellas consistiría en promover un control de la acusación que sea más que un control formal, pero menos que un control material que comprometa la imparcialidad del juzgador. Se trataría de un



control de extremos orientado a evitar exabruptos jurídicos, para cuyo despliegue el juez no necesita conocer los medios de conocimiento recaudados por la fiscalía. Tal es el caso de las acusaciones desprovistas de fundamento fáctico, de las acusaciones que desbordan el marco fáctico de la imputación y de las acusaciones por el ejercicio de derechos fundamentales: la proscripción de acusaciones manifiestamente ilegales como estas sería un acto de control legítimo que no interferiría en la imparcialidad del juzgador.

Otra alternativa sería promover que el juez de conocimiento que realiza un control material de la acusación se declare impedido para conocer del juicio. [...] Y como frente a este nuevo contexto se mantiene vigente el imperativo de asegurar la imparcialidad de tal juzgador, una forma de hacerlo sería separando al juez que controló materialmente la acusación de la etapa de juzgamiento.

Conclusión

En fin, un juez que controla materialmente la acusación es elogiable en tanto encarna el control al que, en un Estado constitucional de derecho, está sometido un poder tan grande como el de acusar. Sin embargo, ese juez, por elogiable que sea, no es el juez imparcial que ese mismo Estado constitucional de derecho demanda para que decida si la fiscalía desvirtuó o no, hasta el estándar legalmente exigido, la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Por ello, si bien, ante las evidentes deficiencias normativas, es comprensible que la jurisprudencia les imponga a los jueces el deber de controlar materialmente la acusación, con el mismo rigor debería disponer que los jueces de conocimiento que obren de esa forma se separen del juzgamiento. Como están las cosas, esta sería la única forma de garantizar la imparcialidad del juez como principio del proceso penal y como derecho fundamental absoluto del acusado. Esto podría ser así hasta tanto el régimen legal actual esté vigente; es decir, hasta que el legislador lo modifique para implementar el juicio de acusación, pero ya no como un juicio de valor que la fiscalía realiza fuera de la audiencia y



en privado, sino como un verdadero ejercicio de función jurisdiccional por parte de los jueces de control de garantías».

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 250.

Ley 906 de 2004, arts. 286-290, 336-339.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Aclaración de voto a la providencia mayoritaria SP322-2025, rad. 58474, documentada en el eje 2 de este capítulo (extracto sobre verificación judicial de los requisitos de la condena anticipada).



CAPÍTULO V.

LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN



Presentación

El último capítulo se ocupa de la audiencia preparatoria como la fase procesal de saneamiento y ordenamiento probatorio por excelencia en el sistema penal acusatorio. Diseñada para garantizar la celeridad, concentración e inmediación del futuro juicio oral, la audiencia preparatoria exige que las partes expongan sus solicitudes probatorias de manera justificada, permitiendo que el juez de conocimiento evalúe la admisibilidad, pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de prueba que pretenden ser incorporados al debate público. En este escenario se concentran las herramientas de depuración probatoria destinadas a evitar la entrada de evidencia superflua, extemporánea o contraria al ordenamiento constitucional.

El capítulo inicia deslindando conceptualmente los institutos de la inadmisibilidad, el rechazo y la exclusión, así como el régimen de recursos apelables e inimpugnables aplicable a cada caso.

A través de sus diferentes epígrafes, el compendio profundiza en las bases y dinámicas de la *cláusula de exclusión*. Se traza la distinción sustancial entre prueba ilícita (aquella obtenida con vulneración directa de derechos fundamentales como la vida, la intimidad o la integridad física, cuya invalidez es absoluta y de pleno derecho) y prueba ilegal (aquella recaudada con inobservancia de las formalidades o requisitos legales procesales, cuya exclusión depende de la trascendencia de



la regla conculcada). Asimismo, se aborda la *teoría del fruto del árbol envenenado*, en virtud de la cual la ilicitud de una prueba primaria invalida las evidencias derivadas de ella, al tiempo que se estudian sus excepciones constitucionales (fuente independiente, hallazgo inevitable y vínculo atenuado).

El capítulo resalta las reglas de carga argumentativa y el trámite riguroso que debe gobernar la solicitud de exclusión. Para que se decrete la exclusión de una evidencia, no basta la simple postulación del litigante; es imperioso que se precise el derecho fundamental vulnerado, la modalidad de la afectación y se demuestre el nexo causal entre la violación y el recaudo de la prueba. Se aclara además que el hecho de que un acto de investigación haya sido superado en la etapa preliminar ante el Juez de control de garantías no impide que en la audiencia preparatoria se reabra el debate sobre la exclusión probatoria si concurren nuevos elementos de convicción.

Por último, se hace énfasis en las garantías del *debido proceso probatorio* dirigidas al director del despacho. El capítulo concluye analizando la procedencia de la exclusión probatoria y proscribiendo su declaratoria de oficio en segunda instancia por el tribunal de apelación cuando la materia no ha sido sometida al contradictorio previo de las partes. El juzgador está obligado a propiciar un entorno dialéctico y pronunciarse motivadamente sobre todas las peticiones de exclusión o rechazo formuladas; de lo contrario, la inobservancia de este deber o la falta de motivación generará la nulidad de lo actuado, en salvaguarda del derecho de contradicción y la doble instancia.

1. Finalidad de la audiencia preparatoria respecto a las pruebas; qué es la inadmisibilidad, exclusión y rechazo; y los recursos frente a la decisión que emite el juez

Número de radicado	57164
Número de providencia	AP1392-2021
Fecha	21/04/2021
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«Ha sostenido la Sala que la audiencia preparatoria es el escenario establecido por la Ley 906 de 2004, para que la fiscalía y la defensa soliciten las pruebas que requieran y aducirán en el juicio oral, en orden a sustentar la pretensión que postularán de conformidad con su teoría del caso.

Dichas pruebas, para el caso de la fiscalía, tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias constitutivos de la conducta que se investiga y la responsabilidad de aquel a quien se le atribuye, como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º, del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *“ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad”*.

Igualmente, corresponde a una oportunidad procesal para que las partes e intervinientes se pronuncien respecto de las solicitudes probatorias, a efectos de solicitar su inadmisión, exclusión o rechazo, en el marco de una depuración probatoria que impida el ingreso al proceso de evidencias inútiles, impertinentes, inconducentes, ilegales, ilícitas o



no descubiertas, en detrimento de los derechos fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes.

Figuras que parten de diferentes supuestos, en tanto, la inadmisión responde a falta de pertinencia, conducencia o utilidad del medio de prueba, no se cumple con la carga argumentativa atinente a su procedencia y/o su práctica sea imposible o irracional, mientras que, el rechazo procede únicamente por falta de descubrimiento y, finalmente, la exclusión proviene cuando las evidencias que pretenden aducirse en juicio son ilegales o ilícitas, por haber sido obtenidas con violación del debido proceso probatorio o de las garantías fundamentales.

Y consecuente con ello, se habilitan de distinta forma, los recursos que en contra de tales determinaciones se adopten. Así, esta Sala, en decisión AP1403-2019, lo recapituló:

«El artículo 177, numeral 4°, de la Ley 906 de 2004, dispone que la apelación se concederá, en el efecto suspensivo, contra: «[...]el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral [...]».

Esta Corporación, en esa línea, con fundamento en la libertad de configuración del legislador, ratificó que el proveído que deniega la aducción de medios de conocimiento es susceptible de impugnación vertical, posición que no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas que gobiernan el proceso penal vigente (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

Para llegar a esa conclusión se estimó que el elemento indispensable para considerar viable la apelación es el efecto que produce la decisión de «negar o aceptar pruebas».

En cuanto a lo primero, «[...]de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio». Y respecto a lo segundo, «[...] no solo habilita que su contenido pueda ser utilizado para



soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

Quiere decir lo anterior que la apelación no es procedente frente al auto que decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto «para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

De igual manera, en esta última decisión, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, ibidem —prueba ilícita—, se admite la apelación con independencia de su sentido —sea que niegue o acceda—.

Las anteriores reglas han sido morigeradas por esta Corporación de acuerdo a la dinámica de los casos concretos que se presentan en el sistema adversarial.

Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)²⁴.

De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está

24 Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.



facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).

Luego, la jurisprudencia ha decantado que será improcedente la apelación que se dirija a cuestionar un decreto probatorio; no obstante, cuando dicha admisión tenga como precedente una petición de exclusión por violación de garantías fundamentales o de rechazo derivado de un indebido descubrimiento probatorio, el recurso de alzada deviene claramente procedente»

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004 art. 177 y 357

2. Diferencia entre la exclusión y el rechazo

Número de radicado	65359
Número de providencia	AP1566-2024
Fecha	06/03/2024
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«La exclusión y el rechazo como medidas procesales diversas

De conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. En total consonancia con esa disposición superior, el artículo 23 – inciso 1° de la Ley 906 de 2004 consagra la cláusula de exclusión para toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales. A su paso, el inciso 2° de idéntico canon señala que igual tratamiento recibirán las evidencias que sean consecuencia de aquellas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia (doctrina del fruto del árbol envenenado).

A su turno, el artículo 360 de la Ley 906 establece que el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en la normatividad procesal penal.

A la luz de esos preceptos normativos, esta Corporación²⁵ ha determinado que la exclusión es el remedio procedente frente a las pruebas viciadas, ya sea porque su obtención **(i)** se produjo con desconocimiento de los requisitos formales (prueba ilegal); **(ii)** implicó una transgresión de las facultades ius-fundamentales (p. ilícita) o; **(iii)** es producto de tortura,

25 CSJ, AP2140-2023 del 19 de julio, Rad. 63800. CSJ SP757-2020 del 4 de marzo, Rad. 50540; recoge la siguiente línea jurisprudencial "«Cfr. CSJ SP 8 jul. 2004, Rad. 18451; SP 1 jul. 2009, Rad. 26836 y 31073»; «Cfr. CC C-591, 9 jun. 2005. En el mismo sentido CSJ SP. 10 mar. 2010, Rad. 33621, SP 2 jun. 2014, Rad. 37361 y SP 5 agt. 2014, Rad. 43691»".



desaparición forzada o ejecución extrajudicial, imputable a agentes del Estado (p. ilícita).

En el primer caso (p. ilegal), la jurisprudencia ha matizado el efecto jurídico, en el sentido de que el funcionario ha de sopesar si la exigencia legal pretermitida es esencial. De serlo, tendrá que verificar su trascendencia, ya que si la irregularidad no tiene ese carácter el medio de conocimiento puede permanecer dentro del proceso.

En el segundo evento (p. ilícita) siempre opera la cláusula de exclusión, mientras que en el tercero (p. ilícita fruto de crímenes de lesa humanidad) no basta con la sustracción del medio de convicción. En este último supuesto fáctico, el juez debe decretar la nulidad de todo lo actuado, para así evitar convalidar judicialmente atentados tan graves para la dignidad humana, pilar fundamental de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1º de la Constitución).

Ahora bien, para que haya lugar a la exclusión no basta con la mera postulación, sino que es necesario la satisfacción de una carga argumentativa tendiente a demostrar por qué la evidencia o el elemento material probatorio ha de ser sustraído del diligenciamiento penal. Así lo decantó la Corte en el auto AP948-2018 del 7 de marzo (rad. n° 51882, citado por el Tribunal):

«A la luz de este marco jurídico, para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; (ii) cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada; (iii) cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera; (iv) en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad; (v) debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho



o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.».

En contraste, el incumplimiento del deber de descubrimiento está sancionado con el rechazo, más no con la exclusión. Así lo establece el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor, los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de las disposiciones 344 y 345 deban descubrirse y no lo sean, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso, ni convertirse en prueba ni practicarse durante el juicio.

38. En este escenario, el fallador está conminado a rechazar las probanzas de la parte que incumpla su deber de revelación de información, salvo que se acredite que el descubrimiento se omitió por causas no imputables a ella. Esto último implica que el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe acreditarse la mala fe o incuria voluntaria de quien incumple esa obligación²⁶.

39. Dicha consecuencia, cabe señalar, tiene su razón de ser en la vigencia de la lealtad procesal como principio rector del procedimiento penal. A la luz de ese apotegma, todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe (art. 12, Ley 906/04), lo cual incluye la socialización de los elementos probatorios que tengan en su poder.

Pero, asimismo, en virtud de ese mandato de optimización, es que la parte que olvidó el descubrimiento no es castigada con el rechazo, siempre y cuando esa pretermisión no sea atribuible a un obrar malintencionado o caracterizado por la incuria.

Como queda visto, la exclusión y el rechazo son medidas procesales diversas, pues, la primera procede contra la prueba ilegal y la ilícita,

26 AP3300-2020 del 25 de noviembre, rad. 56650.



mientras la segunda es aplicable ante la inobservancia al deber de descubrimiento. No obstante, existe un supuesto fáctico en el que el descubrimiento se entrelaza a la exclusión. En concreto, en pretérita oportunidad, esta Colegiatura explicó que la defensa puede pedir el descubrimiento de las órdenes a policía judicial, con miras a analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos (AP948-2018 del 7 de marzo, radicación n° 51882):

«En el anterior contexto, debe aclararse que la defensa tiene la posibilidad de solicitar el descubrimiento de una determinada orden impartida a la policía judicial, cuando ello resulte relevante para analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos. Aunque esas órdenes no constituyen evidencia del tema de prueba del juicio oral (la responsabilidad penal del procesado), pueden ser trascendentes para discutir la procedencia de la figura prevista en el artículo 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, la defensa tendrá la carga de explicar por qué es importante ese “descubrimiento”, pues no se puede permitir que la actuación se dilate ante solicitudes carentes de fundamento.» (Negritas originales, subrayas adicionadas).

De manera análoga, en esta ocasión, la Sala advierte que el fiscal también cuenta con la facultad para solicitar el descubrimiento de las actas del control judicial a las interceptaciones recabadas en otro radicado penal, cuando ello sea relevante para examinar la legalidad de dicha actividad investigativa y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante esta.

■
214 Por supuesto, tal como se le exige a la defensa, esa petición de descubrimiento con el objetivo de plantear una eventual exclusión no se satisface con la simple enunciación. No. Para su adecuada fundamentación, el fiscal ha de cumplir con «la carga de explicar por qué es importante ese “descubrimiento”, pues no se puede permitir que la actuación se dilate ante solicitudes carentes de fundamento». (AP948-2018)».

**NORMATIVA APLICADA:**

Constitución Política de Colombia, art. 29

Ley 906 de 2004 arts. 23, 344, 345, 346 y 360

3. Improcedencia de decretar la exclusión probatoria de oficio en segunda instancia sin debate previo de las partes

Número de radicado	58275
Número de providencia	SP248-2025
Fecha	12/02/2025
Tipo de providencia	Sentencia
Clase de actuación	Casación



«Según lo ha definido la jurisprudencia de la Sala²⁷, la cláusula de exclusión opera respecto de la *prueba ilegal* y la *prueba ilícita*, aunque existen diferencias entre ellas. La primera es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso. La segunda, por su parte, tiene ocurrencia cuando las evidencias y los elementos materiales probatorios son obtenidos con desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas (violación de los derechos a la vida, a la no autoincriminación, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, entre otros).

Respecto de ambas especies de prueba las consecuencias jurídicas son diversas. Tratándose de *prueba ilícita*, siempre debe ser excluida del conjunto de medios de conocimiento aducidos al proceso, «sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de

27 CSJ AP, 14 sept. 2009. Rad. 31500; CSJ SP, 31 ago. 2016, rad. 45619; CSJ SP, 29 may. 2019, rad. 48498; CSJ SP, 27 oct. 2021, rad. 54341.



los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad»²⁸.

Por el contrario, ante la *prueba ilegal*, corresponde al funcionario ponderar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia frente al derecho al debido proceso, con el fin de determinar su exclusión, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión (CSJ AP, 22 feb. 2023, rad. 62512).

Ahora bien, aunque, en principio, es ante el juez de control de garantías que debe examinarse la legalidad de los actos de investigación y probatorios, ha de recordarse que, de conformidad con los artículos 359 y 360 de la Ley 906 de 2004 la ilegalidad de los medios suasorios puede ser demandada en el marco de la audiencia preparatoria. Sin embargo, estos escenarios no son los únicos para formular una discusión de esa naturaleza, pues la Corte ha posibilitado que, de manera excepcional, pueda resolverse al respecto *«en sede del juicio o incluso de casación... sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales»*²⁹.

Así, conforme a los preceptos en cita, “las partes y el Ministerio Público” podrán solicitar al juez la exclusión de los medios de prueba, para lo cual, deberán identificar el derecho o garantía vulnerado, describir en qué consistió la violación y demostrar el nexo de causalidad entre la afrenta al derecho y la evidencia, de manera que surja incontestable la procedencia de la sanción probatoria (CSJ AP, 7 mar. 2018, rad. 51882).

Para la Corte, la denotada carga argumentativa se justifica en la necesidad de asegurar un adecuado debate entre las partes sobre el sustento de la solicitud de exclusión, siendo deber del juez, a su vez, fomentar un entorno dialéctico que asegure un debido proceso rápido y sustancial, así como la toma de decisiones conforme a lo estipulado en la ley, evitando trámites innecesariamente prolongados que contravengan

28 CSJ SP, 31 ago. 2016, rad. 45619.

29 CSJ SP, 13 jun. 2012, rad. 36562; CSJ AP, 7 mar. 2018, rad. 51882; CSJ AP, 16 sep. 2020, rad. 50929; CSJ SP, 15 mar. 2023, rad. 53643; CSJ SP, 6 nov. 2024, rad. 59609, entre otros.



la rectitud y eficacia de la administración de justicia (CSJ AP, 19 jun. 2024, rad. 65859).

Precisado esto, la Sala considera que el cargo, como fue propuesto, está llamado a prosperar.

En efecto, en el fallo de segunda instancia, el Tribunal resolvió excluir del acervo probatorio seis fotografías extraídas de la memoria Micro SD, de un teléfono celular marca Vodafone, encontrado en la panadería Pan Caliente, el 2 de marzo de 2015, luego de que ÉQ fue baleado hasta morir.

De estas, da cuenta el Informe de Investigador de Laboratorio —FPJ-13— del 4 de marzo de 2015, suscrito por el servidor WAS, quien realizó la extracción de la información, según su declaración en juicio.

Para esto, indicó que el procedimiento no fue sometido a control posterior de legalidad, lo que, sin más, *“configuró irrespeto trascendente de las reglas dispuestas en la ley para el aporte de esa clase de datos (...) sin que sea válido exponer argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para soslayar su integridad”*.

Al respecto, de antaño ha sostenido la Corte que la recuperación de la información que reposa en un teléfono celular debe ser sometida a control posterior. Así, en decisión CSJ SP, del 17 de abril de 2013, radicado 35127³⁰, se precisó:

(...) el aparato celular de donde se extrae la información no es una base de datos y la información que de él se extrae tiene la naturaleza de documento digital, de allí que no sea de aquella susceptible de afectar la garantía al *hábeas data*.

Por lo tanto, el control posterior de dicho procedimiento de investigación se realiza conforme el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y no el 244 de la misma

30 Reiterada en CSJ AP, 9 feb. 2022, radicado 58087.



obra, pues esta última se refiere a una diligencia de diferente naturaleza.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha manifestado que *“la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2° del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007.”*

En esa diligencia de control posterior, el juez de garantías constata, de un lado, que la orden impartida por el fiscal se haya ajustado al ordenamiento jurídico y, del otro, que el procedimiento haya sido realizado conforme a la normativa del caso, sin afrentar, más allá de lo necesario y razonable, las garantías fundamentales de quienes están relacionados con el acto investigativo dispuesto para acopiar los medios de prueba pertinentes.

En este caso, la Sala advierte que ni la defensa ni el Ministerio Público adujeron la ausencia del control posterior como supuesto para declarar la exclusión de los medios de prueba solicitados, decretados y practicados a la fiscalía, ni siquiera respecto de las fotografías en cuestión, lo que significa que la segunda instancia lo dispuso de oficio.

Esto, sin lugar a duda, impidió que la fiscalía precisara si legalizó oportunamente los hallazgos de la extracción de información y allegara los documentos para acreditarlo, al punto que se vio compelida a hacerlo en sede de casación, habiendo sido sorprendida con la exclusión hasta la sentencia del *ad quem*, precisamente, por no haber sido esto invocado por las partes, lo que habría dado lugar al debate respectivo. Es más, ni siquiera el defensor, como no recurrente en casación, hizo eco de la exclusión.

Y este escenario dialéctico resultaba necesario, pues las diligencias preliminares de control previo o posterior no hacen parte del expediente, que comienza con las audiencias concentradas de legalización de



captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el procesado. Por ello, dos son las alternativas que el funcionario judicial debe considerar, antes de disponer la exclusión. De un lado, que el ente acusador no agotó el control de legalidad de la orden ni de los resultados obtenidos o, del otro que, habiéndolo hecho, la constancia no obra en el expediente.

Y, aunque el primer supuesto puede acarrear la exclusión de la prueba, dada la falta de verificación del cumplimiento de los presupuestos legales (formal) y de la no afectación a los derechos fundamentales de los implicados, el cumplimiento de un fin constitucional, su necesidad y proporcionalidad (material) por parte del juez de control de garantías; el segundo escenario no conlleva la sanción probatoria, toda vez que los actos de investigación de la fiscalía, así como sus hallazgos, sí cuentan con el aval del juez constitucional, bastando únicamente con acreditar la audiencia preliminar.

Por tanto, establecer la realización de dichas diligencias previas debe tener lugar en el curso del proceso, bien en la audiencia preparatoria ora en la de juicio oral, en el marco de la discusión que las partes promuevan respecto de la legalidad del procedimiento investigativo o sus resultados, con la posibilidad de aportar los elementos de convicción que se estimen necesarios.

En consecuencia, la Corte considera que el *ad quem* excluyó indebidamente las fotografías en cuestión, tras dar por sentado que la fiscalía no sometió a control posterior el procedimiento de recuperación de información del teléfono celular ni sus resultados, sin que se hubiese suscitado el debate en el proceso penal y ya en un estadio procesal que, por demás, lo impedía, motivos por los cuales incurrió en el falso juicio de legalidad atribuido por el censor, máxime cuando supuso la ausencia de un presupuesto legal que sí está acreditado»

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004 art. 236, 237, 244 incs. 2, 359 y 360

Ley 1142 de 2007 art. 16

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ AP, 22 feb. 2023, Rad. 62512; CSJ AP, 7 mar. 2018, Rad. 51882; CSJ AP, 19 jun. 2024, Rad. 65859; CSJ SP, 17 abr. 2013, Rad. 35127

4. Trámite de la solicitud de exclusión probatoria

Número de radicado	59986
Número de providencia	AP136-2022
Fecha	26/01/2022
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«Trámite de las solicitudes de exclusión probatoria

La exclusión de evidencias es una sanción procesal, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, orientada a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en el proceso de obtención y práctica de las pruebas. Entre sus objetivos sobresale la disuasión de los servidores públicos de adelantar labores investigativas violatorias de derechos fundamentales, en la medida en que la información así obtenida no podrá utilizarse como soporte de la pretensión punitiva estatal (SU 159 de 2002, C-591 de 2005, entre otras).

En desarrollo de este mandato, el Código de Procedimiento Penal de 2004 acoge, en el carácter de norma rectora, el canon 23, que dispone: *«toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. (...)»*.

Recuérdese que la Ley 906 de 2004 tiene una marcada perspectiva acusatoria, regida, entre otros, por el principio adversarial, siendo



evidente que el trámite de las distintas audiencias opera de manera oral, con inmediación y concentración, pero, sobre todo, con respeto al derecho a la contradicción y controversia, en el llamado proceso de partes.

En esa sistemática procesal, la audiencia preparatoria es el escenario natural donde se seleccionan por el juez los elementos de prueba que deben ser practicados o incorporados en la audiencia pública de juicio oral³¹. Esta labor exige un pronunciamiento en torno a su inadmisión, rechazo o exclusión.

En ese sentido, el canon 359 *ejusdem* dispone que las partes y el Ministerio Público pueden solicitar en esa diligencia la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba. De igual forma, la víctima también está facultada para realizar este tipo de postulaciones, acorde con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007.

Superada esta etapa, al juez le corresponde, conforme a lo consagrado en el precepto 360 *ibidem* excluir la práctica o aducción de los medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en el Código Penal.

Así pues, al juzgador le está vedado resolver una *petición de exclusión*, sin habilitar un espacio para que se suscite entre las partes la correspondiente controversia, lo cual garantiza, que el interesado que pretenda aducir la prueba, cuente con la oportunidad, si es del caso, refutar o desvirtuar a través de los medios de convicción que estime necesarios, la alegación de su contraparte.

En efecto, la jurisprudencia señala:

(...) para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) las pruebas

31 Cfr. AP, 7 mar. 2018, Rad. 51882, AP2901-2019, rad. 55136, AP4281-2019, rad. 55798 y AP790-2020, rad. 56616, entre otras.



sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; **(ii)** cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada; **(iii)** cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera; **(iv)** en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad; **(v)** debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.

Tal y como sucede con la solicitud de rechazo por no descubrimiento, a que se aludió en el numeral anterior, los debates sobre exclusión, en los términos previstos en las normas atrás referidas, tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal. En esencia, **en los casos** de exclusión se trata de dilucidar los aspectos referidos en precedencia, entre los que se destacan la trasgresión de las garantías fundamentales y el nexo causal entre esta y las evidencias cuya exclusión se pretende.

(...)

De lo anterior se desprende que el Juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, porque ello puede afectar gravemente los derechos de la parte que pretende aducir la prueba, o de la que asegura que la misma se obtuvo a través de la violación de derechos fundamentales. Ello no implica, según se anotó, adelantar trámites interminables, contrarios a la rectitud y eficacia de la administración de justicia. Lo que se espera es que el Juez, en ejercicio de sus deberes y atribuciones como director del proceso, propicie un escenario dialéctico garante del debido proceso, celeridad y sustancial, y tome las decisiones que el ordenamiento jurídico le asigna.³² (Negrilla ajena al texto original).

32 CSJ AP, 7 Mar. 2018, Rad. 51882. Reiterada en providencia CSJ AP, 11 abr. 2018, rad. 52.320.



Con esto se busca que la circunstancia que sustenta la solicitud de exclusión de la prueba por motivos de ilegalidad o ilicitud esté debidamente acreditada. De lo contrario, no habrá lugar a imponer la «máxima sanción invalidante» a la prueba, como se ha definido jurisprudencialmente a este tipo de decisiones³³»

NORMATIVA APLICADA:

Constitución Política de Colombia, art. 29
Ley 906 de 2004 arts. 23, 359 y 360

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también: CSJ AP 17 jul 2019, Rad. 55136, AP2901-2019

5. Deber del juez de permitir el debate sobre las peticiones de exclusión probatoria elevadas durante la audiencia preparatoria y de pronunciarse sobre ellas o en caso contrario se genera nulidad de lo actuado

Número de radicado	59986
Número de providencia	AP136-2022
Fecha	26/01/2022
Tipo de providencia	Auto interlocutorio
Clase de actuación	Segunda Instancia



«Omisión en el procedimiento del debate sobre exclusión de evidencia.

Como se mencionó en el acápite 7.3., las controversias sobre inadmisión, rechazo o exclusión de medios de prueba deben suscitarse en la audiencia de preparación del juicio oral —salvo casos excepcionales

³³ Cfr. CSJ AP2901-2019, rad. 55136.



relacionados con la aplicación del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 o las vicisitudes de la prueba de refutación—, de suerte que, al inicio del debate probatorio en la audiencia de juzgamiento, se encuentre superada cualquier discusión en torno de su práctica.

Pues bien, constatado el audio de la audiencia celebrada el 21 de mayo de 2021, la Sala advierte que los representantes de los inculcados y JJVO, en uso de su defensa material, peticionaron la exclusión de diversos medios probatorios de la fiscalía.

[...]

Esas censuras descansan en premisas que la fiscalía no pudo refutar o justificar. En efecto, no se le brindó la oportunidad de aclarar, como pretendió hacerlo a través de la enunciación y presentación de algunos elementos de convicción, por ejemplo, la fecha en que se suscribió el acta final de la agencia encubierta y en la que radicó la solicitud de la diligencia preliminar de control posterior. Es decir, no se le permitió informar si, en realidad, se superó el término legal dispuesto en el artículo 242 de la Ley 906 de 2004 y se vulneró algún derecho de los procesados.

Asimismo, no contó con la posibilidad de pronunciarse frente a los reproches elevados respecto de su, aparente, indebido e ilegítimo actuar.

Esas demostraciones que resultaban determinantes para resolver las peticiones de exclusión incoadas por los defensores y JJVO, no ocurrieron porque el Tribunal obvió el escenario procesal a que se hizo alusión previamente. Tal irregularidad condujo a la adopción de una decisión en la que las partes, en especial la fiscalía, no tuvieron el espacio para debatir esos importantes aspectos fácticos, lo que afecta claramente su derecho al debido proceso.

Por consiguiente, la Sala de Conjuces no tenía elementos de juicio para decidir las solicitudes de exclusión —las que, en cualquier caso, como se verá, no fueron resueltas—, ni están sentadas las bases para que la Corte pueda tomar una decisión de fondo sobre este aspecto en particular.



[...]

Al revisar la decisión adoptada por el Juez colegiado, la Sala encuentra que limitó el examen de admisibilidad de la solicitud de pruebas de la fiscalía, al cumplimiento de los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, sin resolver las peticiones de exclusión probatoria que sobre ellas se presentaron.

[...]

Es que, en ningún momento de la lectura de la determinación, se advierte que la Sala de Conjuces hubiera hecho siquiera alusión a las peticiones de ilegalidad sustentadas por los litigantes y VO, los cuales merecen una respuesta clara, concreta y de fondo, que aquí no existió, pues el pronunciamiento se encaminó exclusivamente a verificar la conducencia, pertinencia y utilidad del consentimiento de las pruebas enunciadas por el fiscal.

En ese orden, para la Sala es claro que el a quo no se pronunció de manera íntegra frente a la totalidad de postulaciones que se produjeron en el decurso de la audiencia preparatoria, incurriendo, de ese modo, en una falta absoluta de motivación, puesto que, no tuvo en cuenta que la admisión de las pruebas de la fiscalía debía superar, previamente, el estudio de exclusión promovido por las contrapartes, conforme a lo descrito en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

Tal proceder es constitutivo de una irregularidad sustancial trascendente, porque afecta de manera concreta las garantías de las partes, desconociendo, a su vez, las bases fundamentales del debido proceso, por cuenta del incumplimiento de los deberes funcionales del operador de justicia, quien por mandato constitucional y legal ha de emitir un pronunciamiento que atienda favorable o negativamente las solicitudes elevadas por los sujetos procesales e intervinientes.

Error que no corresponde reparar en sede de segunda instancia, pues de emitirse pronunciamiento sobre las solicitudes de exclusión probatoria soslayadas por el Tribunal con el fin de enmendar el agravio, se estaría



vulnerando, entre otros, el derecho a la doble instancia de las partes con interés para oponerse a una determinación en ese sentido.

Conclusión

Como atrás quedó dicho, al juzgador le corresponde determinar de forma clara, precisa e inequívoca cuáles de las probanzas solicitadas por las partes e intervinientes, cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud, para ser admitidas o, en su defecto, rechazadas o excluidas.

Por consiguiente, el ejercicio cabal del derecho a controvertir las pretensiones probatorias entre las contrapartes cumple su propósito cuando el funcionario judicial establece de manera precisa aquello que va a ser objeto de conocimiento y discusión en el juicio oral, mediante el proferimiento de una providencia motivada en la que se señale cuáles de los medios que se pretenden introducir los sujetos procesales son admitidos, rechazados y excluidos, de modo que si el referido escenario no concluye con una decisión integradora de cada una de las respuestas que la judicatura debe otorgar a los múltiples requerimientos probatorios elevados por estos,

ya sea porque el juez incurre en una omisión dentro de la dinámica propia de la audiencia preparatoria³⁴, o a causa de la falta de motivación de su proveído, la afectación al debido proceso y al derecho de contradicción de las partes es sumamente grave y notoria, tornando inocuo ese importante espacio procesal (audiencia preparatoria), que no habría cumplido el propósito de delimitar, debidamente, las iniciativas probatorias de los intervinientes, atendiendo las exposiciones que las sustentan»³⁵. (Negrillas y resaltos fuera del texto original),

Tales falencias, igualmente, tendrían una incidencia negativa sobre la siguiente fase procesal, puesto que, no existiría claridad y exactitud

34 CSJ SP, 29 junio 2007, rad. 27608.

35 CSJ AP, 13 jul. 2016, rad. 47991.



respecto de aquello que será debatido en el juicio oral, labor que es propia de la audiencia preparatoria, como bien lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ, AP 2421-2014, rad. 43.481):

Así, la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto. (Negrillas y resaltos fuera del texto original).

De tal suerte, que las incorrecciones trascendentes referidas en los acápites 7.5.1. y 7.5.2., como son, (i) omisión en el trámite inherente al debate sobre exclusión probatoria y, (ii) ausencia absoluta de motivación en el proveído impugnado, solo pueden ser corregidas con el remedio extremo de la nulidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, con el propósito de honrar los derechos al debido proceso, contradicción y defensa, la Sala decretará la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, del momento en que los defensores y JJVO presentaron las solicitudes de exclusión, para que el Tribunal le imparta a las mismas el trámite que corresponde, según lo indicado en esta providencia.

Superada esta etapa, el a quo deberá, emitir nuevamente un pronunciamiento de fondo en el que atienda de forma clara, precisa, y fundada las pretensiones probatorias de las partes y las peticiones de inadmisión, rechazo o exclusión que sobre estas se realizaron»

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004 arts. 242 y 344

EPÍLOGO

La presente compilación jurisprudencial no pretende ser un mero recuento de decisiones, sino un mapa técnico-jurídico que traza el criterio actual de la Sala de Casación Penal sobre la función del juez como árbitro de las garantías fundamentales. A través de la selección de providencias, se identifica una evolución institucional que desplaza la figura del juez de una postura meramente espectadora hacia un rol de árbitro constitucional activo.

El alcance de este compendio busca la unificación de estándares frente a las tensiones más críticas del sistema penal acusatorio. La Sala ha precisado que el control judicial no constituye un obstáculo para la eficacia de la administración de justicia, sino la condición indispensable para su legitimidad. Por ello, la intervención en el proceso penal colombiano trasciende la simple verificación de pasos procesales y se erige en la columna vertebral de un Estado social y democrático de derecho, donde el juez equilibra la eficacia de la persecución penal con la protección de las garantías fundamentales.

En este marco, la función primordial del juez —en especial de control de garantías— consiste en constatar que el monopolio de la persecución penal por parte de la Fiscalía General de la Nación no desborde los cánones constitucionales. Este rol no se traduce en el impulso procesal ni en la tutela de la investigación, sino en una intervención episódica



y vinculante orientada a vigilar derechos esenciales como la libertad, la intimidad y el debido proceso. El juzgador actúa como el fiel de la balanza que impide que el Estado restrinja de forma arbitraria las prerrogativas de los ciudadanos.

Cualquier medida que limite un derecho fundamental debe someterse al filtro riguroso de la proporcionalidad. Las decisiones examinadas reafirman que toda restricción debe perseguir un fin legítimo, ser adecuada e idónea para alcanzarlo y resultar estrictamente necesaria ante la ausencia de un medio menos gravoso con igual eficacia. Asimismo, procede ponderar la proporcionalidad en sentido estricto, evaluando los beneficios frente a las cargas impuestas; en última instancia, la labor judicial radica en verificar que los fines pretendidos por la medida justifiquen con creces el sacrificio del derecho. La división estricta de funciones entre el juez que controla las garantías y el juez de conocimiento que juzga constituye otra línea rectora del sistema acusatorio. Esta separación de competencias salvaguarda la imparcialidad del juzgador de fondo, impidiendo que su criterio se contamine con los elementos de prueba o las discusiones preliminares propias de la fase de investigación.

Por su parte, el control constitucional difuso impone a los jueces el deber de preservar la integridad de la Carta Política mediante la excepción de inconstitucionalidad. Esta atribución les exige inaplicar las normas de rango inferior cuando resulten manifiesta y flagrantemente incompatibles con el texto constitucional en la resolución de un caso concreto.

En lo relativo a los actos de la fiscalía —tales como la imputación o la acusación—, el control judicial se ejerce, por regla general, con carácter formal, a fin de preservar la autonomía del ente acusador y la imparcialidad del juzgador. No obstante, la discrecionalidad del órgano acusador es de naturaleza reglada y no ampara la arbitrariedad; de ahí que proceda la intervención excepcional ante calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales, errores ostensibles en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes que vulneren el debido proceso o afectaciones graves a sujetos de especial protección constitucional.



El control sobre la prueba se rige de forma estricta por el mandato del artículo 29 superior, según el cual es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. El juez tiene la obligación de aplicar la cláusula de exclusión respecto de las evidencias ilícitas —por vulneración de derechos fundamentales— e ilegales —por desconocimiento de las formas esenciales de recaudo—, extendiendo sus efectos a las pruebas derivadas bajo la teoría del fruto del árbol envenenado. Este mecanismo aplica como sanción constitucional para disuadir las malas prácticas estatales y reparar el exceso de poder.

En definitiva, el control judicial en Colombia se consolida como una garantía de legalidad y legitimidad. El juez no se reduce a la condición de espectador pasivo, sino que ejerce la dirección del proceso para hacer prevalecer el derecho sustancial y la justicia material frente a cualquier desviación de la potestad punitiva del Estado.

Finalmente, la materialización de esta compilación es el fruto de la rigurosidad técnica y el compromiso institucional del Comité de la Relatoría. Se extiende un profundo agradecimiento a los magistrados auxiliares Hernando Aníbal García Dueñas, Jorge Ricardo Sarmiento Forero, Ilich Felipe Corredor Carvajal, María Isabel Fuentes Ramos, Melba del Pilar González Barrera, William Mauricio Millán Vargas, Paulo César Ospitia Roza, Laura Jimena Sepúlveda Gualdrón y Camilo Andrés Torres Méndez, así como a la relatora Diana Marcela Romero Baquero, cuyo liderazgo y criterio jurídico fueron determinantes para la excelencia de este volumen.

De igual manera, se reconoce la invaluable labor de los miembros de la relatoría Andrés Darío Rivera Chiappe, Erik Giovanni Méndez Peña, Luz Maritza Castellanos Useche, Mayra Alejandra Castro Argüello y Ángela Tatiana Mendoza, quienes con su dedicación en el equipo de publicaciones y calidad aseguran que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal se consolide como un referente de consulta ineludible y de la más alta calidad para la comunidad jurídica. Del mismo modo, se hace extensivo este agradecimiento a la Oficina de Comunicaciones por

su apoyo constante, especialmente a su jefe, Claudia Patricia Fonseca Socha, y al periodista Sair Buitrago Medina, cuya gestión profesional fue fundamental para la difusión y proyección de este trabajo editorial.





La impresión de esta publicación fue realizada por la Imprenta Nacional de Colombia utilizando tintas formuladas con base en aceite de soya, consideradas más respetuosas con el medio ambiente. Los papeles utilizados son fabricados a partir de fibras alternativas (no maderables), como el bagazo de caña de azúcar, los cuales son biodegradables, reciclables, inodoros e inocuos. Además, se emplearon planchas para la impresión offset destacadas por su capacidad para reducir el consumo de agua y productos químicos durante el proceso. Estas decisiones reflejan el firme compromiso de la Imprenta Nacional con la adopción de prácticas responsables y ecológicas en la industria de la impresión en Colombia, contribuyendo activamente a la preservación del medio ambiente.



www.imprenta.gov.co

PBX (0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia

“

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se complace en presentar a la comunidad jurídica el compendio titulado *El control judicial en el proceso penal colombiano*, obra jurisprudencial de sistematización y análisis que surge de un riguroso trabajo de investigación y selección de providencias adelantado por la Relatoría de la Sala y posterior revisión de los miembros del Comité de la Relatoría.

Esta obra es el resultado de un examen detallado de las providencias de mayor relevancia dictadas por la Sala de Casación Penal en el marco de la Ley 906 de 2004. Para la selección del corpus jurisprudencial, se aplicó un filtro cualitativo centrado en la vigencia y el máximo criterio doctrinal actual. De este modo, se priorizaron decisiones hito que marcan el tránsito o la cúspide dogmática en el entendimiento de los controles judiciales, así como fallos de vanguardia en los que la jurisprudencia institucional profundiza y explica con riguroso rigor técnico cada figura.

”



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal