



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Junio 12 de 2020 n.º 07

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

#### **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE - SE CONFIGURA**

*Evento en que se solicitó el certificado electoral para recibir el pago por el voto*

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA - SILLA VACÍA**  
*Respecto de congresistas, constituye una sanción constitucional que no requiere desarrollo legal para su ejecución*

Al desatar la apelación, la Sala ratificó la condena impuesta a la procesada por los delitos de *corrupción de sufragante, concierto para delinquir y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*. Sin embargo, encontró necesario reducir la pena establecida, teniendo en cuenta que su graduación debió hacerse de acuerdo con la permanencia de la conducta, que fue inferior a la que inicialmente se planteó. Igualmente, con ocasión de la impugnación del representante del Ministerio Público, revocó la decisión de abstenerse de aplicar la denominada *silla vacía*, y en su lugar, la impuso, precisando que constituye una sanción constitucional que no requiere desarrollo legal para su ejecución, por lo que resultaba disponible en el asunto, en el que se acreditó la relación de imputación entre el cargo de congresista para el cual aquélla fue elegida y la conducta con la que logró acceder a la dignidad.

**SP954-2020(56400) del 27/05/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Configuración:** cuando se ofrece dinero a cambio del voto || **DELITOS CONTRA MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA - Bien jurídico || CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Estado social y democrático de derecho:** libertad política || **CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Estado social y democrático de derecho:** voto, como expresión de la soberanía || **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Lesividad:** afecta no sólo los mecanismos de participación sino la democracia como sistema político || **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Lesividad:** ofensividad y gravedad de la conducta

**«El delito de corrupción de sufragante.»**

Más allá de referencias dogmáticas a la estructura del tipo penal, consistente en sancionar el estímulo al elector para votar por un candidato a cambio de celebrar un contrato, condicionar su perfección o prórroga, o por promesa, dinero, dádivas y otra serie de gratificaciones inaceptables, se debe destacar que esa conducta **distorsiona no únicamente los “mecanismos de participación democrática”** en sentido formal -Libro 2º, Título XIV del Código Penal—, **sino la democracia como sistema político**, cuya legitimidad depende en gran medida del respeto por la autonomía ética de las personas y su inderogable capacidad para decidir conforme a su ideario y convicciones la conformación del poder político.

La libertad política no es un asunto menor. Es un derecho inalienable de los ciudadanos para elegir el modelo de democracia, que es en nuestro caso representativa y participativa. Eso implica que **el voto es una expresión de la soberanía**, y que los titulares de los poderes públicos los ejercen en virtud de la voluntad ciudadana. Por lo tanto,

ese diálogo no termina el día de elecciones: la democracia constitucional garantiza el derecho a controlar el ejercicio del poder, facultad que se resigna cuando la elección no es voluntaria sino comprada.

En ese escenario, quien abdica de su derecho a elegir libremente por necesidad, ambición o por cualquiera otra razón igualmente inaceptable a cambio de una dádiva, declina su autonomía ética y la posibilidad de generar un diálogo colectivo acerca del Estado y la democracia como propuesta para la vida individual y colectiva, un asunto esencialmente público que quien corrompe al sufragante lo asume como una cuestión privada que deriva en una democracia en sospecha.

En fin, al enredar la democracia con la idea de engaño, de mercado y compraventa de votos, se crea una especie de legitimidad de la mentira.

Esa aproximación explica, entonces, el sentido, el por qué y la urgencia de sancionar conductas contra los **“mecanismos de participación democrática,” la ofensividad y gravedad de la conducta** que se juzga».

**CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE** - Demostración || **PRUEBA DOCUMENTAL** - Video: apreciación || **PRUEBA - Cláusula de exclusión:** la ocurrencia de irregularidad puede afectar el medio de conocimiento, pero no genera nulidad del proceso || **PRUEBA ILÍCITA - Nulidad de la actuación procesal:** cuando la prueba se logra mediante tortura || **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Efectos:** cuando se presenta infracción a las reglas de producción de la prueba || **ALLANAMIENTO DE DOMICILIO - Legalidad del procedimiento** || **PRUEBA DOCUMENTAL - Apreciación probatoria** || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** la condición del testigo no implica su falta de credibilidad, persona señalada de participar en actos delictivos || **PRUEBA - Apreciación probatoria:** las pruebas deben ser apreciadas en conjunto || **PRUEBA - Apreciación probatoria:** sana crítica || **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Se configura:** evento en que se solicitó el certificado electoral para recibir el pago por el voto || **INFORME DE POLICÍA JUDICIAL - Valor probatorio:** diferencia entre los informes de las labores previas de verificación y las pruebas recaudadas y diligencias ejecutadas por la policía judicial por orden del fiscal acerca de las cuales se rinde un informe || **INFORME DE POLICÍA**

**JUDICIAL - Legalidad:** cuando es rendido por disposición de la Corte Suprema de Justicia

«El 11 de marzo de 2018 se realizaron las elecciones para conformar el poder legislativo. Para entonces, AMR se desempeñaba como representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, dignidad para la cual fue elegida en los comicios del mes de marzo de 2014. De haber introyectado los valores democráticos que se supone conoce quien ejerce esa dignidad, lo que menos se podía esperar de ella es que empleara métodos escrupulosos para ascender en la escala de poder regional y nacional.

No hay duda que AMR torció la voluntad del sufragante y quebrantó reglas republicanas para construir una elección ilegítima, a pesar del alto grado de exigibilidad que le compete a quien ocupa un cargo del más elevado nivel por el vínculo material que tiene con la función pública.

El **video** que registra su enfado hacia el patrocinador de su campaña y promotor de sus ambiciones, por no entregarle la suma ofrecida para sobornar al elector, deja al descubierto que la **compra de votos** en las elecciones del mes de marzo de 2018, fue el método escogido para permanecer y ascender en la escala de poder y construir una decisión colectiva cuya cohesión se sustenta en la **corrupción al elector**.

[...] Si bien algunas de esas afirmaciones pueden tener una explicación de la que no necesariamente se puede colegir que se trate de menciones a actos de corrupción, la asociada al pago de votos, expresada justo dos días antes de la elección, permite inferir que la campaña, a falta de mejores métodos, focalizó su acción en la compra de los electores.

El defensor ha discutido la **validez de estos registros**, como también de los documentos y elementos materiales encontrados en la **diligencia de allanamiento** a la sede de AMR. Asume que los vicios de legalidad de la diligencia afectan la validez de las pruebas recaudadas en ella, a la manera de la teoría del árbol ponzoñoso, y que desde dicha perspectiva, el proceso debería anularse con fundamento en esa incorrección.

No tiene razón. De aceptar que alguna irregularidad se hubiese presentado en la solicitud o práctica del registro y allanamiento a la llamada “CB”, sede política de la campaña de AMR, **la infracción a las reglas de producción de la prueba llevarían a excluirla, a la manera del error de derecho por falso juicio de**

**legalidad, mas no**, como lo sugiere equivocadamente el defensor, **a la anulación del proceso**, sanción que **no se aplica ni siquiera tratándose de la prueba ilícita**, salvo cuando se obtiene mediante tortura.

El recurrente, sin embargo, con un manejo inadecuado de la teoría de la prueba y del proceso, insiste en afirmar que como la fecha del escrito en donde se consignó la información de la fuente humana es posterior a la solicitud y práctica de la diligencia de allanamiento -error que quienes solicitaron el operativo reconocen—, entonces esta es ilegal y el proceso debe anularse. Esa apreciación es francamente inaceptable, no solo porque al solicitar el registro se informó de los motivos fundados -anteriores a la diligencia, como lo son la declaración de la fuente humana y las labores de verificación—, sino porque posteriormente, ante el Juez de Garantías que realizó el control de legalidad posterior, se indicó el motivo y secuencia que llevó a descubrir conductas de una gravedad inocultable.

Aclarado ese punto, se debe señalar que otros medios de prueba decomisados en el registro a “CB”, reafirman la evidencia encontrada en los videos incautados en la diligencia de allanamiento, en los que la procesada se queja de la dificultad económica para comprar la voluntad del elector. Entre ellos se destaca el documento en el cual se detalla el nombre de quienes ocupaban un relativo nivel de importancia en la campaña.

[...] Esta vinculación a la campaña de FRPB la confirma el listado de 42 votantes en el que aparece como responsable, y que inicia con el nombre de AASJ, identificado con la cédula de ciudadanía número [...] y termina con el de CVC, identificado con la cédula número [...].

El nexo de RARS y FRPB en el año 2018 a la campaña política de AMR es un hecho probado. Hacían parte de ese grupo en cargos que les permitían conocer los pormenores de la misma. El primero en un nivel de mayor rango, pero los dos al fin y al cabo con capacidad para conocer de primera mano los métodos empleados para corromper al sufragante.

Poco importa entonces, en este contexto, la crítica de la defensa al papel de RAPB en campañas anteriores, tema que se tratará posteriormente, pues en lo que respecta a las elecciones del año 2018 no existe reparo a la prueba que confirma que en este año fue

participe de las ilegalidades ideadas por AMB para acceder, a la manera que fuera, al Senado de la República.

Antecedentes de su vida personal y aun judicial que se exhiben en su contra para desacreditarlo tampoco afectan su credibilidad en cuanto a lo que conoce respecto de las elecciones del 2018: **que haya sido denunciado** por la presunta autoría del delito de estafa, una nota sobre su personalidad que se pretende emplear para desacreditar su versión (artículo 277 de la Ley 600 de 2000), **es intrascendente** en cuanto al tema que aquí se trata, pues no existe ninguna relación de imputación entre la comisión de ese supuesto hecho ilegal entre actores distintos a los de ahora, y lo aquí declarado.

Es más, el análisis de la prueba en conjunto, un elemento de la sana crítica (artículo 238 de la Ley 600 de 2000), permite afirmar que su versión no solo es admisible, sino cierta. En tal sentido, la vinculación de FRPB a la campaña de AMR se prueba, más allá de su dicho, con los documentos encontrados en la diligencia de allanamiento y registro a la denominada “CB”, con lo cual su participación como “líder” no admite duda.

En fin, de no ser cierta la participación de FRPB en la campaña de AJMR, como lo afirmó en su declaración, no tendrían sentido las anotaciones documentales sobre su “gestión” en ella, dato que no admite discusión al haberse encontrado la prueba que corrobora ese hecho en archivos de la misma organización.

Al igual que sucede con FRPB, documentos de la misma clase ya indicados, encontrados en la diligencia de allanamiento y registro a la sede política de AMR, comprueban la participación de RARS, desde luego en un nivel de importancia mayor. En la escala de la “organización” figuraba como “coordinador,” es decir, con un rango superior que el de FRPB, al tener bajo su responsabilidad a los denominados “líderes”, quienes a su vez actuaban ante los potenciales electores.

Según RARS, el pago del voto implicaba demostrar la efectividad de la gestión. Con ese propósito, **el votante debía entregar al “líder” el certificado electoral para recibir la contraprestación**. La confiscación de un número considerable de esos documentos en la diligencia de allanamiento y registro confirma el relato del declarante.

Otras fuentes corroboran las afirmaciones de ese testigo estelar. [...]

[...]Por último, en ese entorno, es bastante ilustrativo el “*poder*” suscrito por BNJ, mediante el cual autoriza a ISN, identificada con cédula de ciudadanía número [...], para recibir el dinero correspondiente a 10 votos, documento que demuestra que la compra de votos se asumía como un negocio más y sin el mayor reparo ético.

Para redondear el círculo, IRA, en declaración del 11 de abril de 2018, reconoció que arrendó una terraza de su residencia el día de elecciones y además vendió su voto.

[...] En ese contexto, **la entrega del certificado electoral** no corresponde a un acto de generosidad con el líder, como a veces parecen sugerirlo algunas personas, como RRV, sino **la prueba para obtener la remuneración por el sufragio**, como se infiere de los medios de convicción mencionados.

Con semejante evidencia, **la demostración de la corrupción al sufragante**, siendo tan grave, es un problema menor desde el punto de vista probatorio. Si la conducta prohibida consiste, entre tantas modalidades de corrupción, **en pagar o entregar dinero con el propósito de sufragar por determinado candidato**, la diseñada y liderada por la ex representante AMR encaja objetiva y subjetivamente en la descripción del artículo 390 del Código Penal.

El defensor intenta restarle mérito a la firmeza de esas conclusiones, aduciendo que la mayoría de la prueba tiene origen o es el producto de los **informes de Policía Judicial que a lo sumo son criterios orientadores de la investigación**. Esa es una apreciación que en el sistema de la Ley 600 de 2000 no tiene la complejidad de otros métodos procesales de investigación. En la citada ley son criterios orientadores de la investigación los informes de labores de verificación que por su propia iniciativa realiza la Policía Judicial antes de la judicialización de la actuación, no los que realiza por orden del Fiscal para el esclarecimiento de los hechos.

De manera que como los informes fueron realizados por disposición de la Corte, la prueba no infringe el principio de legalidad, en tanto se trate de verificar datos objetivos y no correspondan a juicios de valor.

Se mantendrá, entonces, la condena por este particular delito, pero no en concurso, como más adelante se explicará».

**CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado:** dosificación punitiva || **LEY 890 DE 2004** - Aumento de penas del artículo 14 || **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE** - Dosificación punitiva || **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** - Dosificación punitiva || **CONGRESISTA** - **Aplicación aumento de penas Ley 890 a pesar de trámite Ley 600:** variación jurisprudencial || **LEY 890 DE 2004** - No aplica para procesos de Ley 600 de 2000, salvo para casos de aforados constitucionales que siguen rigiéndose bajo ese sistema || **DOSIFICACIÓN PUNITIVA** - Sistema de cuartos || **CONCURSO** - **Dosificación punitiva:** criterios a tener en cuenta, delito más grave || **DOSIFICACIÓN PUNITIVA** - **Individualización de la pena:** se debe graduar de acuerdo con la permanencia de la conducta efectivamente probada || **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Dosificación punitiva || **MULTA** - Dosificación punitiva || **PENA** - **Redosificación en la apelación:** disminución de la impuesta

«Para establecer el marco punitivo, la Sala de Juzgamiento lo hizo a partir de la pena que a cada delito le corresponde, incrementada en las proporciones indicadas en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que el apelante considera inaplicable en este caso, dada la condición de aforada de la procesada.

Al respecto, debe aclararse que en cuanto al delito de concierto para delinquir agravado, la primera instancia consideró, con fundamento en el artículo 340 del Código Penal, modificado por las Leyes 733 de 2002, 1121 de 2006, 1762 de 2015 y 1908 del 9 de julio de 2018 -una norma ex post al acto que se imputa—, que la pena para esta conducta oscila entre 48 y 108 meses de prisión, monto que se incrementa en la mitad, por el liderazgo que le fue imputado a la procesada, de conformidad con el numeral 3 de dicha disposición que modificó el artículo 340 del Código Penal.

Ninguna de las leyes modificatorias del artículo 340 del Código Penal, hay que aclararlo, modificaron la pena prevista en la Ley 733 de 2002, por lo cual la pena de prisión de entre 3 y



6 años para el delito de concierto para delinquir simple, se incrementó en el porcentaje previsto en el artículo 1 de la Ley 890 de 2004, dado que las Leyes 1121 de 2006, 1762 de 2015 y 1908 de 2018, modificaron el supuesto fáctico y no la pena.

Eso implicaría, de aceptar que el incremento de la Ley 890 de 2004 es inaplicable a los aforados constitucionales, que la pena debía graduarse según el monto indicado en la Ley 733 de 2002, es decir, partiendo de una pena de entre 3 y 6 años de prisión, que se debería incrementar en la mitad por el liderazgo de la acusada en la conformación del grupo ilegal.

El delito de corrupción al sufragante descrito en el artículo 390 del Código Penal, fue modificado por el artículo 6 de la Ley de la Ley 1864 de 2017, asignándole una pena de entre 4 a 8 años de prisión y multa de doscientos a mil salarios mínimos legales mensuales.

Cuando es cometido por un funcionario público, como es el caso que nos ocupa, la pena se incrementa de la tercera parte a la mitad.

Eso significa que la pena de prisión, para el caso, se debe establecer entre un mínimo de 64 y un máximo de 144 meses.

El delito de porte ilegal de armas, por su parte, tiene asignada una pena de entre 108 y 144 meses de prisión, conforme a la punibilidad señalada en el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011.

Por lo expuesto, las conductas de corrupción al sufragante y porte ilegal de armas, nada tienen que ver con la imposibilidad de incrementar sus montos tratándose de aforados constitucionales, pues son normas posteriores a la Ley 890 de 2004.

De otra parte, la imposibilidad de aplicar el incremento de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los aforados constitucionales es un tema superado. El argumento para defender ese trato se sustentaba en la imposibilidad de acceder a soluciones de la llamada justicia premial. Sin embargo, al admitir que los aforados pueden acceder a esa opción, el argumento dejó de tener el peso que se le atribuía como justificación de una pena menor, como lo decidió la Sala en la SP del 21 de febrero de 2018, Radicado 50472.

Para dosificar la pena, que cuantificó en 180 meses de prisión, el a quo indicó las penas correspondientes y estableció en términos

generales los cuartos de cada una de ellas. La más grave punitivamente, no valorativamente, es el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, que en concreto, considerando la circunstancia de agravación punitiva de la posición distinguida que le fue imputada a la procesada (numeral 9 del artículo 58 del Código Penal), implica que se fije en los cuartos medios.

[...] La justificación para establecer la pena para el delito más grave incorpora juicios de valor sobre las demás conductas. Sin hacer un análisis específico ni explicar por qué se debe fijar la pena para el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal aproximándose hacia el máximo del segundo cuarto medio, la Sala de Juzgamiento zanjó el problema en un párrafo sin mostrar la gravedad de la conducta a partir del examen del daño real o potencial creado contra el bien jurídico, recurriendo en su lugar a conceptos con cierto grado de abstracción, como la pérdida de confianza en las instituciones, haciendo referencia a la gravedad de las demás conductas para ponderar la del injusto de porte de armas.

[...] En este caso, la ejecución de la misma muestra que con conocimiento de causa, el riesgo se plasmó en el porte de armas en una sede política y no más allá de ese lugar, de manera que la simetría entre la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la pena no puede exceder de 117 meses de prisión, cifra correspondiente al monto mínimo del primer cuarto medio y no a 124, como abstractamente lo consideró la Sala de Juzgamiento.

En la sentencia de primera instancia, a la pena de prisión correspondiente a la del delito más grave, la Sala de Juzgamiento le adicionó 32 meses, que atañen a la sanción por el delito de concierto para delinquir agravado. Lo hizo bajo la idea de que esta ilicitud se habría fraguado al menos desde las elecciones de 2014, en las siguientes del 2015 para elegir autoridades regionales y en las del año 2018, cuando se descubrió el fraude.

Como se ha explicado, no existe certeza que el delito de concierto para delinquir se hubiese estructurado desde esas fechas, sin que ello implique que no sea posible, pero al menos no en el grado de convicción requerido por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000. Por consiguiente, la pena de la conducta se debe graduar de acuerdo con la permanencia de la conducta efectivamente probada y no con la que la Sala de Juzgamiento

estimó. En esa medida, si la pena se cuantificó en 32 meses, la nueva valoración del injusto implica que la pena se rebaje, por esta conducta, en 21 meses, en la medida que el delito de concierto para delinquir, según se ha explicado, no tiene la trascendencia temporal que se le atribuyó inicialmente.

Además, como se expresó arriba, la Corte asume que no existe certeza sobre la comisión del concurso homogéneo y sucesivo de conductas delictivas de corrupción al sufragante, presuntamente cometidas antes del 2018. En cambio, si está probada suficientemente la ejecutada en la última de las elecciones realizadas en ese año. De manera que si la Sala de Juzgamiento adicionó a la pena asignada al delito más grave 24 meses por la concurrencia de tres delitos de corrupción al elector, bajo la consideración de que solo se probó uno y no tres ilícitos, se disminuirá la pena en 16 meses, cifra que resulta de dividir los 24 meses establecidos en la decisión de instancia, entre tres comportamientos, con el fin de encontrar el monto correspondiente a cada injusto y conservar así la simetría entre la conducta y la sanción».

**MINISTERIO PÚBLICO - Interés para recurrir**  
|| **RECURSO DE APELACIÓN - Procedencia:** respecto de la decisión de abstenerse de imponer la sanción constitucional de la silla vacía || **FUERO - Congresista:** pérdida de investidura, evento en que el asunto no se resuelve bajo ese régimen || **FUERO - Congresista:** la condición foral inicia con el reconocimiento por parte de la autoridad competente y no con el ejercicio de las funciones || **FUERO - Congresista:** el Consejo Nacional Electoral es la autoridad competente para reconocer la investidura || **CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Silla vacía:** respecto de congresistas, cuando son condenados por delitos contra los mecanismos de participación democrática, corrupción de sufragante || **CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Silla vacía:** respecto de congresistas, constituye una sanción constitucional que no requiere desarrollo legal para su ejecución || **CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Silla vacía:** respecto de congresistas, constituye una sanción constitucional que en ningún caso se puede someter al régimen de faltas absolutas o temporales || **CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Silla vacía:** respecto de congresistas, relación de imputación entre el cargo para el cual fue elegido y la conducta con la que logró acceder a la

dignidad || **CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Silla vacía:** respecto de congresistas, constituye una sanción constitucional diseñada para evitar beneficios al partido político al cual pertenece el condenado || **COMPULSACIÓN DE COPIAS - Mesa Directiva del Senado:** para dar aplicación a la sanción constitucional de la silla vacía || **COMPULSACIÓN DE COPIAS - Procuraduría:** para que investigue por presuntas faltas disciplinarias cometidas

«El **Ministerio Público** solicita que se revoque el numeral 11 de la decisión de primera instancia, en el que la Sala de primera instancia se abstuvo de remitir copia de la sentencia para que el Congreso de aplicación a la figura de la **“silla vacía”**».

En principio parecería que el aparte de la sentencia de primera instancia objeto de impugnación no contiene una decisión en sí misma. Sin embargo, la motivación, que se integra con la parte resolutive de la providencia, permite apreciar que **se trata de un acto sustancial** relacionado con la aplicación directa de la Constitución y no de un mero acto de trámite en el cual la Sala de Juzgamiento se abstiene de enviar copia del fallo a la Mesa Directiva del Senado de la República, por lo cual la Corte debe decidir el objeto de la controversia.

Se adujo en la sentencia impugnada que si bien la figura de la **“silla vacía”** es una sanción para los partidos políticos, no avizoraba relación entre el delito de corrupción al sufragante atribuido a la electa senadora AMR y la posesión de STT, llamada a ocupar la curul de Senadora de la República en lugar de la procesada.

Consideró igualmente que la autoridad competente para pronunciarse sobre esa materia es la Mesa Directiva de la respectiva Cámara, y que el Consejo de Estado tramita el proceso de nulidad de la curul de la condenada. [...]

[...] Como AMR **adquirió su condición de congresista desde el momento en que fue elegida Senadora de la República y desde el instante en que fue reconocida como tal por el Consejo Nacional Electoral**, al habersele proferido medida de aseguramiento de detención preventiva como probable autora, entre otros delitos, del de corrupción al sufragante, solicitó permiso para posesionarse como senadora, autorización que no le fue concedida por la Sala Tres de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte.

Eso no significa que la situación que aquí se analiza se deba resolver bajo los términos del régimen de la **perdida de investidura** y concretamente por no haberse posesionado la procesada como senadora dentro del término establecido en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política. El asunto es de mayor trascendencia: se trata de una situación en la que es imperioso aplicar directamente la sanción prevista en el artículo 134 de la Constitución Política, que con un fuerte acento ético dispone que quien sea condenado por delitos contra los mecanismos de participación democrática no puede ser reemplazado en ningún caso en la dignidad para la cual fue elegido.

En efecto, los congresistas -como AMR, elegida y reconocida como tal por el Consejo Nacional Electoral—, en los términos del artículo 134 de la Constitución Política, *“solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley”*, y *“en ningún caso”*, cuando son condenados por delitos contra los mecanismos de participación democrática, como es el caso de la procesada. Es, pues, una **sanción de orden constitucional que no requiere de un desarrollo legal para su aplicación** y que **en ningún caso se puede someter al régimen de faltas absolutas o temporales**, pues de ser así la imperiosa sanción que contempla la Constitución Política sería inaplicable.

En ese escenario, ante la condena por delitos contra los mecanismos de participación democrática, la Corte no puede evitar pronunciarse sobre la sanción que la Constitución prevé como consecuencia de la presente sentencia, aduciendo que es un asunto que no le incumbe, pues con ella se **trata de impedir que por razón de la condena a uno de sus miembros, el partido al cual pertenece se beneficie** reemplazando a quien es constitucionalmente irremplazable, como si no fuera poco ya el beneficio que obtiene el partido político al sumar al total de votos los que provienen del delito, afectando la cifra repartidora que permite ingresar al Congreso de la República a personas que de otra manera no

accederían a esa dignidad, en perjuicio de quienes actuaron en el marco de la ley.

En ese contexto no se puede ignorar que la conducta contra los mecanismos de participación democrática, si bien fue realizada cuando AMR se desempeñaba como Representante a la Cámara, se diseñó con el fin de acceder al Senado de la República, y de allí la **relación de imputación que surge entre el cargo de senadora para el cual fue elegida, la conducta con la que logró acceder a esa dignidad y la sanción constitucional que debe ser aplicada por esa razón**. No corresponde entonces a esa relación de imputación entre la conducta juzgada y los efectos de la misma, que la *“silla vacía”*, diseñada para evitar beneficios para el partido político al cual pertenece el condenado, se utilice para no reemplazar a AMR en la Cámara de Representantes en las postrimerías del periodo constitucional, haciéndole esguinces a una institución destinada a impedir los graves efectos de la conducta juzgada en la conformación del Senado de la República, cargo al cual la procesada aspiró y fue elegida y que **tiene una relación directa con la conducta por la cual fue juzgada y condenada**.

De manera que por las razones anteriores, la Corte dispondrá **remittir copia de la sentencia a la Mesa Directiva del Senado** para que aplique la Constitución en los términos indicados.

Además, como la Sala observa que se reemplazó a la electa senadora AMR en el Senado de la República sin ninguna justificación, pese a la expresa prohibición constitucional de hacerlo, pues se encontraba capturada por delitos contra los mecanismos de participación democrática asociados a su elección como senadora, se expedirán copias contra la Mesa Directiva del Senado de ese entonces, con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que en el ámbito de su competencia evalúe si se incurrió en alguna conducta que se deba investigar disciplinariamente con ocasión de ese proceder».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

**FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - SE CONFIGURA**

**Al valorar y tener como fundamento demostrativo de la sentencia,**

**manifestaciones anteriores al juicio que no adquirieron la condición de pruebas, ni como testimonio adjunto ni de referencia**

La Sala mayoritaria decidió casar el fallo impugnado y restablecer la absolución dispuesta en primera instancia, respecto del procesado por el delito de *actos sexuales con menor de catorce años agravado*. Lo anterior, por cuanto se advirtió configurado un *falso juicio de legalidad* por parte del Tribunal, pues valoró y tuvo como fundamento demostrativo de la sentencia, *manifestaciones anteriores al juicio* que no adquirieron la condición de pruebas, ni como *testimonio adjunto* ni *de referencia*. En este sentido, la Corporación efectuó un estudio de tales medios de convicción, así como de los presupuestos requeridos para su aducción.

**SP934-2020(52045) del 20/05/2020**

**Magistrado Ponente:**

**José Francisco Acuña Vizcaya**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, carece de consagración expresa en la ley || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, ha sido desarrollado por la jurisprudencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, debe garantizar la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** en casos de retractación o variación, su incorporación y valoración requiere satisfacer el principio de confrontación mediante conainterrogatorio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Testigo:** conainterrogatorio, está limitado a los temas abordados en el interrogatorio directo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, no adquiere la condición de prueba si su lectura se hace durante el interrogatorio de un tercero

**«Del testimonio adjunto.**

La noción de **testimonio adjunto**, que carece de **consagración expresa en el Código de**

**Procedimiento Penal, ha sido desarrollada por la jurisprudencia** en atención a que, conforme lo enseña la práctica judicial, con no poca frecuencia sucede que quienes concurren al juicio a rendir testimonio se desdican de las aserciones que han efectuado en entrevistas y declaraciones anteriores, las modifican sustancialmente o incluso rehúsan haberlas efectuado.

Así, la Sala ha decantado una línea de pensamiento orientada a que, frente a un escenario de retractación o modificación sustancial de la versión de un testigo en la vista pública, la parte interesada pueda incorporar como testimonio adjunto, susceptible de plena valoración, sus manifestaciones anteriores al juicio, pero desde luego, ello sólo resulta posible, por virtud del artículo 16 precitado, en la medida en que **se garantice a la parte contra la cual aquéllas se aducen la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción.**

En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes **requisitos:**

**(i)** El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo físicamente, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también funcionalmente, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba.

Por lo anterior, no podrá reputarse disponible el declarante que, no obstante concurrir al juicio, rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación.

**(ii)** El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aserciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario - es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia - resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia.

**(iii)** La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad.



Ahora bien, lo fundamental para que las declaraciones previas adquieran la condición de testimonio adjunto, según se esbozó, es que a la parte contra la cual se aducen se le garanticen los derechos de contradicción y confrontación. De ahí que la lectura que habilita su incorporación es la que se hace durante el interrogatorio de la persona que las suministró (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) y no la que eventualmente pueda realizar quien las recabó (investigadores, psicólogos, médicos, etc.) o cualquier otro testigo.

La razón es evidente: sólo si la lectura de la versión extra-juicio se hace durante el interrogatorio de quien la realizó se activa para la parte contraria la posibilidad real y efectiva de ejercer la confrontación de esos contenidos probatorios, pues el contrainterrogatorio, que es la herramienta procesal primordial con la que cuenta para ese fin, está limitado por expreso mandato legal a "los temas abordados en el interrogatorio directo".

[...] En esa línea, **cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba** porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes incriminatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al contrainterrogatorio implicarán para la parte restante la imposibilidad de confrontarla y, con ello, una suerte de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, que la parte interesada la solicite en el juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, que el Juez de conocimiento profiera decisión favorable || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, no opera automáticamente ni de oficio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso probatorio:** se vulnera, cuando

se valora como testimonio adjunto, una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, cargas demostrativas para su admisión || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, la contraparte se puede oponer a la petición de incorporación

«A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como testimonio adjunto **requiere**, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, **que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido** (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, **se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento**.

La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el ordenamiento procesal aplicable a este asunto; **mal podría el funcionario valorar como testimonio adjunto** (esto es, como una verdadera prueba) **una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente**, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto.

De otro lado, porque así resultaría sorprendida la parte contraria, para la cual, entonces, resultaría pretermitida la posibilidad de oponerse a tal incorporación y de controvertir los fundamentos de la misma, con ostensible **violación del debido proceso probatorio**.

En esa comprensión, quien pretende la aducción de una declaración como testimonio adjunto debe solicitarla y, para ello, tiene la **carga argumentativa de demostrar que (i)** el testigo está disponible en el juicio; **(ii)** al rendir testimonio se retractó de sus anteriores aserciones o las modificó sustancialmente y; **(iii)** la deposición previa fue leída durante el interrogatorio de quien la produjo, con lo cual se le permitió a la contraparte ejercer la confrontación respecto de sus contenidos.

Sobre tal petición (como sobre cualquier otra de naturaleza probatoria) necesariamente deberá permitirse a la contraparte intervenir, a efectos de que, si a bien lo tiene, refute el cumplimiento de una o más de las condiciones que habilitan la incorporación del testimonio adjunto, por ejemplo, porque **(i)** en realidad el testigo no estuvo disponible, **(ii)** no existió una retractación, o **(iii)** no se le dio lectura ni se materializó el derecho de confrontación frente a la declaración anterior».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

**Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, que la parte interesada la solicite en el juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso probatorio:** se vulnera, cuando se valora como testimonio adjunto, una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

**Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, la persona debe estar disponible física y funcionalmente || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, el testigo debe retractarse de sus aseveraciones u ofrecer una versión sustancialmente diferente || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

**Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, la declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

**Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, requisitos, la declaración anterior debe incorporarse durante el interrogatorio de la persona que la suministró || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

**Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, no adquiere la condición de prueba si su lectura se hace durante el interrogatorio de un tercero || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, debe garantizar la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción

«En el asunto que se examina, las manifestaciones previas de C.G.P.P. que el Tribunal tuvo como fundamento de la condena - las ofrecidas ante las psicólogas RS y GB - no constituyen, contrario a lo entendido por el ad quem, testimonio adjunto, sencillamente porque la Fiscalía no agotó el procedimiento requerido

para que así fuera y reclamó su incorporación en tal condición.

En efecto, la Sala no discute que **(i)** C.G.P.P. estuvo disponible para el juicio, tanto física como funcionalmente, pues rindió testimonio y respondió los cuestionamientos que le formularon tanto la Fiscalía como la defensa con fluidez y sin evadirlos o eludirlos; **(ii)** la menor se retractó de las aseveraciones que realizó en las entrevistas que se le practicaron antes del juicio, pues mientras en aquéllas expresa e inequívocamente sindicó a PMA de haberle realizado tocamientos sexuales con precisión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello habría sucedido, en la vista pública adujo que esos hechos nunca ocurrieron y que los denunció por animadversión hacia el nombrado.

Lo anterior, entonces, da por satisfechas las dos primeras de las exigencias atrás examinadas en punto a la aducción del testimonio adjunto.

No obstante, **la Fiscalía no incorporó las manifestaciones previas mediante su lectura durante el interrogatorio** de C.G.P.P., con lo cual **no se activó para la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación** respecto de esos contenidos probatorios (que constituyen la verdadera prueba de cargo, en tanto lo dicho por la menor en el juicio le es favorable al imputado).

En efecto, ante la retractación de la ofendida en la vista pública, el Delegado de la acusación, como se observa en la reseña de su testimonio, se limitó a formularle algunos cuestionamientos sobre el porqué de sus primigenios señalamientos contra PM y a preguntarle en qué consistieron las sindicaciones que anteriormente había elevado contra el imputado. [...]

Ante tales proposiciones, que hacían patente la **retractación** de la testigo, la Fiscal del caso, con total pasividad, se abstuvo de confrontar a la entonces adolescente con el contenido de sus manifestaciones extra-juicio y de provocar su lectura a efectos de cuestionarla sobre su contenido. Incluso, aunque C.G.P. dijo varias veces “no recordar” lo que había dicho anteriormente, el funcionario ni siquiera acudió a ellas con el propósito de refrescar su memoria.

Desde luego, para la Corte no pasa desapercibido que las manifestaciones extra-juicio de la menor fueron leídas en la vista pública por las **psicólogas** que las acopiaron. No obstante, y

según fue explicado, ello resulta insuficiente para atribuirles la calidad de testimonio adjunto.

La confrontación de esos contenidos probatorios, cuyo agotamiento era inexorable para atribuirles la condición de pruebas, únicamente resultaba posible frente a la autora de las afirmaciones antecedentes, esto es, la víctima, en cuyo interrogatorio entonces debían ser incorporadas mediante su lectura. De ese modo, se hubiese habilitado para la representación de PM la posibilidad de controlar el interrogatorio de la Fiscalía y de adelantar por su cuenta el respectivo contrainterrogatorio.

Así pues, como **el contenido de las entrevistas no fue incorporado a través de la única testigo con quien ello podía legalmente hacerse - la víctima - y, además, la Fiscalía ni siquiera solicitó del despacho la aducción de las mismas como testimonio adjunto** (por lo cual no existió para la defensa la oportunidad de oponerse a ello ni una decisión del Juez que accediera a tal pretensión), **surge evidente que las mismas no adquirieron dicha connotación y no podían ser valoradas como tales por las instancias».**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** procedencia, menor víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** entrevistas, menor víctima de delitos sexuales (art. 206A), es prueba de referencia, admisibilidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, requisitos, que la disponibilidad del testigo no sea plena sino relativa || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** anamnesis de las pericias sexológicas, psicológicas o psiquiátricas de menor de edad víctima de delitos sexuales || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, requisitos, que la parte interesada solicite su aducción, evento en que la Fiscalía no lo hizo

«Por otra parte, la Sala advierte que **las entrevistas de C.G.P.P. tampoco reúnen las condiciones para tenérseles como pruebas de referencia admisibles, y, por ende, la incorporación que de su contenido se hizo a través de las psicólogas que las practicaron,**

**también desde esta óptica, se adelantó irregularmente.**

Ciertamente, no cabe duda de que tales manifestaciones **(i)** fueron producidas por fuera del juicio y **(ii)** comprenden aspectos sustanciales de relevancia para la solución del caso, en tanto allí la ofendida sindicó con claridad y detalle a JAPM de la comisión del delito investigado. No se rebate tampoco que **el testimonio de las psicólogas entrevistadoras** podía constituir el medio de prueba pertinente para comunicar y demostrar su contenido en la vista pública.

Con todo, es evidente que C.G.P.P. **estuvo disponible en el juicio oral.** No sólo compareció a la diligencia, sino que estuvo abierta a responder las preguntas que la Fiscalía y la defensa le formularon. Además, para el momento en que se celebró ese acto procesal, C.G.P.P. tenía diecisiete años - no era ya una niña para quien la rememoración de los sucesos o su comunicación verbal resultara especialmente difícil - y no exhibió tampoco limitaciones de cualquier índole para rendir testimonio.

Lo anterior derruye **la condición fundamental de la admisibilidad de la prueba de referencia en casos de menores víctimas de delitos sexuales que comparecen a la vista pública, cual es que lo hagan en condición de disponibilidad relativa.**

En todo caso, **la Fiscalía ni siquiera solicitó** (y menos aún, por consecuencia obvia, cumplió con la carga argumentativa que una pretensión de tal naturaleza le imponía) **que las entrevistas fueran incorporadas al acervo probatorio como pruebas de referencia».**

**FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Se configura:** al valorar y tener como fundamento demostrativo de la sentencia, manifestaciones anteriores al juicio que no adquirieron la condición de pruebas, ni como testimonio adjunto ni de referencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** del menor víctima, herramientas para utilizarlas, como prueba, deben cumplir con todos los requisitos legalmente exigidos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** testimonio adjunto, ha sido desarrollado por la jurisprudencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** evento en el que las manifestaciones extra-juicio, no se incorporaron debidamente y no podían ser apreciadas por el



juez || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** conocimiento indirecto || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial:** testimonio del perito, respecto de las entrevistas que recibió al menor, víctima de delito sexual, evento en que tuvo la doble connotación de referencial y directo || **TESTIMONIO - Del menor:** víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, retractación || **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia para la fiscalía, cuando la víctima es menor de edad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** del menor víctima, herramientas para utilizarlas, facultad de la Fiscalía para elegir cuál mecanismo utilizar || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - Agravado:** no se configura

«De lo anterior se sigue, en síntesis, que **las manifestaciones extra-juicio** de C.G.P.P. **no adquirieron la condición de pruebas - ni como testimonio adjunto ni de referencia - y no podían**, por ende, **ser apreciadas**, con lo cual se hace patente el **falso juicio de legalidad en que incurrió el Tribunal al valorarlas y tenerlas como fundamento demostrativo de la sentencia** atacada.

No sobra anotar que para la fecha en que se profirió el fallo de segunda instancia - el 1° de noviembre de 2017 - ya la Sala, en decisión SP606-2017 atrás referenciada, había precisado y definido cuál es el trámite que debe seguirse para la incorporación de declaraciones incompatibles con el testimonio a modo de **testimonio adjunto**, el cual, como quedó visto, fue manifiestamente desatendido en este asunto.

La corrección de ese dislate supone la necesidad de adelantar la valoración del acervo probatorio legalmente incorporado al proceso - esto es, con sustracción de las manifestaciones previas de C.G.P.P. - a efectos de establecer si resulta suficiente para mantener la condena o si, en contrario, se impone la absolución de PM.

Pues bien, la prueba de cargo regularmente allegada a la actuación consiste, en primer lugar, en los testimonios de MAHS, quien relató que escuchó de C.G.P. los tocamientos a los que el enjuiciado la sometió, y MMHS, quien a su vez escuchó de la primera que JAP “cogió” a la menor.

A las nombradas nada les consta sobre los hechos y no pudieron ofrecer información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido. Incluso, la segunda de

ellas ni siquiera se enteró de los tocamientos por la ofendida, sino a través de su hermana MA, esto es, de manera indirecta.

Se cuenta también con las declaraciones de las psicólogas CPRA y DJGB, quienes recibieron las entrevistas de la víctima y por cuyo conducto se comunicó (aunque ilegalmente, como quedó visto) su contenido. En el juicio, además, se pronunciaron sobre el comportamiento que asumió la menor durante las diligencias, el respaldo emocional que advirtieron en su relato y la consistencia lógica que observaron en el mismo.

En este punto, recuérdese que estas dos pruebas tienen la **doble connotación de referenciales y directas**; lo primero, en cuanto a las manifestaciones efectuadas por la persona entrevistada y, lo segundo, en relación con la percepción personal de lo sucedido por las profesionales en el curso de las entrevistas.

[...] Pues bien, como quedó explicado, **la incorporación de las manifestaciones previas** de C.G.P.P. efectuada a través de CPRS y DJGB **se llevó a cabo ilegalmente** y respecto de esas proposiciones probatorias **nada resulta lícito considerar**.

En ese orden, las declaraciones de las nombradas, en lo que son susceptibles de valoración, están circunscritas a los aspectos fácticos de los que fueron testigos directas, limitados, básicamente, a que C.G.P.P. ofreció un relato coherente y detallado (de contenido desconocido para el proceso) con respaldo emocional de angustia.

A lo anterior se suman las atestaciones de la propia víctima - esto es, que antes del juicio afirmó haber sido manoseada por PM en las *«partes íntimas»*, pero que ello en verdad nunca sucedió y lo dijo por rabia - y las de su hermana M.S.O.P., quien simplemente averó que el acusado fue detenido por una denuncia de C.G. que *«es mentira (y) no pasó»*.

En ese entendido, la información incriminatoria allegada al trámite se ciñe, en esencia, a **(i)** las escuetas aserciones de C.G.P.P. sobre lo que admitió haber afirmado antes del juicio, esto es, que fue manoseada en las partes íntimas por el acusado, y **(ii)** la apreciación de las psicólogas en cuanto a que recibieron de aquélla un relato coherente con respaldo emocional, cuyo contenido no se probó.



Tal información carece enteramente de detalles y, por ello, resulta insuficiente para sostener la condena, máxime que C.G.P.P. insistió en la vista pública en que esas lacónicas sindicaciones elevadas contra PM no son ciertas. **Como su relato extra-juicio** (ese sí, contenido de una descripción minuciosa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían acaecido los hechos) **no puede ser valorado**, resulta imposible contrastar las dos versiones a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas está revestida de condiciones de credibilidad.

En esas condiciones, **ante la evidenciada precariedad de la prueba inculpativa, se impone casar el fallo y reestablecer la absolución dispuesta en la primera instancia;** no porque, como lo entendió el a quo, los señalamientos efectuados por C.G. fuera del juicio no sean creíbles, sino por las consideraciones expuestas en esta providencia.

La Sala no puede dejar de anotar que, en este asunto, podía avizorarse razonablemente desde las entrevistas rendidas por C.G. (obtenidas con suficiente antelación respecto de la iniciación del juicio) que aquélla se retractaría de las

imputaciones elevadas contra el sentenciado, en tanto ya desde esas preliminares diligencias exteriorizó sentimientos de culpa derivados de haber revelado lo sucedido. Además, era evidente la ausencia de otros elementos de juicio directos o indirectos que permitieran demostrar el hecho investigado y la participación del acusado en su comisión.

Esa situación **imponía a la Fiscalía, especialmente por razón de las cargas especiales derivadas del principio pro infans, la ponderación cautelosa y reflectiva de las distintas alternativas probatorias con las que contaba para sacar adelante su teoría del caso** (supra 2.1 y ss.) y en particular, en tanto optó por practicar el testimonio de C.G.P. en el juicio, la carga de tramitar adecuadamente la incorporación de sus declaraciones previas como testimonio adjunto con el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, a efectos de garantizar la confrontación de esos contenidos probatorios de suerte que pudiesen constituirse en fundamento demostrativo válido de un eventual fallo de condena».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

#### **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - SUJETOS DESTINATARIOS**

***No es posible permitir la defraudación al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, mediante el ingreso de una persona que tiene vedado el tratamiento especial***

La Sala planteó *conflicto positivo de jurisdicción* a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, luego de encontrar inadmisibles la aceptación que se efectuó respecto de un agente del Estado que no hacía parte de la Fuerza Pública, pero que fungió como integrante de un grupo armado ilegal *-paramilitar-*. En este sentido, la Corte recordó la competencia que le asiste para la revisión de sentencias condenatorias que haya proferido, cuando deba decidirse sobre la admisión de un compareciente voluntario a la JEP. Así mismo, precisó que no es posible permitir la defraudación al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición,

mediante el ingreso de una persona que tiene vedado el tratamiento especial.

**32672 del 13/05/2020**

**Magistrada Ponente:**

**Patricia Salazar Cuéllar**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Manifestación de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz:** no debe ser interpretado en estricto sentido como un beneficio || **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Competencia exclusiva de la Sala de Casación Penal para su conocimiento no se traslada a la Jurisdicción Especial para la Paz || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Ley 1922 de 2018:** procedimiento de sometimiento voluntario a la JEP, no aplica de manera automática || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Corte Suprema de Justicia:** Sala de Casación Penal,

no integra la JEP, pero hace parte del sistema en el que opera como juez transicional || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial:** requisitos, es necesario que el condenado cumpla las condiciones del sistema de la justicia transicional, artículo 20 de la Ley 1957 de 2019 || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública:** si presentan la petición de acogimiento directamente en la Jurisdicción Especial para la Paz, debe analizarla y si es asunto de su competencia, solicitar el expediente a la jurisdicción ordinaria || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** la competencia para definir la remisión de las actuaciones es del funcionario de la jurisdicción ordinaria || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** admisión indebida del compareciente

«[...] El análisis sobre los mecanismos de tratamiento especial que, en lo penal, son aplicables en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (cfr. num. 2.1.4 supra), muestra que, contrario a la línea jurisprudencial desarrollada por la JEP, **la admisión del tercero que pretende comparecer a dicha jurisdicción no es, en estricto sentido, un beneficio.** Una cosa es que determinada autoridad judicial adquiera competencia sobre un asunto predeterminado legalmente, lo cual, en abstracto, no perjudica ni favorece a nadie, y otra distinta es que un régimen procesal en particular contemple ciertos beneficios que pueden ser concedidos a quien le resulten aplicables.

En ese entendido, reconocer que el tercero puede comparecer a la JEP, por satisfacerse los criterios normativos que asignan competencia a dicha jurisdicción -factores material, personal y temporal-, no constituye ningún “beneficio originario”, como lo entiende la Sala de Apelaciones de dicha jurisdicción al atribuirse indebidamente la competencia para pronunciarse sobre la admisión de sentenciados por la Corte Suprema que se someten voluntariamente. Si los beneficios derivados del tratamiento especial, en verdad, aplican a condición de que se cumpla debidamente con el régimen de condicionalidad (art. 20 Ley 1957 de 2019), carece de solidez que la JEP se atribuya el mencionado examen sobre los factores de competencia bajo el argumento que la Corte Suprema sólo tiene competencia para aplicar el

“beneficio” de revisión y no el de “aceptar la comparecencia”.

Así mismo, es inaceptable que la JEP se atribuya tal competencia a la luz del art. 47 de las Reglas de Procedimiento de la JEP, concerniente al procedimiento para los terceros y agentes estatales no integrantes de la Fuerza Pública que manifiesten su voluntad de someterse a la JEP. Según el inc. 4° de dicha norma, la manifestación de voluntariedad deberá realizarse por escrito ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP. Sin embargo, como lo ha considerado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dicha norma no puede interpretarse en un mero sentido gramatical, pasando por alto que el mandato de solicitar el acogimiento ante el juez ordinario tiene la finalidad de que éste evalúe si se dan los presupuestos -material, personal y temporal- que activarían la competencia de la JEP, máxime en el caso de sentencias dictadas por la Corte Suprema, de acuerdo a las razones aquí expuestas. [...]

**[...] la competencia de revisar sus propias sentencias, atribuida constitucional y legalmente a la Corte Suprema de Justicia en relación con comparecientes voluntarios a la JEP, no se limita a la potestad de admitir y decidir sobre la acción de revisión propia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. El fundamento de dicha atribución de control judicial estriba en el respeto a las decisiones del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Y ese respeto se concreta en la intangibilidad del contenido de sus decisiones.**

Es verdad que el especial enfoque de la justicia transicional puede conducir a la modificación de aspectos punitivos, pero también a la reconsideración de cuestiones jurídicas en punto del análisis del nexo de la conducta con el conflicto armado. Como esas valoraciones no sólo podrían tener lugar en el marco de una acción de revisión, sino que se manifiestan desde el momento mismo en que el tercero pretende comparecer voluntariamente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, debido a que en ese marco han de evaluarse los factores material, personal y temporal que activan la competencia de la JEP, debe ser la Corte Suprema la que examine si se dan o no tales presupuestos. Si bien la Corte no integra en

estricto sentido la JEP, sí hace parte del componente de justicia de ese sistema y opera, en esas excepcionales circunstancias, como juez transicional.

El esquema aquí propuesto es compatible con el art. 97 lit. c) Ley 1957 de 2019, pues se integra al esquema procesal que rige dicha jurisdicción especial y se articula con sus competencias, privativas en lo que tiene que ver con el régimen de condicionalidad y concesión de beneficios -que son aspectos externos a la sentencia-, pero preservando a la Corte la competencia privativa para examinar los contenidos fácticos y jurídicos por ella fijados en sus sentencias. **Debe ser la Corte Suprema, desde el análisis de dichos componentes de sus decisiones, de cara a los factores de competencia de rigor, la que determine si el tercero que se acoge puede o no ingresar a la JEP**, en cuyas secciones habría de tener lugar el cumplimiento y verificación del aporte a las prerrogativas de verdad, reparación y no repetición a favor de las víctimas, condicionante para la concesión de cualquier beneficio del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

Si la Corte Suprema encuentra satisfechos los criterios normativos de competencia, verificables en el marco fáctico y jurídico fijado en sus sentencias, habrá de declarar que el tercero puede ser admitido en la JEP. En consecuencia, habrá de remitir la actuación a dicha jurisdicción a fin de que el compareciente presente su plan de aporte a las garantías propias del régimen de condicionalidad y, en las secciones respectivas, se evalúe el cumplimiento del mismo, con miras a determinar si es procedente la concesión condicionada de beneficios -salvo el de revisión especial-.

Si el compareciente opta por la revisión especial -acción cuya admisión igualmente está sometida al régimen de condicionalidad- la actuación ha de regresar a la Corte Suprema de Justicia para que sea tramitada ante ella. Si la acción prospera y debe dejarse sin efectos la sentencia, dando lugar al efecto de anulación de la responsabilidad, o la calificación jurídica se ve modificada dando lugar a la aplicación de algún beneficio, la Corte será la competente para adoptar las determinaciones en punto de los efectos del fallo y aplicar, eventualmente, los beneficios. Si no hubiere fundamento para revisar la sentencia -que es a lo que se refiere el art. 97 lit. c) Ley 1957 de 2019 al referirse a la “confirmación” de la decisión-, el

asunto ha de retornar a la Sala de Revisión de la JEP, que sería la encargada de aplicar la sustitución de la sanción penal.

En cambio, el esquema propuesto por la JEP, en el que la Corte Suprema únicamente tendría participación en caso de promoverse la revisión especial por un compareciente cuya admisión es evaluada por la misma JEP, a través de su Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, desconoce el respeto debido a las decisiones proferidas por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, dejando en el vacío la presunción sobre la corrección de aquéllas, así como la jerarquía de sus juicios jurídicos en relación con el conflicto armado. Si a esos valores no se les otorgara ninguna importancia, se hubiera conferido a la sala de Revisión de la JEP competencia para revisar cualquier sentencia dictada en la jurisdicción ordinaria. Así que esas razones han de irradiar el análisis de admisibilidad, cuyos contenidos fácticos y jurídicos sólo pueden ser examinados por la Corte Suprema de Justicia.

La incomprensión de la competencia atribuida a la Corte, como a continuación se expondrá, condujo a que la JEP, cercenando los contenidos fácticos y jurídicos fijados por la Sala de Casación Penal en las sentencias dictadas en contra del señor AS, aplicara un incorrecto examen de los factores de competencia y, por consiguiente, admitió indebidamente a aquél como compareciente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición».

**ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública:** evento en que la Sala considera inadmisibile a integrante de grupo armado ilegal paramilitar || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Solicitante:** no acredita ser sujeto destinatario || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Sujetos destinatarios:** no aplica a agentes estatales integrantes de grupos armados ilegales o estructuras paramilitares, que no participaron del acuerdo final || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Solicitante:** integrante de las autodefensas || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública:** comparecen a la JEP de manera voluntaria, a condición de no haber integrado ninguna organización o grupo armado al margen de la ley || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Sujetos destinatarios:** no lo son los antiguos miembros de estructuras paramilitares, quienes no pueden acceder al Sistema Integral de



Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Sujetos destinatarios:** miembros de estructuras paramilitares, por la vía del proceso especial de justicia y paz, o a través del proceso penal ordinario || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** competencia, respecto de la financiación o colaboración con los grupos paramilitares o cualquier otro actor del conflicto, que no sean resultado de coacciones || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Sujetos destinatarios:** no es posible permitir la defraudación al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición mediante el ingreso de una persona que tiene vedado el tratamiento especial || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** competencia prevalente, no la convierte en un tribunal con superioridad abierta e indeterminada a las demás jurisdicciones || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** competencia prevalente, factor personal, no se configura || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Corte Suprema de Justicia:** Sala de Casación Penal, plantea conflicto positivo de jurisdicción a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP

«[...] los ámbitos que determinan la competencia de la JEP para conocer de delitos atribuibles a comparecientes voluntarios al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación son el temporal, material y personal. Sin entrar a desarrollar a profundidad cada uno de los criterios que definen tales factores, por no ser pertinente en este pronunciamiento, la Sala demostrará por qué, **en relación con el solicitante SAS, no se acreditan las condiciones personales para avalar su comparecencia a la JEP, en calidad de agente estatal no integrante de la Fuerza Pública.**

En línea de principio podría sostenerse, con fundamento en los arts. 16 y 17 transit. AL 01 de 2017 -en consonancia con la sent. C-674 de 2017- que, a fin de acreditar la competencia personal, únicamente tendría que verificarse la voluntariedad y oportunidad del acogimiento expresado por el solicitante, así como su condición de agente estatal no integrante de la Fuerza Pública. Sobre esos aspectos la Sala no tiene ningún reparo en el caso en concreto, dado que el señor AS cometió las conductas punibles -conexas con el conflicto armado- por las cuales fue sentenciado por la Corte Suprema entre 2001

y 2003, cuando se desempeñaba como gobernador de Sucre.

Empero, **por tratarse de un agente estatal cuya responsabilidad penal se enmarcó en su estrechísima relación con grupos paramilitares**, el análisis del factor personal no puede reducirse a una irreflexiva y aislada constatación del ejercicio de un cargo público por SA, en la época en que cometió los delitos por los que fue sentenciado. No. La particular naturaleza del grupo armado ilegal que, como se verá, aquél integró, obliga a examinar la competencia en razón de la persona articuladamente con el criterio material de competencia. Ello, debido a que el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición hunde sus raíces en el Acuerdo Final de Paz suscrito entre del Gobierno y las FARC-EP, sin que el mismo ni la normatividad expedida en cumplimiento de los compromisos allí acordados hubieran avalado la rendición de cuentas de paramilitares ante la JEP, no sólo porque éstos no participaron de dicho Acuerdo, sino debido a que, para ese tipo de actores en el conflicto armado, se instituyó un régimen de justicia transicional distinto, que deviene excluyente con la JEP.

Esa misma jurisdicción especial (TP-SA 069 de 2018) ha señalado, en consonancia con el art. 11 parágrafo 1° de las RPJEP, que las principales modalidades de contribución de los civiles y agentes estatales no integrantes de la Fuerza Pública con el conflicto armado consisten en financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados al margen de la ley.

Sin embargo, ello ha de articularse con lo previsto en los arts. 16 transitorio AL 01 de 2017 y 63 parágrafo 4° de la Ley 1957 de 2019, acorde con los cuales los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y los civiles que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.

Esa distinción es del todo trascendente a la hora de examinar el criterio de competencia en razón de la persona, pues queda claro que **el compareciente voluntario a la JEP puede serlo a condición de no haber integrado dichas**



**organizaciones o grupos armados al margen de la ley.**

Ese es el fundamento para sostener que **los antiguos miembros de estructuras paramilitares no pueden acceder al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, debiendo ser juzgados en la jurisdicción ordinaria**, por la vía del proceso especial de justicia y paz si el postulado cumplió con los requerimientos de rigor o, en su defecto, siguiendo los derroteros del proceso penal ordinario.

La regla cifrada en que los paramilitares no son destinatarios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, además de encontrar sustento en las normas atrás mencionadas, ha venido siendo validada por la jurisprudencia de la JEP.

[...] no quiere significar que ninguna conducta punible ejecutada en el contexto del paramilitarismo -donde innegablemente se presentaron nexos con particulares y servidores públicos-, pueda ser objeto de conocimiento de la JEP. Desde el mismo Acuerdo Final de Paz, en el num. 32 inc. 3° del punto 5.1.2 se clarificó que también serán de competencia de la JEP las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares o cualquier otro actor del conflicto, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación activa o determinante en la comisión de los crímenes competencia de esa jurisdicción.

Sobre ese particular, en el ciclo N° 43 de las negociaciones del Acuerdo se puso de presente, en relación con los *"financiadores y colaboradores de grupos paramilitares que no se desmovilizaron, que la Ley de Justicia y Paz no estaba dirigida para hacer frente a este fenómeno, sino a los combatientes directos del paramilitarismo. Por eso, tiene sentido que la JEP lo aborde"*.

Y ello ciertamente se vio materializado en los arts. 16 trans. del AL 01 de 2017 y 63 parágrafo 4° de la Ley 1957 de 2019, pero con una clarificación importante: que los terceros pueden ser admitidos en la JEP por haber contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, siempre y cuando no hubieran formado parte de las organizaciones o grupos armados. Es decir, en consonancia con la jurisprudencia de la JEP, los integrantes o miembros que hicieron parte de la

estructura orgánica de los grupos paramilitares, no pueden presentarse a la JEP como terceros.

La condición de miembro de un grupo armado organizado ilegal o integrante de su estructura es excluyente con el estatus de agente estatal no integrante de la Fuerza Pública o civil, para efectos del ingreso al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. En el caso de quienes fueron miembros orgánicos de grupos paramilitares y cumplieron con los requisitos legales de rigor para postularse, el proceso especial de justicia y paz fue la oportunidad que tuvieron para rendir cuentas bajo un modelo de justicia transicional, y si no se acogieron a dicho esquema, su responsabilidad penal ha de discutirse por la vía del proceso penal ordinario.

Es que, como lo reconoce la JEP, el proceso de justicia y paz se diseñó para perseguir a los integrantes orgánicos de los grupos armados y, por ello, una porción considerable de delitos atribuibles a los civiles que colaboraron con aquéllos o que los financiaron, quedó impune. De ahí la necesidad de promover la comparecencia voluntaria de terceros, pertenecientes a la clase empresarial y política, en relación con los cuales pueden existir vacíos en los esfuerzos estatales por judicializar el conflicto.

[...] la complejidad del fenómeno paramilitar en el conflicto armado colombiano da cuenta de situaciones, develadas en los procesos de justicia y paz, así como en los casos de parapolítica tramitados por la Corte Suprema, que la alianza criminal entre las AUC y autoridades públicas a nivel nacional, departamental y local no sólo consistió en una simbiosis entre aquéllos, destinada a beneficiar electoralmente a los políticos a cambio de que éstos abrieran espacios para "legitimar" el denominado "proyecto paramilitar". Más allá de dicha modalidad de concierto para delinquir, llegaron a presentarse situaciones en las cuales miembros orgánicos de las estructuras paramilitares accedieron a la función pública y, sin perder su condición de integrantes de las AUC, manteniendo un rol e influencia dentro de la organización armada ilegal, "camuflados" en el servicio público contribuyeron al propósito de cooptación del Estado, pero también participaron de crímenes propios de la organización.

En esas especiales circunstancias, mal podría admitirse en la JEP a un "paramilitar puro", que no actuó como un simple tercero colaborador o financiador de las autodefensas, sino que antes

de acceder al servicio público fue un integrante de las AUC y, prevalido posteriormente de su condición de agente estatal, infiltrando la administración pública se mantuvo militando en la organización ilegal, desde la que ordenó la ejecución de crímenes por la organización, a la que brindó apoyo desde su concomitante condición de funcionario.

La experiencia de los procesos de justicia y paz e, inclusive, de la JEP, ha puesto en evidencia circunstancias en las que se pretende defraudar al sistema de justicia transicional. Personas carentes de vocación -desde la perspectiva de la competencia en razón de la persona- para recibir un tratamiento especial -al que no tienen derecho- suelen simular condiciones personales o apelar a éstas desde la mera forma, pese a que materialmente les está vedado beneficiarse de las disposiciones transicionales.

Por apenas citar dos ejemplos, en la primera eventualidad puede traerse a colación la expulsión del proceso de justicia y paz de “narcotraficantes puros” que compraron su membresía y hasta comandancia en bloques paramilitares, de los que posteriormente se “desmovilizaron”, a fin de acceder a la pena alternativa; en la segunda hipótesis, la JEP ha negado la concesión de beneficios propios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición a personas en condición de “*doble militancia*”, en relación con delitos que, pese a haber sido cometidos por miembros de las FARC, carecen de conexidad de con el conflicto armado, por haber sido ejecutados.

Esa misma lógica es la que subyace a la solicitud de acogimiento de SAS a la JEP, quien al margen de haberse desempeñado como gobernador de Sucre y haber ejercido desde ese cargo una función de patrocinador de las AUC, fue fundador, financiador y líder de estructuras paramilitares, en las que tuvo y ejerció poder de mando para cometer, por intermedio de la organización, crímenes de lesa humanidad.

Y ello muestra, por una parte, que como integrante de grupos paramilitares, el solicitante tiene vedado su acceso al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición; por otra, que los crímenes con ocasión de los cuales pretende someterse a la JEP, conexos al concierto para delinquir, fueron cometidos en su condición de miembro activo de grupos de autodefensa, no en su rol de agente estatal ajeno a la organización

armada, lo que los deja desprovistos de conexidad contributiva.

[...] Por esas conductas, así como por los hechos puestos de presente en el num. 2.2.3.2. supra, el señor AS fue declarado responsable por delitos de lesa humanidad, calificación que la Corte no sólo aplicó en relación con la desaparición forzada y el homicidio agravado, sino que extendió al delito de concierto para delinquir con fines de paramilitarismo (cfr. sent. 32.672, consideración N° 2.2).

Y tal consideración jurídica, contenida en una sentencia proferida por esta Sala, resulta sumamente trascendente a la hora de cuestionar la competencia de la JEP en el presente asunto, pues habiendo establecido la Corte que, **al margen de su cargo de gobernador, SA realmente integró e hizo parte de la cúpula de las autodefensas, a aquél le son atribuibles otros crímenes de lesa humanidad, imputables a la organización.** [...]

[...] Por tales razones, la Sala de Casación Penal dispuso expedir copias de la actuación, a fin de que se investigue a SAS, por los delitos de lesa humanidad atribuidos al grupo paramilitar del que hacía parte.

En consecuencia, **si se acreditó que el solicitante integró grupos de autodefensa, teniendo control sobre la organización y compartiendo poder de mando sobre la estructura paramilitar, cuyos jefes militares dominaban el territorio mediante un aparato organizado de poder que tuvo participación en las hostilidades en el marco del conflicto armado, es inobjetable que aquél no puede comparecer a la JEP como tercero en calidad de agente estatal no integrante de la Fuerza Pública.** Este tipo de comparecientes voluntarios sólo pueden serlo a condición de que no hubieran formado parte de las organizaciones o grupos armados (art. 16 transit. AL 01 de 2017 y art. 63 parágrafo 4° Ley 1957 de 2019).

La condición de servidor público, en el caso del señor AS, no fue un factor que hubiera influido en la comisión de las conductas punibles, donde predominó su condición de paramilitar infiltrado en la administración pública. Al volverse gobernador de Sucre aquél no perdió su condición de integrante de las AUC, pues camuflado en el servicio público, desde donde contribuyó al propósito de cooptación del Estado por las autodefensas, también participó de

crímenes propios de la organización armada ilegal, en la que mantuvo influencia por haber sido fundador.

Por ello es dable catalogar al solicitante como un “paramilitar puro” que no actuó como un simple tercero colaborador o financiador de las autodefensas, sino que antes de acceder al servicio público fue un integrante de las AUC e infiltrado en la administración pública se mantuvo militando en la organización ilegal, desde la que ordenó la ejecución de crímenes - inclusive de lesa humanidad- a la organización, a la que brindó apoyo desde su concomitante condición de funcionario.

De ahí que **no pueda permitirse una defraudación al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición mediante el ingreso de una persona que tiene vedado el tratamiento especial propio de dicho sistema, por no ser destinatario del mismo.** Los crímenes con ocasión de los cuales SAS pretende someterse a la JEP, conexos al concierto para delinquir, fueron cometidos en su condición de miembro activo de grupos de autodefensa, no en su rol de tercero ajeno a la organización armada, lo que los deja desprovistos de conexidad contributiva para ser conocidos por la JEP.

Además, no existe facultad normativa que justifique una “*admisión excepcional*” del solicitante, como miembro de un grupo paramilitar, a la JEP. Dicho criterio de interpretación “amplia de la jurisdicción”, desarrollada por la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz (cfr. TP-SA 57 de 2018 y TP-SA 199 de 2019), no sólo desconoce la intangibilidad de las sentencias proferidas por la Corte Suprema en el examen de sus componentes fácticos y jurídicos, sino que implica un mecanismo -en extremo subjetivo e indeterminado- de auto atribución de competencias más allá de la Constitución y la ley, que de ninguna manera puede derivarse de los principios de prevalencia y preferencia para conocer de los crímenes relacionados con el conflicto armado, que rigen dicha jurisdicción.

Además, en el presente asunto, lo que se advierte es que la jurisdicción ordinaria, en cabeza de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales de justicia y paz, ha construido una sólida verdad judicial, del todo contextual, que ha develado el fenómeno de simbiosis entre las autodefensas y la

administración pública a nivel nacional, regional y local. Y en el caso del señor AS, antes que existir un vacío de judicialización en relación con hipótesis de colaboración de la clase política a los grupos paramilitares, lo que se advierte es una profunda investigación que reveló cómo el fenómeno de la parapolítica no se limitó a eventualidades de alianza entre servidores públicos y los grupos de autodefensa, sino que identificó eventos en que verdaderos paramilitares accedieron al servicio público para servir desde allí a los fines de la organización criminal, quienes ahora pretenden apelar a la condición de agentes estatales a fin de acceder a un tratamiento especial al que no tienen derecho.

**La defraudación del sistema de justicia transicional por parte de dichos sujetos,** bajo el pretexto de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, no sólo repercute en la deslegitimación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, sino que implica un debilitamiento de la justicia ordinaria.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respetuosa de la autonomía e independencia judicial, en manera alguna quiere desconocer el estatus constitucional del que está revestido la JEP para conocer, en preferencia a las demás jurisdicciones, de las conductas punibles cometidas a causa, con ocasión o en relación con el conflicto armado interno. Lo pretendido mediante el presente conflicto de jurisdicción es advertir que esa competencia tiene limitaciones que han de respetarse, para que el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -en el que excepcionalmente la Corte Suprema tiene competencias- funcione adecuada, articulada y armoniosamente.

**La competencia prevalente de la JEP no convierte a la jurisdicción especial en un tribunal con superioridad abierta e indeterminada a las demás jurisdicciones,** a causa de un laxo control sobre la determinación judicial de su propia competencia. Nadie desconoce que entre más amplio sea un beneficio perteneciente al tratamiento especial transicional, mayores son las exigencias para concederlo. Empero, ello no puede conducir a que, bajo el pretexto de aplicar análisis judiciales “*de baja intensidad*”, la JEP usurpe las competencias propias de la jurisdicción ordinaria, como ocurrió en el presente caso, donde pese a existir un nexo de los delitos con el



conflicto armado, el solicitante carece de aptitud personal para acceder al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición

El riesgo de avalar esos análisis laxos de competencia también conlleva el riesgo de atribuir a la JEP el conocimiento de fenómenos de criminalidad que, de entrada, carecen de conexidad material con el conflicto armado, como por apenas citar un ejemplo, eventos de corrupción judicial como el denominado “*cartel de la toga*”, donde se afirmó una conexidad consecuencial que, si bien puede predicarse del intento por evitar la judicialización de los crímenes cometidos en el marco del conflicto, carecen de nexo con el conflicto mismo, que es en relación con el cual se le otorgó competencia exclusiva a la JEP. Este, desde luego, no es el escenario para cuestionar los fundamentos de dichas determinaciones. Sin embargo, la Sala de Casación Penal simplemente quiere llamar la atención sobre los perjudiciales efectos que ese tipo de control -como el aplicado en el caso de SA-, en extremo amplio en relación con los principios de prevalencia y preferencia, así como evidentemente laxo en punto de la determinación de los factores legales de competencia, puede generar sobre la legitimidad del mismo sistema de justicia transicional y la estabilidad de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, **la Corte rechaza la competencia de la JEP para pronunciarse**

**sobre el sometimiento al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición manifestado** por SAS, en relación con los delitos de concierto para delinquir agravado, desaparición forzada, homicidio agravado y peculado por apropiación, por los cuales fue sentenciado por la Sala de Casación Penal, debido a que el examen de los factores de competencia pertinentes para avalar la comparecencia del solicitante en la JEP radica en esta Corporación, no en la SDSJ.

Además, la JEP tampoco es competente para asumir el conocimiento de la actuación por dichos delitos ni por el de falsedad ideológica en documento público -por el que el solicitante está siendo juzgado ante la Sala Especial de Primera Instancia-, por cuanto, de entrada, se incumple con el factor de competencia en razón de la persona.

Con fundamento en las anteriores razones, **la Sala afirma la competencia para pronunciarse sobre el sometimiento a la JEP manifestado por SAS, en orden a determinar si puede ser o no admitido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, planteando en consecuencia conflicto positivo de jurisdicción a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP».**

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

#### **NULIDAD - DEBIDO PROCESO**

***Se configura, cuando se permite que el trámite procesal avance más allá de la acusación, pese a la existencia de una causal de improseguibilidad de la acción penal***

#### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – NATURALEZA** ***Aunque no es querellable, conserva su carácter conciliable***

La Sala mayoritaria decidió *casar* la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar la *nulidad* del proceso a partir de la audiencia de acusación, y disponer la *preclusión* de la actuación, toda vez que se permitió que el asunto prosiguiera su curso procesal más allá de esa fase, a pesar que se presentaba una *causal de improseguibilidad de la acción penal*, derivada de la conciliación efectuada entre la

víctima y el imputado por el delito de *Inasistencia Alimentaria*, situación que en el caso concreto, implicaba el reconocimiento de su validez y la terminación del diligenciamiento. La Corporación explicó que, si bien la conducta descrita tiene naturaleza oficiosa, ello no impide la aplicación de los *mecanismos de justicia restaurativa*, para garantizar el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, acorde a una interpretación sistemática del ordenamiento. También se refirió al *principio de favorabilidad*, así como al de *necesidad de la pena* bajo un *análisis consecuencialista*.

**46389 del 29/04/2020**

**Magistrado Ponente:**



## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**INASISTENCIA ALIMENTARIA - Naturaleza:** aunque no es querellable, conserva su carácter conciliable || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico, evento en que se examina el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) || **LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Formas de terminación anticipada del proceso:** conciliación, desistimiento o indemnización integral, eventos en que pueden aplicarse para garantizar el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Conciliación:** determina por voluntario acuerdo la forma, plazo y monto || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Conciliación:** puede dar lugar a la terminación del proceso

«[...] **aunque el delito de inasistencia alimentaria deja de ser querellable, conserva el carácter de conciliable, conforme se desprende de una interpretación sistemática contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia.**

En efecto, el artículo 193 numeral 5° de la Ley 1098 de 2006, con el propósito de garantizar el restablecimiento de los derechos en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes, y asegurando que el interés superior del niño -sujeto pasivo del delito- no se vea afectado, otorga la posibilidad de dar por terminados -de manera anticipada- los procesos mediante “*conciliación, desistimiento o indemnización integral*”, con el deber de tener “*especial cuidado, para que en los procesos que terminan por esta vía no vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito*”.

Dicha exégesis sistemática tiene asidero en los artículos 81.1 (deberes del defensor de familia de procurar la mayor economía procesal), 82 Inc. 8° y 9° (funciones del defensor de familia para promover y aprobar la conciliación extrajudicial en asuntos relacionados con los menores), 100 Par. 1° (obligación del funcionario judicial de provocar la conciliación para fijar obligaciones de alimentos custodia y visitas), 111 y 129 (promocionar la conciliación en temas de alimentos), 140 (fines del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, allí se

insta para que el proceso garantice “*la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño*”), 173 (extinción de la acción penal por conciliación), 174 (favorecimiento por las autoridades judiciales para el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, teniendo como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad) . Ello denota una clara tendencia que propende por la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa a fin de que se protejan los derechos de menores víctimas.

Reforzando lo anterior, en CSJ-SP SP3029-2019, 3.jul.2019, Rad. 51.530, se concluyó que “*(...) el elemento esencial para extinguir la obligación alimentaria lo constituye la superación de las condiciones que dieron origen a la prestación alimentaria*” - Negrillas fuera de texto-. Ello **no excluye a la conciliación** como forma de terminación, siempre que entre las partes pueda presentarse este modo de culminación procesal, como manifestación de la justicia restaurativa y, se satisfagan las exigencias que dieron origen a la investigación penal.

Así, **puede terminarse el proceso penal por inasistencia alimentaria a través de la conciliación** -por voluntario acuerdo de las partes-, determinando la forma, plazo y monto en que el (la) progenitor(a) dará cumplimiento a su obligación».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Conciliación:** oportunidad procesal para presentarla, control por el Juez || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** funciones en el sistema procesal, realizar el examen judicial sobre los presupuestos de validez del inicio del proceso || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** funciones en el sistema procesal, control en lo que respecta a la querrela, coincidencia con los hechos jurídicamente relevantes || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal:** efectos, archivo de las diligencias por el Fiscal || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Conciliación:** oportunidad procesal para presentarla, control por el Juez, en la audiencia de formulación de la acusación, cuando el acuerdo fue posterior a la imputación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de formulación de acusación:** fase de saneamiento, si el juez establece la existencia de alguno de los requisitos que impide la procesabilidad deberá ordenar la preclusión de la actuación || **SISTEMA**

**PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando se permite que el trámite procesal avance más allá de la acusación, pese a la existencia de una causal de improseguibilidad de la acción penal || **JUEZ - Deberes:** corregir actos irregulares || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actuación procesal:** corrección de actos irregulares

#### **«Oportunidad procesal para que pueda presentarse la conciliación»**

La audiencia de formulación de imputación es, en principio, el espacio para realizar el examen judicial sobre los presupuestos de validez del inicio del proceso. Ese **control, en lo que respecta a la querrela**, 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 si son **coincidentes con los “hechos jurídicamente relevantes” de la imputación.**

Ahora bien, con relación a la **diligencia de conciliación**, conforme al artículo 522 de la Ley 906 de 2004, el **Fiscal procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa** o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente.

No obstante, 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.** De igual modo deberá proceder en el evento de que la conciliación se alcance después de la imputación. **La audiencia de acusación tiene una 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, solicitar nulidades y, de igual manera, éste -a iniciativa propia-, puede declararse incompetente o impedido, corregir los actos irregulares o decretar la nulidad 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, bien porque la parte interesada coadyuvó en su ejecución o la convalidó después, o porque exista otro medio para su reparación.

Ahora bien, **si el juez establece la existencia de alguno de los requisitos que impide la procesabilidad, decidirá, adicionalmente, ordenar la preclusión de la actuación por la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal**, conforme el artículo 332, numeral 1° de la Ley 906 de 2004.

**En casos en que se permitió que el trámite procesal avanzara más allá de la acusación, existiendo la evidencia de una condición que impide proseguir el proceso**, tal verificación le corresponderá hacerla al juez de conocimiento, de primera o de segunda instancia -inclusive a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia-, apenas se advierta su existencia, con el respeto debido a las formas propias de cada una de las etapas del proceso, así como a los principios de igualdad de armas, publicidad y 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 con lo ya expuesto.**

Así, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 estableció como causales de **nulidad** la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales y, correlativamente, señaló el **deber que tienen los jueces de “corregir los actos irregulares”**, conforme el canon 139 numeral 3° de la misma obra.

En consecuencia, también corresponde a esta Sala, sea de manera oficiosa o a solicitud de parte, examinar la viabilidad de anular el proceso si se presenta una de las irregularidades señaladas, conforme los principios que la rigen las nulidades, tales como los de especificidad, trascendencia, instrumentalidad de las formas, protección, convalidación y residualidad».

**INASISTENCIA ALIMENTARIA - Naturaleza:** aunque no es querellable, conserva su carácter conciliable || **LEY PROCESAL - Principio de aplicación inmediata** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Conciliación:** improcedencia, cuando la víctima es menor de edad || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Conciliación:** capacidad para convenirla, cuando la víctima cumple la mayoría de edad || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Víctima:** no lo es la madre o padre afectado || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Víctima:** lo es el menor y no el denunciante || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Bien jurídico**

**tutelado:** no lo es la defraudación económica del capital ajeno || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Victimas:** Concepto || **JUSTICIA RESTAURATIVA - Mecanismos:** conciliación || **JUSTICIA RESTAURATIVA - Mecanismos:** conciliación, procedencia, siempre y cuando no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito

#### «Validez de la conciliación para precluir el delito de inasistencia alimentaria»

El debate central se concreta en determinar si era posible conciliar sobre obligaciones que configuraban el tipo penal de inasistencia alimentaria, cuando la Ley 1542 de 2012 eliminó el carácter de querellable y desistible, y si ello afecta el acuerdo efectuado entre AP y EMPC.

En primer lugar debe aclararse que la fecha en que se promulgó la ley referida fue el 5 de julio de 2012, -y al tenor del artículo 5° de esta normatividad-, rige a partir de su promulgación. El acuerdo conciliatorio entre las partes se surtió el 3 de agosto del 2012.

En virtud de lo anterior, -en principio-no sería válido el acuerdo efectuado entre las partes, ya que el efecto general e inmediato de la Ley 1542 impediría realizar algún tipo de conciliación.

A pesar de ello, dicha premisa no resulta válida para la Sala a partir de las siguientes consideraciones:

**i) a) 102. Resulta claro para esta Corporación que la figura de la conciliación** -desde el artículo 74 original de la Ley 906 de 2000- **ha estado vedada cuando las víctimas sean menores de edad**, en razón de la protección constitucional y convencional que recae sobre ellas. De igual manera, con similar criterio, a partir de la Ley 1542 de 2012 se vuelve -nuevamente- oficioso el estudio de este delito, para proteger al sujeto pasivo víctima menor de 18 años.

Definido que el ámbito de protección se reserva para quienes sean menores de 18 años, **en el presente caso EMPC como adulta** -ya que alcanzó la mayoría de edad el 8 de marzo de 2012- **podía transar con su padre sobre el monto y cumplimiento de la obligación**, la cual fue clara, expresa y exigible, para dar término a la disputa por alimentos, dentro de la que se enuncia está a paz y salvo por lo que se debía desde el año 2006 hasta la fecha.

La víctima, en ejercicio de sus derechos, podía realizar la referida conciliación de forma autónoma, y no en presencia o con la aquiescencia de su madre, ya que justamente al tener más de 18 años estaba facultada legalmente a acordar con su padre. Además, en la acusación se menciona claramente que el objeto del litigio es la deuda con motivo de esta obligación en favor de EMPC representada por su madre, pero una vez superada esta incapacidad legal, se sostiene que la única persona tenida en cuenta actualmente como reclamante es la alimentaria.

[...] Debe agregarse que esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del **concepto de víctima**, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

Así, la determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, se puntualizó que ello depende -entre otros criterios-, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, aclarando que depende no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.

Ahora, como **el punible de inasistencia alimentaria protege el bien jurídico de la familia y sus relaciones, no la defraudación económica del capital ajeno** y como CC, madre de EMPC, se declara afectada por un daño de contenido patrimonial al parecer reflejado en los alimentos dejados de percibir por su hija, **no puede considerarse víctima del delito, aunque se haya visto afectada** como suele suceder con las madres cabeza de familia, que suelen cumplir labores de padre y madre, cuando los varones la rehúsan. En estos casos de todas maneras **la víctima es el/la menor, y en esa condición no la adquiera la denunciante o querellante que promueve la acción penal.**

En estas condiciones, al cumplir los 18 años EMPC, como titular del bien jurídico protegido, podía disponer del mismo sin el aval de su progenitora, pues **autónomamente podía participar de las decisiones que la afectaban** y obtener la tutela judicial efectiva del goce real de



sus derechos, todo **lo cual torna plenamente valido el acuerdo conciliatorio en cuestión.**

De esta forma, se reitera, **no está expresamente prohibido que se pueda conciliar en este tipo de asuntos**, ya que el artículo 193, numeral 5° de la Ley 1098 de 2006, y el espíritu de justicia restaurativa contenido en dicho precepto legal (Párr. 70), **permite que siempre y cuando no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito, puede llegarse a conciliar.** Lo anterior también guarda consonancia con el numeral 7° Ídem, en el que señala debe darse prioridad a la intervención de los menores dentro del proceso penal, en cada una de sus audiencias, tomando en cuenta su opinión, haciendo prevalecer sus derechos de manera informada (numeral 10°).

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** - Aplicación de norma sustancial permisiva o favorable vigente en la época de los hechos || **NORMA PROCESAL - Aplicación:** se aplica la ley vigente al momento de la actuación procesal || **QUERRELLA - Aplicación de la favorabilidad** || **NORMA PROCESAL - Aplicación:** de la ley inmediatamente después de su promulgación || **NORMA PROCESAL - Aplicación:** excepcional de la ley vigente al tiempo de su iniciación, cuando hubiesen comenzado a correr algunos términos o iniciado diligencias o actuaciones || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Principio de favorabilidad:** conciliación, tránsito legislativo de delito querellable a oficioso (Ley 1453 de 2011 y Ley 1542 de 2012) || **LEY PENAL - Vigencia:** de las normas penales sustantivas / **LEY PENAL - Vigencia:** de las normas penales adjetivas || **NORMA PROCESAL - Concepto** || **NORMA PROCESAL - Adjetiva de efectos sustanciales**

«[...] esta Corporación en un caso similar se había pronunciado previamente sobre qué normatividad debía tomarse en cuenta a efectos de requerirse la querrela y consecuente conciliación, como requisito de procesabilidad, operando el **principio de favorabilidad.**

[...] Dicho principio prevé que la ley procesal se aplique inmediatamente después de que se promulga, salvo lo previsto para algunos eventos, esto es, cuando hubiesen comenzado a correr algunos términos o iniciado diligencias o actuaciones, casos en los que se aplica la ley vigente al tiempo de su iniciación. Además, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, en relación con

la aplicación de las leyes en el tiempo que determinan el procedimiento, aclara que:

[...] Esa regulación se aviene perfectamente al ordenamiento Superior, porque el artículo 29 de la Carta Política distingue sobre la **vigencia en el tiempo de las normas penales sustantivas y las penales adjetivas.** A las primeras se refiere expresamente cuando señala que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*. A las otras alude cuando relaciona que el juzgamiento se debe adelantar *“(...) ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

Ahora bien, la **ley procesal aplicable**, es decir la que se refiere a la competencia, al juez natural y a las formas propias de cada juicio, es la que esté rigiendo al momento de la actuación procesal, excepto cuando se trate de normas adjetivas de efectos sustanciales, que deben aplicarse cuando son permisivas o favorables, puesto que es con respecto a las leyes sustanciales que nuestra normatividad constitucional exige su preexistencia al acto que se imputa.

[...] Y aclaró manifestando que: *“(...) en punto al momento procesal en el cual se pone en conocimiento la noticia criminal se aplica la ley vigente en ese instante, (...) pues ello implicaría imponerle a la víctima cargas no establecidas por el legislador”*.

[...] Resulta claro que en este caso **la norma aplicable a la fecha en que se conocieron los presentes hechos fue la Ley 1453 del 24 de junio de 2011**, en el cual -como se enunció anteriormente-, **la inasistencia era un delito querellable**, tomando en cuenta que el 8 de mayo de 2012 se realizó la audiencia de imputación e inició formalmente el proceso, y sólo hasta el 5 de julio de ese mismo año, entró en vigencia la referida Ley 1542, **de manera que desde ese punto de vista, es válida la conciliación realizada para que precluyera la actuación judicial** en contra de AP, en aplicación del principio de favorabilidad, el cual permitía que se realizara la conciliación y por ende terminara anticipadamente el proceso, en beneficio de ambas partes».

**INASISTENCIA ALIMENTARIA - Bien jurídico tutelado:** la familia, lo que incluye los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Bien jurídico tutelado:** resguardar la unidad familiar ||



**INASISTENCIA ALIMENTARIA - Proceso penal:** no debe convertirse en una especie de cobro ejecutivo || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Naturaleza:** aunque no es querellable, conserva su carácter conciliable || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Conciliación:** se debe interpretar en relación con el interés superior del menor y el principio de solidaridad || **LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Formas de terminación anticipada del proceso:** conciliación, desistimiento o indemnización integral, eventos en que pueden aplicarse para garantizar el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes

«El contenido del **bien jurídico protegido por el legislador en el punible de inasistencia alimentaria**, tal como se manifestó anteriormente, **es proteger a la familia- no sólo como institución, sino incluyendo los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros-**, y en la presente actuación resulta evidente -tal como se relata en el expediente- , que existe una buena relación entre EMPC y AP, de manera que se frecuentaban hasta por tres veces por semana, él la recogía en la institución educativa donde estudiaba, y tenían un buen trato al punto que pernoctaba algunos días en la casa de su padre, y durante alguna época convivió con él.

La finalidad de la protección jurídica a través de este tipo penal es también la de **resguardar la unidad familiar** y proteger las relaciones entre sus miembros. De esta forma, y ello debe reiterarse, el proceso penal no debe convertirse en una especie de cobro ejecutivo por este tipo de actos, ni de vendettas entre consanguíneos, sino que debe ser el medio para evaluar el nivel de afectación de las relaciones entre congéneres, a fin de que no se incumplan las obligaciones de las que trata el Código Civil en su artículo 411.

En particular para este escenario, **debe orientarse por una interpretación que no sólo propenda por el interés superior del menor**, el cual obliga a garantizar la satisfacción integral y simultánea de los derechos humanos de los niños y adolescentes (art. 8° de la Ley 1098 de 2006), pero además debe, entre otras cosas, aplicarse la hermenéutica más favorable al interés superior de aquéllos (art. 9° inc. 2° ídem) , y ello confluye con los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, en clara manifestación del **principio de solidaridad para inclinarse por la protección de ese tipo de vínculos afectivos**.

Dicha lógica argumentativa resulta compatible con la Carta Política, cuando **se abre la posibilidad de conciliar en este tipo de asuntos**.

[...] Al mismo tiempo se brinda preponderancia a los intereses de los niños, niñas y adolescentes (art.7, 8, 9 Ley 1098 de 2006), se protegen los vínculos familiares, y se da prevalencia a métodos alternativos para la terminación del proceso penal, sin tener que acudir al desgaste del aparato judicial, actuando en consonancia con los principios de eficiencia y economía, en aras de la búsqueda de un orden justo. Lo anterior puede realizarse siempre que se logre a través de arreglos equitativos y convenientes para las partes, estimulando la búsqueda de acuerdos entre las personas, y respetando los derechos en particular de las mujeres, cuyo objeto de protección prevalente fue el motivo del cambio legislativo reflejado en la Ley 1542 de 2011».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Conciliación:** oportunidad procesal para presentarla, control por el Juez, evento en que se presentaron irregularidades en su ejercicio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de formulación de acusación:** fase de saneamiento, si el juez establece la existencia de alguno de los requisitos que impide la procesabilidad deberá ordenar la preclusión de la actuación || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando se permite que el trámite procesal avance más allá de la acusación, pese a la existencia de una causal de improseguibilidad de la acción penal

«Del examen de las condiciones que habilitaban la persecución del delito de inasistencia alimentaria, en el que se acusó y condenó a AP, y sobre el cual **existió una conciliación previa a la acusación, se produjeron varias irregularidades en el control judicial que debía ejercerse**.

En efecto, el juez de conocimiento consideró que **estaba en presencia de un delito querellable**, el cual, por mandato del artículo 522 de la Ley 906 de 2004, **requieren como requisito de procesabilidad que se surta previamente la audiencia de conciliación**, y ante su fracaso surge la procesabilidad de la acción penal. En consecuencia, la Fiscalía puede formular la imputación y avanzar en los diferentes estadios que configuran el proceso penal.

Es más, el yerro del sentenciador no se quedó ahí, puesto que dispuso continuar la acusación,

cuando esa oportunidad procesal era el límite para aceptar la terminación anticipada del proceso tal como se expuso previamente, y luego en la audiencia preparatoria aceptó la estipulación que incorporaba al proceso la conciliación y el acta de la misma, en la cual se detalla el alcance del acuerdo logrado entre las partes. Sin embargo, no se percató de los efectos que tenía el mecanismo alternativo de solución de conflictos respecto a la procesabilidad de la conducta por la cual se juzgó a AP.

Posteriormente, al proferir la sentencia, el juez resumió la actuación procesal y cuando se refirió a las estipulaciones probatorias señaló que *“el documento que acredita el cumplimiento de las obligaciones alimentarias”*, sin que le haya merecido comentario alguno al momento de valorar la prueba. Tampoco derivó las **consecuencias que la conciliación acarrea sobre la procesabilidad de la conducta que está juzgando**. En el fallo de segunda instancia se guardó silencio sobre las estipulaciones probatorias y, en consecuencia, la causal que impedía continuar la acción penal pasó desapercibida.

Siendo así **la conclusión es que desde la acusación se perdió la facultad jurisdiccional para actuar, de manera que las acciones posteriores carecen de validez, ya que la única vía posible a partir de ese momento era declarar la preclusión de la actuación, por la conciliación celebrada entre las partes**».

**INASISTENCIA ALIMENTARIA - Conciliación:** validez, efectos, preclusión de la actuación || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando se permite que el trámite procesal avance más allá de la acusación, pese a la existencia de una causal de improseguibilidad de la acción penal || **NULIDAD - Principio de convalidación:** no aplica cuando se está frente a una causal de extinción de la acción penal || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la actuación:** imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Conciliación || EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Efectos:** no se extienden a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio || **NULIDAD - Debido proceso:** evento en que se declara a partir de la audiencia de formulación de la acusación

«En efecto **dada la existencia de la conciliación, y concluyendo su plena validez en el caso sub**

**iudice, se impone disponer la preclusión en favor del procesado** según lo estipulado en la Ley 906 de 2004 artículos 331 y 332, numeral 1°, **dada la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, conforme al contenido del Código de Infancia y Adolescencia que faculta para dar por terminado el proceso por conciliación o reparación integral**, según lo dispuesto en el artículo 193, numeral 5° de la Ley 1098 de 2006, y en los demás argumentos esgrimidos anteriormente.

**Al no actuar como se acaba de señalar, se quebrantó la estructura del proceso penal, pues se está ante una causal de extinción de la acción penal, aspecto que no puede convalidarse con el silencio de las partes**, debido a que nadie puede ser judicializado o condenado sin un juicio legal, y en el presente caso **existía una causal que impedía la procesabilidad de la conducta**. La vulneración del debido proceso en aspectos sustanciales, como ocurre aquí, **conduce a la invalidación de la actuación**, conforme lo determina el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, la Sala procederá en el sentido indicado y **decretará la nulidad del proceso a partir, inclusive de la audiencia de acusación, y dispondrá la preclusión de la investigación por conciliación**. Lo anterior con la aclaración de que se continuó con una actuación que no podía proseguirse según se indica en el artículo 522 de la Ley 599 de 2000. En consecuencia **el cargo propuesto por la censora prospera**.

Por ello, **la Sala casará la sentencia y decretará la nulidad de lo actuado a partir, inclusive desde la audiencia de acusación** - realizada el 18 de abril de 2013-, fecha en la que no había podido iniciarse dicho acto procesal, ya que anteriormente se había efectuado la conciliación entre el procesado y su hija - perdiendo el ejercicio de la acción penal-, sin necesidad de estudiar otros aspectos contenidos en la demanda de casación.

Es de advertir que, conforme a lo contemplado en el artículo 80 de la Ley 906 de 2004, **los efectos de la extinción de la acción penal no se extienden a la acción civil** derivada del injusto, ni a la acción de extinción de dominio (CSJ AP, 27 feb 2012, Rad. 38.547)».

(Textos resaltados por la Relatoría)

---

**EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - PRUEBAS**

***La aducción y práctica, se surte al interior del proceso***

La Sala se abstuvo de resolver el incidente de definición de competencia, propuesto por un *Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías*, relacionado con la atribución para conocer de una solicitud de búsqueda selectiva en bases de datos, dentro de un proceso de extinción de dominio. En tal sentido, la Corte recordó que el trámite extintivo constituye una institución autónoma frente a la penal, de modo tal que la aducción y práctica de pruebas, se rige por pautas especiales establecidas en la Ley, resultando de esta manera que la contradicción de la demanda se lleva a cabo es ante el Juez de Extinción de Dominio, por lo que resultaba fuera de lugar que la solicitud probatoria se incoara ante un *Juez de Control de Garantías*.

**AP180-2020(56785) del 22/01/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**EXTINCIÓN DE DOMINIO - Normatividad aplicable:** se sujetará exclusivamente a la Constitución Política y a las disposiciones de la Ley 1708, excepto cuando existan vacíos o lagunas jurídicas || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Características:** es una institución constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y contenido patrimonial || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Características:** es una institución autónoma frente a la penal || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Procedimiento:** se adelanta en dos etapas, la inicial y la de juzgamiento || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Pruebas:** la aducción y práctica, se surte al interior del proceso || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Pruebas:** la aducción y práctica, se rige por las pautas especiales establecidas en la

ley || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Procedimiento:** la contradicción de la demanda de la Fiscalía durante la etapa de juicio, se lleva a cabo ante el juez de extinción de dominio || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Observaciones sobre el acto de requerimiento:** oportunidad de los sujetos e intervinientes para realizarlas || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Pruebas:** Juez de Control de Garantías, no tiene intervención en este tipo de asuntos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia:** la Sala se abstiene de conocer el asunto y devuelve las diligencias

«En el presente asunto, el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de San Vicente del Caguán (Caquetá) manifestó que un Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz podría ser el competente para conocer de la autorización para realizar la búsqueda selectiva en base de datos, solicitada por el abogado de JLSL.

En lo fundamental, por cuanto el propósito de la petición del defensor era obtener la información que reposa en diversos sistemas de información, tales como el del Comité Operativo para la Dejeción de las Armas -CODA- y el SPOA y SIJUF de la Fiscalía General de la Nación sobre los postulados de justicia y paz DAAA y YEAG.

Lo que intenta la defensa, sin lugar a dudas, es recolectar las pruebas que, en su criterio, son necesarias para desvirtuar los presupuestos de la causal de extinción de dominio que invoca la Fiscalía en la demanda, por cuanto el proceso de extinción de dominio se encuentra en etapa de juicio. Ello, toda vez que el 18 de octubre de 2019 el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá profirió auto admisorio de la demanda.

Ahora bien, **la acción de extinción de dominio es una institución constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y contenido patrimonial y, especialmente, autónoma de la penal.** Razones por las cuales, está sujeta exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones del Código de Extinción de Dominio -Ley 1708 de 2014-, excepto cuando existan vacíos o lagunas jurídicas. (Artículo 26 ibidem)

En lo relativo a la **parte procedimental**, la citada normatividad estableció un **trámite que se adelanta en dos etapas: la inicial y la de juzgamiento**, las cuales prevén la participación de un fiscal (etapa inicial y de presentación del requerimiento) y de un juez (etapa de contradicción y juicio). (CC C-516/15)

El yerro del Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de San Vicente del Caguán (Caquetá) consistió en **inadvertir que la aducción y práctica de pruebas al interior del proceso de extinción de dominio se rige por las pautas especiales que se encuentran establecidas en la Ley 1708 de 2014.**

Así, el artículo 132 del Código de Extinción de Dominio establece que **la contradicción de la demanda presentada por la Fiscalía durante la etapa de juicio se lleva a cabo ante el juez de extinción de dominio.**

Los sujetos e intervinientes podrán pedir la declaratoria de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, aportar o solicitar la

práctica de pruebas y realizar observaciones sobre el acto de requerimiento de la Fiscalía dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, término que, en el presente asunto, no ha fenecido. (Artículo 141 ibídem)

Por ende, **es en ese escenario natural donde el apoderado judicial de JLSL debe presentar las solicitudes probatorias** que considere necesarias. **Está fuera de lugar, en consecuencia, pedirle al juez de control de garantías que se entrometa en el asunto.**

En consecuencia, la Sala no tiene otra alternativa que **abstenerse de resolver el presente incidente de definición de competencia.**

Ante tal panorama, **se remitirán las presentes diligencias al Despacho de origen**, a fin de que adopte las determinaciones a que haya lugar».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

**Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez**  
**Relator**

*[relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono: 5622000 ext. 9317  
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá*