



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
RELATORIA SALA PENAL**

**Boletín Informativo**

**20 de febrero de 2013**

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

**Sentencia. Rad. N° 38975 06/02/2013 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**S.P.A. LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA AL SUJETO PRIVADO DE LA LIBERTAD NO SIEMPRE SE ENTIENDE HECHA EN ESTRADOS, DEBE ANALIZARSE EL CASO EN CONCRETO (SU INCIDENCIA PARA CONTABILIZAR LOS TÉRMINOS PARA ACUDIR AL RECURSO DE CASACIÓN)**

**Y**

**VALOR PROBATORIO DE LOS ANEXOS DE LAS ESTIPULACIONES PROBATORIAS**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sentencia: Notificación, sujeto privado de la libertad /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Término para interponerse, cuando debe notificarse al sujeto privado de la libertad /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Estipulaciones probatorias: Noción /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Estipulaciones probatorias: Valoración, configuración de un falso juicio de identidad /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Estipulaciones probatorias: Valoración, anexos de la estipulación

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

A C.A.M.V., se le condenó por el concurso de conductas punibles de secuestro extorsivo agravado.

**EL RECURSO:**

El abogado defensor presentó demanda de casación por que se configuraron dos un falsos juicios de identidad y de manera subsidiaria, un falso juicio de existencia por suposición.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<En el desarrollo del proceso penal debe existir la debida diligencia en aras de garantizar el ejercicio pleno de ese derecho.

Y sucede que la doctrina de la Corte ya reseñada resulta de perfecta aplicación tratándose de las partes e intervinientes que, una vez citados en debida forma a una audiencia de lectura, por gozar del pleno ejercicio de su libertad de locomoción, pueden ejercer su

facultad de asistir o no, lo cual no obstaculiza que el acto quede notificado en estrados. Pero el mismo rasero no puede ser aplicado cuando el facultado constitucional y legalmente a ejercer su derecho a la defensa material se encuentra detenido en un centro carcelario, porque en este supuesto su libertad de transitar escapa a su voluntad y depende de las autoridades del establecimiento.

De tal manera que para que se admita como válido y único acto de notificación el realizado en estrados, debe constatarse previamente que, enterado con suficiente antelación, el detenido se negó a asistir a la audiencia, lo cual no puede ofrecer mayor obstáculo en la aldea global de hoy que ofrece infinidad de medios de comunicación instantáneos.

(...)

La precisión, entonces, apunta a que cuando se trate de un sindicado detenido en una cárcel, cuando quiera que se convoque una audiencia para enterar una decisión, aquel solamente puede tenerse como debidamente notificado en estrados, siempre y cuando su remisión hubiere sido solicitada en forma oportuna y se constate que su no presencia obedeció exclusivamente a su voluntad y no a la actuación del Estado, entendido este como jueces, fiscales, autoridades carcelarias, que tienen la carga de trasladar al recluso al estrado judicial.»

«Una estipulación es un convenio, un acuerdo que, en este caso, comporta que las partes dan por demostrados, por verificados, los aspectos reseñados taxativamente en la norma, de lo cual surge que los mismos quedan excluidos de someterlos al sistema probatorio dentro del juicio, razón por la cual la estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho o circunstancia, de donde deriva que no existe la carga de anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, por lo cual se tiene que si las partes tuvieron a bien aportar algún soporte en respaldo del pacto, el mismo no tiene incidencia alguna, pues no puede probar ni menos ni más de lo acordado.

Por tanto, si alguna consideración puede darse a ese anexo, que no debe serlo pues la prueba es la

estipulación, la misma apunta única y exclusivamente al hecho, a la circunstancia que expresamente convinieron las partes..>>

**DECISIÓN:**

Casa, revoca fallo condenatorio y ordena la libertad.

**Sentencia. Rad. N° 39707 13/02/13 M.P. Dra.**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**S.A.P. LA RETRACTACIÓN DEL ALLANAMIENTO ANTES DE SU VERIFICACIÓN PROCEDE CUANDO SE COMPRUEBA QUE NO FUE VOLUNTARIO, LIBRE O ESPONTÁNEO O HUBO VIOLACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

**(VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL)**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Retracción, previo a verificación y/o aprobación, procedencia /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Retracción, procede después de su aprobación por desconocimiento de derechos fundamentales

**ANTECEDENTES:**

Agotado el trámite de insistencia, la corte se pronuncia de oficio, respecto de la condena impuesta a J.D.L.M. por el punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, dado que este manifestó en la audiencia de individualización de la pena su decisión de retractarse del allanamiento a cargos.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La Sala en la sentencia del 30 de mayo de 2012 prohijó el criterio acorde con el cual las normas transcritas, en los apartes subrayados, consagran la facultad para el procesado de retractarse de su allanamiento inicial hasta que haya sido “examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo.”

(...)  
Consideró entonces la Corte que la facultad de retractación, extendible desde el momento de aceptarse los cargos en la audiencia de imputación y hasta cuando el juez de conocimiento verifica la legalidad del allanamiento, no requería justificación alguna, sino que bastaba la manifestación expresa del acusado en el sentido de desconocer lo pactado para compeler al funcionario judicial a admitirla y, por consiguiente, a disponer tramitar el asunto por los cauces del procedimiento ordinario.

Es necesario, de otra parte, tener en cuenta que el mecanismo de terminación anticipada del proceso fundada en la aceptación de los cargos o proveniente de la suscripción de un acuerdo se enmarca en un sistema

de partes, asentado entonces en el principio adversarial, al amparo del cual los sujetos contendientes se enfrentan para sacar adelante su teoría del caso, contando el imputado, de todas maneras, con la facultad de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, conforme lo prevé el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En dicho escenario el procesado se allana a la pretensión punitiva de la Fiscalía o pacta con ese organismo los términos de la imputación y/o de la pena, adquiriendo en ambos casos tales manifestaciones el carácter de acusación, conforme lo señala la parte inicial del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

Bajo esa perspectiva, no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto –se insiste– de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 y la irrevocabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontáneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal, principio este último al cual se ha referido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás y que se deriva del de lealtad, hoy en día previsto en el artículo 12 ibídem, a cuyo tenor “todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe” (subraya la Sala).

De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales.

Será deber, por tanto, del acusado o de su defensor exponer fundamentadamente las razones de la retractación referidas, se repite, a los supuestos antedichos, tras lo cual corresponderá al juez de conocimiento tomar la decisión de rigor, ponderando los motivos alegados y los elementos probatorios aducidos para respaldar la solicitud. La determinación así adoptada, sobra decirlo, podrá ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la ley.»

**DECISIÓN:**

Casa de oficio y declara nulidad.

**Sentencia. Rad. N° 40336 30/01/2013 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO S.P.A. ESTIPULACIONES PROBATORIAS: REITERA QUE LAS PARTES ESTIPULAN HECHOS Y NO LA VALORACIÓN SOBRE ESTOS**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Estipulaciones probatorias: Finalidad

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

El Dr. J.E.D.G.. fue condenado por el delito de falsedad ideológica en documento público tras suscribir un acta de secuestro de un inmueble, sin haber estado presente en la diligencia.

**EL RECURSO:**

La defensa aduce que no se tuvo en cuenta las pruebas objeto de estipulación probatoria, que permitían imputar la conducta a título de culpa y no de dolo, manifiesta que el ente acusador no demostró el elemento doloso de la conducta desplegada.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Sí la finalidad de un tal pacto es depurar el juicio de innecesarios debates respecto de los “hechos o circunstancias” frente a los que no hay controversia entre las partes, como de antaño lo ha aceptado pacíficamente esta Corporación, en el caso sub judice, infundada resulta la alegada omisión en la valoración de los documentos objeto de estipulación probatoria, por cuanto el a quo a más de enlistarlos en la sentencia objeto de censura, los refutó, al otorgarle mayor alcance suasorio al testimonio rendido por el acusado en audiencia de juicio oral.

(...)  
Es importante recordar que acorde con lo dispuesto en el parágrafo del ordinal 4° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, lo estipulado u objeto de estipulación por las partes, no es una determinada prueba, o mejor, elemento material probatorio, evidencia física o informe, sino un hecho concreto, razón por la cual asoma impropio significar estipulados aspectos tales como la operación valorativa que hizo el delegado del Consejo Superior de la Judicatura frente a los hechos con el fin de declararlos como probados, ni menos aún, el juicio de derecho que adelantó tal funcionario, por cuanto el análisis jurídico que este hizo con el fin de establecer si el aspecto fáctico encuentra adecuación en la norma sustancial seleccionada a dirimir la controversia, difiere de los preceptos normativos y el marco de principios constitucionales que rigen al derecho penal.»

**DECISIÓN:**

Confirma.

**Sentencia Rad. N° 35594 30/01/2013 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**EL LLAMADO EN GARANTÍA RESPONDERÁ SIEMPRE Y CUANDO SE PRUEBE LA EXISTENCIA Y VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGUROS PARA LA FECHA EN QUE OCURRIÓ LA CONDUCTA PUNIBLE**

**TEMAS:** LLAMADO EN GARANTÍA-Vinculación al proceso penal: Evolución jurisprudencial /CASACIÓN-Interés para recurrir: Llamado en garantía /CASACIÓN-Indemnización de perjuicios: Se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil /INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS-El juez los liquidará con base en lo demostrado en el proceso /CONTRATO DE SEGUROS-Prueba de su existencia/ CONTRATO DE SEGUROS-Vigencia /LLAMADO EN GARANTÍA-Indemnización de perjuicios: Siempre y cuando se prueba la existencia y vigencia del contrato de seguro

**HECHOS Y ACTUACIÓN JUDICIAL RELEVANTES:**

F.A.G., fue condenado por el delito de lesiones personales culposas. Por concepto de daños morales se le impuso sanción pecuniaria, al procesado, al tercero civil responsable y a la aseguradora llamada en garantía, correspondiendo una mayor proporción a esta última.

**EL RECURSO:**

El apoderado de la aseguradora interpuso el recurso extraordinario de casación invocando la vía discrecional y formuló los cargos de falso juicio de existencia por omisión y suposición

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«Según el artículo 1046 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3 de la Ley 389 de 1997, “[e]l contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”.

Para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la aludida disposición consagra una tarifa legal, es decir, “una de las excepciones al principio general del derecho probatorio por el cual las partes pueden acudir a cualquier medio de convicción lícito para comprobar los hechos cuya verificación les intere-sa”. De ahí que cuando la prueba es de índole documental, no siempre ni en todos los casos es necesario aportar la póliza al proceso, pero sí un escrito o escritos a partir de los cuales pueda predicarse el acuerdo de voluntades y

elementos como “quiénes son los sujetos contratantes, el objeto, la cobertura, la vigencia y la prima pactada”.

(...)  
Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 1048 del Código de Comercio dice que los “anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza” harán parte de la misma. Y el artículo 1049 del referido estatuto prescribe que dichos anexos “deberán indicar la identidad precisa de la póliza a que acceden”. En palabras de la Sala Civil, los anexos “deben señalar de manera precisa los datos que inequívocamente revelen la identidad de la póliza a que adhieren”

(...)  
No todos los contratos de seguro se renuevan automáticamente una vez vence el término de vigencia señalado en la norma. Todo depende de la voluntad de los sujetos contratantes y, en especial, de las cláusulas que al respecto obren en las condiciones, bien sean generales o particulares, del contrato.

De esta forma, si las partes pactaron que la oferta de renovación de la póliza debe efectuarse antes del vencimiento del término de vigencia de ésta, el asegurado no tendría derecho al cubrimiento de la aseguradora si se presenta un siniestro después del aludido plazo, a menos que no se haya agotado el previsto para aceptar o no la renovación.

Y si los sujetos contratantes convinieron en que la prórroga es automática, el asegurado tiene un plazo de un mes contado a partir de la entrega del anexo de renovación para cancelar la prima, según se desprende del artículo 1066 del Código de Comercio, o incluso de un término más largo, si así lo deciden en el convenio. Pero cuando hay mora en el pago de la prima (esto es, cuando vence el plazo previsto en la norma o en el acuerdo), se producirá la terminación automática del contrato.

(...)  
En este caso, las condiciones generales de los contratos de seguros automovilísticos aportadas por (...) nada establecen acerca del método de renovación de las pólizas. De ahí se infiere que deben obrar en las condiciones particulares de cada negocio, y para este evento, en las de la póliza del campero de placas (...) con vigencia hasta el (...) de (...) de 2(...), que no figuran en estas diligencias. Por lo tanto, es imposible conocer si para el (...) de (...) de dicho año (día en que ocurrió el accidente) estaba corriendo o no un término para efectos de la prórroga, ya sea consensuada o automática, del contrato.

(...)  
En consecuencia, la Sala casará de manera parcial el fallo emitido por el juez de segundo grado, en el sentido

de revocar la decisión, proferida en el fallo de primera instancia y confirmado por el ad quem, de condenar a la compañía (...) al pago por concepto de perjuicios morales derivados de la ejecución del delito de lesiones personales culposas del cual fue víctima (...).>>

#### **DECISIÓN:**

Casa parcialmente, revoca condena a la aseguradora y aclara.

---

**Sentencia. Rad. N° 37981 06/02/2013 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

#### **LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES NO ESTÁN AMPARADAS POR EL FUERO MILITAR**

**TEMAS:** FALSO POSITIVO/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-No hay temas vedados dentro del juicio de casación: Variación de la competencia /FUERO MILITAR-Conductas relacionadas con el servicio /FUERO MILITAR-Conductas en relación con el servicio: Excluidas las ejecuciones extrajudiciales

#### **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

El 25 de mayo de 2000, miembros del ejército retuvieron a un menor cuando se desplazaba en motocicleta y posteriormente fue reportado como muerto en combate. A los cuatro procesados miembros del Ejército se les imputó el delito de homicidio agravado y fueron condenados.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«A las Fuerzas Militares señaló la Constitución Política la finalidad primordial de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art.217), propósito superior que no pueden cumplir de manera distinta que protegiendo los derechos de todas las personas residentes en Colombia, esto es, su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades (art.2°). A su turno, el art. 221 id., tanto en su original texto, como en aquél introducido por el A.L.02 de 1995 y el recientemente aprobado mediante el A.L.02 de 2012, en forma sustancialmente idéntica previó que de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerían las cortes marciales.

Presupuesto sine quanon para discernir el fuero de juzgamiento de conductas realizadas por miembros de la fuerza pública lo es que se trate de actos desarrollados en orden a cumplir una de las finalidades superiores a ellos encomendadas, esto es, que debe existir una conexión o vínculo directo entre el propósito de la acción cumplida, el servicio y el resultado, en forma tal que no lo desvirtúe dentro de los márgenes

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

que le competen como elemento funcional realizador de la investidura que constitucionalmente se posee (Corte Constitucional C-558/97).»

«Al resolverse el conflicto de jurisdicciones propuesto, tuvo a bien destacarse la manifiesta desconexión existente entre los deberes funcionales propios de los militares durante su intervención en los días de autos y la manera como (...) fue requisado, inmovilizado, retenido y conducido, para luego informarse que fue muerto en combate, proceder que patentiza la ostensible ruptura entre actos inherentes al servicio y la afectación de la vida de este ciudadano, máxime cuando no obstante el empecinamiento por señalarlo como miembro de la guerrilla, las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a su eliminación, imposibilitaron aceptar que su muerte se hubiera producido en desarrollo de un intercambio bélico, por lo cual discutir una vez más la competencia que asumió la justicia ordinaria carece de cualquier fundamento, ya que la misma persiste aún dentro de la última reforma foral del art. 221 de la Carta Política al señalar de manera expresa que en ningún caso la justicia penal militar conocerá de los delitos de ejecución extrajudicial, como del que da cuenta este expediente (art. 3°, A.L. 02 del 27 de diciembre de 2012).»

#### DECISIÓN:

No casa.

**Sentencia Rad. N° 39892 06/02/2013 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**S.P.A. LA ADECUACIÓN TÍPICA DE LA CONDUCTA COMPETE EXCLUSIVAMENTE A LA FISCALÍA, LOS DEMÁS SUJETOS SÓLO PODRÁN HACER OBSERVACIONES CONFORME AL ART. 339 DEL C.P.P. Y EL JUEZ INTERVENDRÁ EN ÉSTA SÓLO POR DESCONOCIMIENTO DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: Interés para recurrir, Ministerio Público /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: Observaciones a la tipificación jurídica, Ministerio Público, oportunidad /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Acusación: Acto de parte, incluso en cosas con preacuerdo o allanamiento /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: Control por el juez, protección de garantías

#### ANTECEDENTES:

La Fiscalía imputó a O.D.A. los delitos de homicidio simple y lesiones personales, los cuales fueron aceptados por éste. El Ministerio Público no manifestó

objección a la imputación, pero después solicitó la nulidad por indebida imputación, arguyendo que no se tipificó el delito de homicidio simple sino agravado. El Juez no aceptó la petición del representante de la sociedad pero, sí decretó la nulidad parcial del allanamiento por ausencia de un dictamen pericial para determinar las lesiones, decretando la ruptura de la unidad procesal.

En segunda instancia, el Tribunal declaró la nulidad de la imputación al considerar que en efecto se había tipificado un homicidio agravado. Adelantado el juicio, se condenó a O.D.A. por el delito de homicidio agravado

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<En el caso del Ministerio Público la legitimidad para interponer recursos parte de los lineamientos ya reseñados, que en el caso del allanamiento a cargos exige que, en condiciones normales, no puede oponerse al mismo, máxime cuando, como en el presente evento, no acreditó que los cargos propuestos y admitidos sin reserva constituyeran una flagrante lesión a derechos fundamentales, además de que la oposición la hizo consistir en que la tipicidad deducida como homicidio simple, debía ser agravada, sin que, como se verá a espacio más adelante, la causal de calificación esgrimida tuviese existencia real.

Como el Ministerio Público no acreditó una evidente lesión a los derechos fundamentales, se encontraba deslegitimado para cuestionar la tipificación que de la conducta hizo la Fiscalía.

(...)

Las instancias procesales son preclusivas, de tal forma que si el Ministerio Público tenía reparos respecto de la adecuación típica hecha por el ente acusador ha debido plantearlos en el momento oportuno en que se le habilitó la participación en la audiencia del 9 de agosto..»

«La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal.

(...)

En esas condiciones, la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada ni por el juez ni

por las partes.

Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales (auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27.218).

(...)  
Presentada la acusación, al juez de conocimiento solamente se le permite realizar sobre ella un examen formal, sin que le sea permitido verificar aspectos de fondo (auto del 27 de junio de 2012, radicado 39.296), que de necesidad incluyen el proceso de adecuación típica.

(...)  
La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trate de violación a derechos fundamentales.>>

#### DECISIÓN:

Casa de oficio y parcialmente.

**Auto. Rad. N° 33379<sup>1</sup> 06/02/2013 M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**LA CONTRATACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DEBE ESTAR PRECEDIDA POR LICITACIÓN PÚBLICA (CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES)**

**TEMAS:**FUERO-Congresista: Factor Personal/PREVARICATO POR ACCIÓN-Se estructura /SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Marco legal/SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Facultades del alcalde /SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Esquemas para su prestación /SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Área del Servicio Exclusivo: Concepto /CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA-Empresas de servicios públicos: Eventos en que se requiere licitación pública /CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES-Se estructura /IN DUBIO PRO REO-También se aplica en la preclusión de la investigación y en los inhibitorios

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«Los artículos 334 y 365 a 370 Superiores constituyen el marco normativo de los servicios públicos. La primera de estas preceptivas asigna al Estado la dirección general de la economía y lo faculta para intervenir con ese propósito, entre otras actividades, en los servicios públicos y privados.

El artículo 367 siguiente, además de deferir a la ley la fijación de las competencias y responsabilidades relacionadas con la prestación de los servicios públicos, su cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario, fija en los municipios la responsabilidad de asumir su prestación cuando concurren las circunstancias indicadas en la misma norma.

Estos mandatos fueron desarrollados por el Congreso de la República a través de la Ley 142 de 1994, cuyo artículo 5° situó en los municipios la competencia para "...5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente".

A su vez, el artículo 315 - 3 Superior, atribuye al alcalde, "dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo", obligación reiterada en el artículo 91, literal d - 1 de la Ley 136 de 1994, donde se compendian las funciones de esta autoridad.

También constituye prerrogativa del alcalde, de conformidad con estas últimas normas "suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos"»

«El párrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, es muy claro al señalar que "Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos los efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993" (Negrilla ajena al texto).

De conformidad con esta preceptiva si una empresa de servicios públicos domiciliarios asume el suministro de

<sup>1</sup> Esta providencia es de reserva por lo cual, sólo se publica su extracto

un servicio de esa naturaleza prestado por un ente territorial o sustituye a quien lo venía brindando, debe suscribir un contrato, previa licitación pública y consultando el estatuto de contratación administrativa.

Sólo así se garantiza la finalidad social que la Constitución asigna a los servicios públicos y que el municipio cumpla con su obligación de asegurar que éstos se suministren a los usuarios de manera eficiente y continua.

Es con tales propósitos, que la ley impone al municipio en esos eventos, la obligación de buscar, mediante concurso público, al mejor operador para asumir el servicio y recoger a los usuarios que deja el anterior prestador, en aras de garantizar su efectivo suministro y continuidad. Además, con la finalidad de que aquellos cuenten con una entidad ante la cual puedan reclamar por eventuales deficiencias, pero, sobre todo, preservar los principios de libre competencia y libertad de entrada que orientan este tema.

(...)  
No puede acogerse el planteamiento de la defensa según el cual la actuación del procesado no es manifiestamente contraria a la ley, ni asumir que esa condición desaparece porque en el acto administrativo se incluyeron motivaciones orientadas a sustentarlo.

Tampoco resulta válido, como señalan las partes, justificar el decreto cuestionado en la aplicación de los artículos 333 y 365 Superiores, relativos a la libertad económica e iniciativa privada, pues estas se sujetan, al igual que los servicios públicos, a las disposiciones legales, en este caso a la Ley 142 de 1994.»

---

**Sentencia. Rad. N° 28465 13/02/2013 M.P. Dr.  
JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

### **EL INDICIO**

**TEMAS:** MOVIL-Alcance de su demostración /INDICIO-Concepto /INDICIO-Se estructura /INDICIO-Contumacia /INDICIO-Apreciación

#### **ANTECEDENTES:**

G.B.C., es declarado responsable como determinador del delito de homicidio agravado del doctor J.M.K.G..

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«Como se sabe, y lo ha repetido la Sala en diversos pronunciamientos, el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho (indicador o indicante) del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado)

hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados de graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria, al efecto establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación —Decreto 2700 de 1991, artículos 300 a 303—), el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.

Cabe resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en las reglas de la sana crítica y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una

misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.»

#### DECISIÓN:

No casa

**Sentencia. Rad. N° 39444 13/02/13 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

#### ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN Y EL FUERO INDÍGENA

**TEMAS:** JURISDICCIÓN ORDINARIA-Condiciónes para prevalecer sobre la jurisdicción indígena /JURISDICCIÓN INDÍGENA-Sujeción: Factores humano, orgánico, normativo, geográfico y de congruencia /FUERO INDÍGENA-Elementos

#### ANTECEDENTES:

J.L.T.C., fue condenado por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado. Los hechos ocurrieron dentro de la comprensión territorial del Resguardo Indígena (...), del cual eran miembros la víctima y el procesado.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«La competencia de la jurisdicción ordinaria está condicionada, en relación con los asuntos que eventualmente puedan ser del conocimiento de la jurisdicción indígena, tanto a la constatación de ciertos requisitos, como a la manifestación de la voluntad de la comunidad indígena de hacer ejercicio del derecho de activarla a su favor, como a espacio se expondrá con el propósito de resolver si, en el sub judice, se violó la garantía del juez natural.

(...)  
Ahora, es del caso mencionar que además de los elementos que deben concurrir para predicar la existencia de la jurisdicción indígena y de aquellos indispensables para la estructuración del fuero, es necesario, para activar tal jurisdicción, que se señale por parte de la comunidad ancestral la voluntad de hacer ejercicio de su competencia»

«Ahora, a partir del contenido de los artículos 1, 2, 7, 70 y —por su puesto— del 246 de la Carta Política, así como de los principios antes esbozados, la Corte Constitucional, frente a los elementos que sirven de sustento a la jurisdicción indígena, ha precisado:

«...la jurisdicción indígena comporta:

- Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.
- Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de

control social en sus comunidades.

– Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.

– Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.

– Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley”»

«De otra parte, la Corte Constitucional ha expresado que para el ejercicio de la jurisdicción indígena, por tratarse de un derecho autonómico, debe tenerse en cuenta un fuero, sobre el cual esta Sala de Casación Penal, siguiendo de cerca la jurisprudencia de aquella Corporación, sostuvo:

“Del fuero indígena, de sus alcances y límites, la Corte Constitucional ha desarrollado en múltiples pronunciamientos una línea jurisprudencial que comenzó con la sentencia T-496/96. En esta, tras la advertencia de que no siempre la jurisdicción indígena es competente para conocer de una conducta reprochable en la cual esté involucrado un aborígen, expresó la Corporación:

«El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas.

(...)  
El elemento objetivo —dijo— hace referencia a la naturaleza del sujeto o del bien jurídico afectado por una conducta punible, de manera que pueda determinarse si el interés del proceso es de la comunidad indígena o de la cultura mayoritaria. Más allá de las dificultades que puedan surgir en cada caso para evaluar el elemento objetivo, es evidente que existen tres opciones básicas al respecto: (i) el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su



titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria.

El elemento objetivo indica soluciones claras en los supuestos (i) y (ii): en el primero, el caso corresponde a la jurisdicción especial indígena; y en el segundo, a la justicia ordinaria. Sin embargo, en el evento (iii), el elemento objetivo no resulta determinante para definir la competencia. La decisión del juez deberá pasar por la verificación de todos los elementos del caso concreto y por los demás factores que definen la competencia de las autoridades de los pueblos aborígenes».

(...)  
El elemento institucional, llamado así en la sentencia T-617/10, surgió en la sentencia T-552/03, donde se le incluyó como factor de procedencia de la jurisdicción indígena. Se mencionaban hasta entonces como condiciones formales de aplicación de esa justicia especial, derivadas del artículo 246 de la Constitución Nacional, la existencia de una comunidad indígena con autoridades tradicionales y un ámbito territorial definido donde las mismas ejerzan autoridad»

**DECISIÓN:**

Casa, declara nulidad de todo lo actuado por la justicia penal de la jurisdicción ordinaria y ordena la libertad.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**TEMAS:** VÍCTIMAS-Tensión entre sus derechos y otras normas y principios del derecho penal  
/JURISDICCIÓN INDÍGENA-Sujeción: Factores congruencia, delito sexual

**Sentencia. Rad. N° 35350 23/01/2013 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ**

**DOSIFICACIÓN PUNITIVA: INCIDENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD Y DE AGRAVACIÓN Y ATENUACIÓN**

**TEMAS:** DOSIFICACIÓN PUNITIVA-Circunstancias de atenuación y agravación punitiva /DOSIFICACIÓN PUNITIVA-Sistemas de cuartos: Criterios de valoración

**HECHOS:**

La corte se pronuncia de oficio dentro del proceso adelantado contra W.J.V.C., quien accedió carnalmente a su menor hija.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La doctrina de la Corte tiene dicho que las circunstancias de agravación o atenuación punitiva llamadas a tener en cuenta en el proceso de determinación del cuarto o cuartos dentro de los cuales debe fijarse la pena, son las previstas en los artículos 55 y 58 del Código Penal, y no las consagradas en la parte general o especial del código que implican variación de los extremos punitivos, puesto que estas ya han sido tenidas previamente en cuenta en la fijación de los límites mínimo y máximo de la pena aplicable para el delito.

Oportuno es recordar que el proceso dosimétrico comprende cuatro fases, claramente diferenciadas por el código, que se cumplen progresivamente. La primera, de determinación de los extremos o límites punitivos del delito, reglamentada en el artículo 60 del Código Penal, en la que el juez debe establecer la pena mínima y máxima aplicable, teniendo en cuenta las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, que modifiquen estos límites.

La segunda, de división del ámbito punitivo de movilidad en cuartos, proceso que reglamenta el inciso primero del artículo 61 ejusdem y que implica dividir la pena comprendida entre los límites mínimo y máximo en cuatro partes iguales, llamados cuartos (uno mínimo, dos medios y uno máximo), y en fijar cuantitativamente los montos que delimitan cada uno de ellos.

La tercera, de selección del cuarto de movilidad dentro del cual el juez tasará la pena, labor que el juez debe realizar siguiendo las directrices establecidas en el inciso segundo ejusdem, que ordena hacerlo teniendo en cuenta las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, entendidas por tales las de menor o mayor punibilidad previstas en los artículos 55 y 58 del Código.

Y la cuarta, de determinación de la pena en concreto, dentro de los límites de movilidad del cuarto seleccionado, que reglamenta el inciso tercero del precepto, en la que deben ponderarse factores como la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena, la función que cumple, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito en las acciones tentadas y el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda en los eventos de complicidad.

En el caso analizado, el juez de primera instancia se ubicó en los cuartos medios para dosificar la pena, por considerar que concurría la circunstancia de agravación

del artículo 211.5 y la de atenuación por carencia de antecedentes, ejercicio que resulta incorrecto, si se tiene en cuenta que la primera circunstancia no podía ser tenida en cuenta para estos efectos, por constituir una causal específica de agravación, modificadora de los extremos punitivos, que ya había sido tenida en cuenta por el juzgador para elevar la pena mínima de 12 a 16 años y la máxima de 20 a 30 años, situación que imponía seleccionar el cuarto mínimo, por inexistir circunstancias de mayor punibilidad que hubiesen sido imputadas en la acusación.>>

**DECISIÓN:**

Casa parcialmente de oficio.

**Sentencia. Rad. N° 39436 13/02/2013 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**DEBE ANALIZARSE CADA CASO EN CONCRETO PARA DETERMINAR SI LAS CONDICIONES DE LA VÍCTIMA BASTAN PARA CONSIDERAR TIPIFICADO O NO EL DELITO DE ESTAFA**

**TEMAS:** ESTAFA-Artificio, ardid o engaño: Se debe analizar el nivel educativo, experiencia etc. de la víctima

**ANTECEDENTES:**

M.U.H.C. fue condenado por el delito de estafa agravada, por las conductas realizadas en la empresa para la que laboraba y se desempeñaba como gerente general.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Sostener por ende, como lo hace el procesado, que las condiciones personales de los engañados bastaba de modo exclusivo para contrarrestar los efectos de la acción del procesado porque sus conocimientos eran tales que a simple vista podrían detectar el ardid y el error, no deja de ser una apreciación meramente especulativa, cuando en el contexto de los hechos, según antes se narró, sólo con una auditoría especial fue posible detectar el artificio, el error y el desplazamiento de los recursos de (...).

No era a simple vista o con un mínimo esfuerzo que las secciones de contabilidad, de pagaduría o la junta directiva iban a detectar la anómala situación porque además de que se evitó la intervención de ésta y del comité de compras al fraccionar las facturas, su concepto específico hacía relación a un trabajo supuestamente realizado en la planta generadora o en el patio de cenizas ubicado en Norte de Santander, cuya materialización no era posible conocer por los funcionarios y empleados de contabilidad que se

hallaban en las oficinas de Bogotá y mucho menos por la junta directiva a quien simplemente se le entregaban unos reportes genéricos por un rubro de provisiones de carbón que en manera alguna reflejaban en detalle las ingentes sumas de dinero entregadas a (...) y que ésta luego reintegró, no a la pagaduría, ni a contabilidad de (...), sino a (...).>>

**DECISIÓN:**

No casa.

**Sentencia. Rad. N° 40032 13/02/2013 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**LA DIFERENCIA ENTRE INTERRUPCIÓN, SUSPENSIÓN Y PRÓRROGA DE LOS TÉRMINOS**

**TEMAS:** TÉRMINOS-Interrupción, suspensión y prórroga: Diferencias /DEMANDA DE CASACIÓN-Término para interponerla.

**ANTECEDENTES:**

La Sala se pronuncia, respecto a las irregularidades sustanciales, en el trámite del recurso extraordinario de casación en el proceso, adelantado contra el ex Gobernador P.A.S., por el delito de extorsión agravada.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<De conformidad con lo señalado en el artículo 162 de la Ley 600 de 2000, “todos los días y horas son hábiles para practicar diligencias. Los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de días feriados y festivos, salvo las excepciones legales”.

Del mismo modo, el artículo 166 ibídem, prescribe que “se suspenderán los términos cuando no haya despacho al público por fuerza mayor o caso fortuito... Durante la etapa de juzgamiento se suspenden durante los días sábados, domingos, festivos, semana santa y vacaciones colectivas”.

Por su parte, el artículo 163 de la misma normatividad, establece que “los términos legales o judiciales no pueden ser prorrogados sino a petición de los sujetos procesales, realizada antes de su vencimiento, por causa grave y justificada...El funcionario judicial podrá conceder por una (1) sola vez la prórroga, que en ningún caso puede exceder en otro tanto el término ordinario...”

Lo anterior permite advertir que la diferencia entre la interrupción, la suspensión y la prórroga de los términos no es simplemente semántica, pues si bien se trata de circunstancias que en todos los eventos tienen incidencia en el conteo de los términos, sólo el último aparece la extensión de los mismos más allá de la fecha

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

de su vencimiento.

Obsérvese al respecto que la interrupción opera de hecho sin que demande el proferimiento de decisión alguna que así lo declare, en tanto no tiene origen en eventos atribuible ni a las partes, ni al despacho judicial: se aplica sólo excepcionalmente, cuando la ley prevé el no conteo del término en eventos como días feriados o vacancia judicial.

La suspensión, por el contrario, sí detiene el conteo de los términos aún para los días hábiles, en los casos en que no hay despacho al público por fuerza mayor o caso fortuito, según lo determina el artículo 166 del Estatuto Procesal de 2000. En este evento la causa está en la oficina judicial y no en las partes del proceso, como sucede, por ejemplo, por el traslado del despacho de un lugar a otro, una emergencia sanitaria, un incendio, etc.

La prórroga, por su parte, es un instituto procesal diseñado por el legislador en beneficio de las partes y frente al cual el funcionario judicial carece por completo de facultades oficiosas. Aquí el término corre de manera ininterrumpida y puede extenderse más allá de la fecha de su vencimiento únicamente a petición de la parte, previa acreditación de una causa grave y justificada que le haya imposibilitado actuar.

Obsérvese entonces que a diferencia de la interrupción y la suspensión de términos, que no requieren de solicitud ni de decisión judicial al respecto, la prórroga sí demanda una y otra.

En efecto, su trámite se encuentra expresamente regulado en los artículos 163 y 164 de la Ley 600 de 2000, según los cuales cualquiera de los sujetos procesales podrá solicitar por una sola vez la prórroga del término legal o judicial, antes de su vencimiento, por causa grave y justificada, debiendo resolver el funcionario judicial a más tardar al día siguiente si la concede o no. De acceder a ella, no podrá superar en otro tanto el término ordinario y por secretaría deberá dejarse constancia de la fecha en que inicia y en la que termina.»

**DECISIÓN:**

Declara nulidad.

---