

“Corresponde a la Sala definir si de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad penal del procesado como cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y autor de la conducta punible de prevaricato por acción.

### 1. *La estructura típica de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, daño informático y prevaricato por acción*

#### *1.1 Acceso abusivo a un sistema informático*

El delito de acceso abusivo a un sistema informático se encuentra consagrado en el artículo 269A del Código Penal, el cual fue adicionado por el precepto 1 de la Ley 1273 de 2009. El tipo penal dispone:

*Artículo 269a. Acceso abusivo a un sistema informático.* El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir de la descripción legal, esta Sala ha señalado que este tipo penal presenta las siguientes características:

i) el sujeto activo no es calificado; ii) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica titular del sistema informático; iii) provoca la lesión de varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad; iv) sólo admite la modalidad dolosa; v) contempla dos verbos rectores, acceder o mantener; vi) como ingrediente normativo, exige la intromisión en el sistema informático sin autorización, o, la permanencia dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas en el permiso<sup>1</sup>.

En la primera modalidad de la conducta resulta suficiente la introducción ilegítima sin la voluntad del titular de la cuenta, mientras que en la segunda es necesario establecer los límites de esa autorización que se desbordarían con la permanencia indebida del agente en el sistema<sup>2</sup>.

#### *1.2. Daño informático*

El artículo 269D del Código Penal adicionado por el precepto 1 de la Ley 1273 de 2009 describe la conducta típica del daño informático de la siguiente manera:

*Artículo 269d. Daño informático.* El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta Corporación estableció que este tipo penal busca asegurar, en términos generales, el bien jurídico de “la protección de la información y de los datos” introducido en el estatuto penal colombiano por la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 siguiendo las directrices sustantivas trazadas por el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, el cual es un tratado multilateral suscrito en Budapest el 23 de noviembre de 2001 por los Estados miembros del Consejo de Europa y que fue aprobado por el Estado colombiano a través de la Ley 1928 del

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP592-2022 del 2 de marzo de 2022. Rad. 50621.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

24 de julio de 2018, con motivo de la invitación a adherirse que le extendió el propio consejo<sup>3</sup>.

Igualmente, la Sala indicó que el delito de daño informático, también denominado “sabotaje informático”, reunió los ataques a la integridad de los datos definidos por el Convenio de Budapest, con las siguientes particularidades: i) radicó la ilegitimidad del sujeto activo en la carencia de facultad o autorización para realizar las acciones, y ii) agregó el verbo rector de “destruir” y el objeto correspondiente a un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, los cuales tienen carácter alternativo<sup>4</sup>.

Conforme a la ley colombiana, este tipo penal se compone de los siguientes elementos: i) el sujeto activo no es calificado; ii) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica titular de los datos informáticos, el sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos; iii) provoca la lesión de varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad; iv) sólo admite la modalidad dolosa; v) como ingrediente normativo, exige la carencia de facultad o autorización para realizar las acciones; y vi) los verbos rectores son destruir, dañar, borrar, deteriorar, alterar o suprimir.

### *1.3. Prevaricato por acción*

La conducta punible de prevaricato por acción está descrita en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente forma:

*Artículo 413. prevaricato por acción.* El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

En variada y abundante jurisprudencia se han delineado los elementos de este tipo penal: i) un sujeto activo calificado correspondiente a un servidor público; ii) que profiere resolución, dictamen o concepto; y iii) este pronunciamiento debe ser manifiestamente contrario a la ley, es decir, que de forma clara, patente, ostensible y notoria contravenga el ordenamiento legal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-<sup>4</sup>.

Igualmente, se ha explicado que este delito se configura “*cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno al texto de preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, verbi gratia, por responder a una palmaria motivación sofisticada grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal*”<sup>5</sup>.

También se incurre en este ilícito, cuando el servidor público, en este caso el funcionario judicial realiza una valoración probatoria abiertamente equivocada, ajena a las reglas de la sana crítica, sesgada o evidentemente parcializada<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2699-2022 del 3 de agosto de 2022. Rad. 59733. <sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5367-2021 del 1 de diciembre de 2021. Rad. 60484 y auto del 29 de julio de 2015. Rad. 44031.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Rad. 43413.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5367-2021 del 1 de diciembre de 2021. Rad. 60484 <sup>8</sup> *Ibidem*.

El prevaricato por acción se consuma con la simple expedición de la decisión o dictamen contrario a la ley, sin que se requiera de la producción de un daño o perjuicio a los destinatarios de la providencia judicial, el acto administrativo o el concepto emitido por el servidor público. Igualmente, el delito se materializa independientemente de los recursos, acciones o medios legales que puedan presentarse para impugnar o cuestionar la validez de la decisión o dictamen contrarios al ordenamiento jurídico<sup>8</sup>.

Por otro lado, la simple disparidad de opiniones respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su complejidad, ambigüedad o circunstancias del caso admiten varias interpretaciones o alternativas, no permite atribuir la calificación de la decisión o resolución como manifiestamente contraria a la ley<sup>7</sup>.

El análisis sobre la discordancia de la decisión judicial y la ley, debe efectuarse de modo *ex ante*, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias concretas en que el sujeto activo adoptó la determinación y con los elementos de juicio con los que contaba para ese momento<sup>8</sup>.

Finalmente, respecto a la tipicidad subjetiva, este delito sólo admite la modalidad dolosa, por lo tanto, para su configuración se requiere que el sujeto conozca de la contrariedad entre la providencia o el acto administrativo objeto de reproche y la ley, y a pesar de ello decide voluntariamente proferir la decisión. Lo anterior, descarta la comisión de esta conducta punible cuando la decisión, aunque sea contraria a la ley, es el resultado de la inexperiencia, desidia, impericia e ignorancia del agente<sup>9</sup>.

## *2. La complicidad como forma de participación punible*

El Código Penal contempla las instituciones de autoría y participación en los artículos 29 y 30. Las formas de autoría corresponden a la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría y las formas de participación son la determinación y la complicidad.

La complicidad<sup>10</sup> está descrita de la siguiente forma en el inciso 3º del artículo 30:

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

A partir del texto legal, esta Sala ha establecido que la complicidad es *“una forma de participación en la conducta punible, caracterizada por la contribución dolosa prestada a su autor en la fase ejecutiva, mediante actos precedentes, simultáneos o posteriores a ella, siempre que medie una promesa anterior determinada por un concierto previo o concomitante”<sup>11</sup>*.

Además, esta es una figura accesoria a la autoría, puesto que, *“el cómplice carece del dominio funcional de los hechos, limitando su intervención a facilitar la conducta del autor en la realización de su comportamiento, de manera que se circunscribe a favorecer un hecho ajeno.”<sup>12</sup>*

Finalmente, la doctrina ha señalado que los medios de la complicidad para favorecer el hecho doloso ajeno son ilimitados. Asimismo, el delito para el que se le presta la ayuda debe ser consumado o al menos haber constituido una tentativa punible<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Para la doctrina especializada la complicidad es *“el apoyo doloso a otra persona en el hecho antijurídico doloso cometida por ésta”* Jescheck, Hans y Wigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada, España: Comares, 2014, p. 744.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3630-2022 del 5 de octubre de 2022. Rad. 61914.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de mayo de 2016. Radicado 41758.

<sup>13</sup> Jescheck, Hans y Wigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada, España: Comares, 2014, p. 748.

### 3. *El caso concreto:*

Las censuras planteadas por el procesado y su defensor se dirigen a cuestionar la valoración que el Tribunal hizo de los medios de convicción que lo llevaron a considerar acreditada la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad penal del procesado.

Por lo tanto, para resolver los recursos de apelación, la Corte determinará si las pruebas exhibidas en el juicio oral permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, en primer lugar, la existencia de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y la responsabilidad del acusado en calidad de cómplice, y, en segundo lugar, la materialidad de la conducta punible de prevaricato por acción y el compromiso penal del procesado a título de autor.

#### 3.1 *Los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados*

##### 3.1.1 *La materialidad de los delitos*

De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, se encuentra que el 12 de octubre de 2007 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado absolvió a (G) y (F) de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego dentro del proceso identificado con el radicado 500013107004200600032<sup>14</sup>. El 14 de julio de 2014 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito revocó la decisión absolutoria y condenó a los acusados por los delitos mencionados<sup>15</sup>.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la providencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015<sup>16</sup> casó parcialmente la sentencia proferida el 14 de julio de 2014 por el Tribunal Superior del Meta, en el sentido de declarar la prescripción del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, y les impuso a los procesados la pena principal de 192 meses de prisión como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

El 30 de marzo de 2015 la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializado envió el expediente 500013107004200600032a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la misma ciudad (reparto) para que vigilaran la pena impuesta a (G) y (F), quienes se encontraban en libertad<sup>17</sup>. El asunto le correspondió al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015 y libró nuevas órdenes de captura<sup>18</sup>.

En el juicio oral (G), quien suscribió un principio de oportunidad con la Fiscalía por los hechos objeto de juzgamiento en este proceso, manifestó que, cuando la Corte Suprema de Justicia ratificó su condena de 16 años de prisión, el abogado (G) lo contactó y le propuso que a cambio de 250 millones de pesos conseguiría una rebaja de su pena y lograría que le fuera otorgado el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia<sup>19</sup>.

Esta propuesta fue aceptada por (G), quien pagó la totalidad del dinero exigido<sup>20</sup>. Adicionalmente, el abogado (G) le indicó al condenado que, en primer lugar, el trámite se debía realizar en Bogotá, y en consecuencia debía presentarse en una cárcel de la capital y esperar la decisión favorable de un juez de ejecución de penas de esta ciudad<sup>21</sup>, y, en segundo lugar, que una funcionaria del Instituto del Bienestar Familiar iría a visitar su domicilio para

<sup>14</sup> Folios 50 a 61. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

<sup>15</sup> Folios 30 a 40. *Ibidem*.

<sup>16</sup> Radicado 45338.

<sup>17</sup> Folio 65. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

<sup>18</sup> Folio 67. *Ibidem*.

<sup>19</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2019. Récord. 01:05:40.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Récord. 01:09:54.

<sup>21</sup> *Ibidem*. Récord. 01:09:22.

que certificara que él era padre cabeza de familia<sup>22</sup>, a pesar de que no ostentaba dicha condición<sup>23</sup>.

Se encuentra demostrado que desde el 2 de julio de 2015 el sistema Siglo XXI utilizado en el Centro de Servicios Administrativos y en los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá fue manipulado, con el fin de asignar ilegalmente el expediente 500013107004200600032 adelantado en contra de (G) al Juzgado 12 de EPMS de esta ciudad, puesto que en realidad este expediente nunca ingresó legalmente al centro de servicios y tampoco fue repartido entre los despachos.

La Juez Coordinadora del Centro de Servicios Administrativos de EMPS de Bogotá, explicó que el procedimiento que se realizaba al momento de los hechos para hacer el reparto de los procesos, era el siguiente: i) el expediente llegaba a la ventanilla del centro de servicios, en donde un empleado llenaba una hoja de Excel con los datos del asunto, ii) el caso pasaba al área de reparto, allí verificaban la ficha técnica e ingresaban los datos del proceso en el sistema Siglo XXI, el cual le asignaba un número interno, iii) el aplicativo hacía el reparto aleatorio y asignaba el juzgado, iv) una persona de la oficina de reparto llevaba el proceso al despacho correspondiente con una planilla, y v) un funcionario del juzgado (habitualmente es el asistente administrativo) recibía el proceso y firmaba la planilla<sup>24</sup>.

Las manipulaciones al sistema Siglo XXI fueron explicadas en el juicio oral por el técnico investigador II del CTI adscrito al grupo de delitos informáticos, el entonces auxiliar del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y la ingeniera de sistemas del mismo centro de servicios.

En efecto, el técnico investigador II del CTI, quien es ingeniero de sistemas y rindió los informes de investigador de campo del 19 de diciembre de 2017<sup>25</sup> y de laboratorio del 13 de febrero de 2018, manifestó que en el análisis que realizó en la base de datos Siglo XXI utilizada en el Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, descubrió que se realizaron una serie de registros y cambios irregulares respecto al expediente 500013107004200600032 adelantado en contra de (G).

Entre las anomalías más destacadas encontró: i) anotaciones realizadas desde una máquina ajena al centro de servicios identificada como “auditoría” por el usuario “rariaso” que corresponde a (R), quien para la época de los hechos ya no trabajaba en la Rama Judicial, ii) la anotación “*avocar proceso repartido en el grupo varios con preso el día 27 de junio de 2015*” introducida por el usuario “baguilarg” el 11 de agosto de 2015, la cual resultó extraña porque el registro del evento se debió haber hecho el mismo día en que supuestamente fue repartido el expediente, es decir el 27 de junio de 2015, y iii) la nota “*dando cumplimiento al auto de fecha del 20 de octubre 2015 se registra la información del proceso faltante en el sistema y se remite al reparto para lo de su cargo*” realizada el 21 de octubre de 2015<sup>26</sup>. El declarante señaló que, tras analizar estas tres anotaciones y la trazabilidad del expediente, pudo concluir que en realidad el proceso 500013107004200600032 nunca fue sometido al reparto en el Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá<sup>27</sup>.

El ingeniero concluyó, luego del realizado al proceso 500013107004200600032, que el sistema Siglo XXI fue “manipulado” para asignar el conocimiento del asunto al Juzgado 12

---

<sup>22</sup> *Ibidem*. Récord. 01:07:07.

<sup>23</sup> *Ibidem*. Récord. 01:14:40.

<sup>24</sup> Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 40:00.

<sup>25</sup> Folios 160 a 185. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

<sup>26</sup> Audiencia de juicio oral del 25 de julio de 2019. Récord. 55:37.

<sup>27</sup> *Ibidem*. Récord. 01:06:25.

de EPMS de Bogotá, pues las anotaciones introducidas en el sistema se hicieron para afirmar que el proceso fue repartido dentro del centro de servicios administrativos, pero en realidad ese reparto no existió<sup>28</sup>.

Igualmente, el entonces auxiliar administrativo del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Bogotá, manifestó que por solicitud de la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá, practicó una auditoría al radicado 500013107004200600032 en el sistema Siglo XXI y elaboró un informe el 23 de octubre de 2015, en donde expuso las múltiples irregularidades descubiertas en el trámite del proceso<sup>29</sup>.

Afirmó que encontró las siguientes anomalías: el asunto nunca fue repartido, se introdujeron anotaciones por parte del usuario externo “rarioso”, el proceso no tenía número interno registrado, en el expediente no se había introducido la información referente al asunto y los sujetos involucrados, la condena no estaba en el formato correcto, la “bandera” correspondiente a la persona detenida no estaba registrada, apareció la palabra “reparto” con una fecha extemporánea, cuando lo normal era que se colocaran las palabras “registro reparto”, “actuación al despacho” o “avocando”<sup>30</sup>. Con base en estos hallazgos, la juez coordinadora, compulsó copias para que se investigara penalmente y disciplinariamente lo sucedido<sup>31</sup>.

En el mismo sentido, la ingeniera de sistemas del Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá, narró que también realizó una auditoría al radicado 500013107004200600032 y encontró alteraciones en los datos del expediente en el sistema, entre estas, las modificaciones realizadas desde una máquina externa a la red del centro de servicios y el ingreso irregular del expediente, por cuanto el reparto se realiza el mismo día que entra el proceso al centro de servicios pero en este caso la fecha de la anotación es posterior a la del supuesto ingreso del caso, el 27 de junio de 2015<sup>32</sup>.

Adicionalmente, también se pudo establecer con el testimonio de la técnica investigadora II de la Fiscalía, que el expediente 500013107004200600032 que había sido avocado por conocimiento por parte del Juzgado 1º de EPMS de Descongestión el 3 de junio de 2015, nunca salió legalmente de esa ciudad<sup>33</sup>.

Finalmente, en el mes de octubre de 2015 un cuaderno del expediente 500013107004200600032 adelantado contra Germán Orlando Espinosa Flórez “apareció” en el escritorio de la entonces asistente administrativa del despacho del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Diana Marcela Suárez Hernández<sup>34</sup>, motivo por el cual su titular, el procesado, profirió un auto el 20 de octubre de 2015, en el que solicitó al área de sistemas del centro de servicios que de forma urgente le designara el asunto a su despacho, completara la información en el sistema Siglo XXI y le asignara la carátula al expediente con número interno desde el área de reparto.

Una vez cumplido lo anterior, el 22 de octubre de 2015 el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el procesado, avocó el conocimiento del asunto y mediante decisión del 4 de diciembre de 2015 concedió a (G) los beneficios de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y permiso para trabajar, los cuales le habían sido solicitados por el abogado del sentenciado.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*. Récord. 01:13:40.

<sup>29</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de julio de 2019. Récord. 28:37.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Récord. 30:42.

<sup>31</sup> Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 47:28.

<sup>32</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de julio de 2019. Récord. 46:56.

<sup>33</sup> Audiencia de juicio oral del 23 de julio de 2019. Récord. 16:58.

<sup>34</sup> Audiencia de juicio oral del 13 de julio de 2019. Récord. 14:30.

Todo lo anterior, permite afirmar al igual que lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá, que, si bien no se identificaron a los autores directos, no cabe duda de la materialización de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados descritos en los artículos 269A, 269D y 269H (numerales 1, 2 y 5) del Código Penal. Conclusión que además no fue controvertida por la defensa.

Así, es claro que el sistema informático Siglo XXI utilizado en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad fue accedido sin autorización por varios usuarios, con el fin de manipular la información de la asignación del expediente 500013107004200600032, lo cual consumó la conducta punible de acceso abusivo a un sistema informático.

Por su parte, se configuró el delito de daño informático, cuando desde el 2 de julio de 2015 se alteraron, sin autorización, los datos informáticos del proceso 500013107004200600032 en el aplicativo Siglo XXI, con el fin de asignarlo irregularmente al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá. En particular, estos cambios consistieron en la modificación de la historia del proceso seguido en contra de (G) en el sistema, a través de las anotaciones por parte del usuario externo “rarios” relativas a la información de los sujetos, la condena en el formato incorrecto, la palabra “reparto” con una fecha extemporánea y la nota “*avocar proceso repartido en el grupo varios con preso el día 27 de junio de 2015*” introducida el 11 de agosto de 2015.

### *3.1.2 La responsabilidad del procesado a título de cómplice*

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del procesado en calidad de cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, por cuanto ayudó a la materialización de las mencionadas conductas punibles al omitir las irregularidades evidenciadas en el trámite del expediente 500013107004200600032 y ordenar que el asunto fuera asignado a su despacho.

Como se explicó en el apartado anterior, los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados se cometieron con la alteración de los datos del proceso 500013107004200600032 en el sistema Siglo XXI por parte de usuarios no autorizados, desde el 2 de julio de 2015 hasta octubre del mismo año, cuando una carpeta del expediente “apareció” inexplicablemente en el despacho del juez procesado. El procesado, a pesar de ser advertido de las anomalías, en especial de la irregularidad del reparto del asunto, decidió proferir el auto del 20 de octubre de 2015, con lo cual dio apariencia de legalidad a lo sucedido y ocultó la comisión de las conductas punibles.

Está demostrado que el entonces Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá tuvo conocimiento de la extraña “aparición” de la carpeta del radicado 500013107004200600032 en su despacho sin haber sido repartido en debida forma, y en lugar de denunciar estas irregularidades y solicitar que el expediente fuera sometido a reparto correctamente, ordenó que los datos faltantes de éste fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del asunto fuera asignado a su juzgado, a pesar de que no había razón jurídica para ello.

En primer lugar, las pruebas practicadas en el juicio permiten establecer que el juez conoció que un cuaderno del expediente 500013107004200600032 inexplicablemente fue hallado en su despacho, la información del proceso en el sistema Siglo XXI estaba incompleta y el asunto no había sido repartido en debida forma a su juzgado. La antigua asistente administrativa del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, relató que, en el mes de octubre de 2015 encontró encima de su escritorio un cuaderno del expediente 500013107004200600032 con una ficha técnica. A continuación, les preguntó a

sus compañeros del despacho si conocían el origen de ese cuaderno y ellos le manifestaron que no<sup>35</sup>.

La testigo afirmó que en el aplicativo Siglo XXI aparecía una anotación indicativa de que el radicado estaba asignado al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, pero éste no tuvo una entrada regular, pues ni siquiera tenía número interno<sup>36</sup> y no estaba relacionado en la planilla que ella usaba para recibir los procesos en el despacho<sup>37</sup>.

Relató que al otro día le comentó de la situación a la escribiente encargada del reparto en el centro de servicios, quien le manifestó que ese problema lo debían solucionar en el juzgado<sup>38</sup>. Asimismo, narró que habló con el funcionario de la ventanilla del centro de servicios administrativos encargado de recibir los procesos que llegaban allí y él le manifestó que no había registro de la entrada del expediente<sup>39</sup>. También indicó que al día siguiente le informó de lo sucedido al juez.

Lo anterior, es corroborado por la escribiente del área de reparto, quien manifestó que la empleada del Juzgado 12 de EPMS llamada Diana preguntó a los empleados de su oficina, cómo hacía para que un proceso asignado en el sistema fuera ingresado al juzgado<sup>40</sup>. Aseguró que, tras consultar en el aplicativo, el expediente aparecía cargado al Juzgado 12 de EPMS, pero éste nunca pasó por reparto<sup>41</sup>. Por lo tanto, le manifestó a la empleada que ingresaría el proceso al despacho si le traían una orden judicial, porque eso es lo que le habían enseñado allí<sup>42</sup>. Agregó que tenía entendido que los empleados del juzgado no podían ingresar las actuaciones del despacho en el sistema y por eso necesitaban que desde la oficina de reparto cargaran el proceso<sup>43</sup>.

Refirió que pasadas varias horas bajó a su oficina el juez con otro empleado y le preguntó cómo hacía para que el proceso en mención “*apareciera al despacho*”, ante lo cual ella le respondió que debía traerle una orden<sup>44</sup>. Contó que minutos más tarde el juez le envió el auto ordenando lo pretendido. Motivo por el cual, ella cumplió con lo dictaminado dejando la correspondiente anotación<sup>45</sup>.

Por su parte, el entonces auxiliar administrativo del centro de servicios, quien brindaba soporte informático en la entidad y estaba autorizado para realizar cambios en la plataforma Siglo XXI, manifestó que para la época de los hechos recibió una comunicación del Juzgado 12 de EPMS, en la que le ordenaba corregir las inconsistencias en el sistema respecto del proceso 500013107004200600032 para que el despacho pudiera trabajar en ese caso<sup>46</sup>.

Afirmó que evidentemente los empleados del juzgado no podían ingresar actuaciones en el sistema porque el daño era prácticamente irremediable y lo que se debía hacer era eliminar el proceso y volverlo a radicar, pues no hubo reparto<sup>47</sup>. Relató que dos días después así se lo comunicó a dos personas del despacho que lo visitaron, entre ellos el juez, a quien reconoció en la audiencia de juicio<sup>48</sup>. El testigo aseguró que ellos le preguntaron por qué no se podía

---

<sup>35</sup> Audiencia de juicio oral del 13 de julio de 2019. Récord. 14:30.

<sup>36</sup> *Ibidem*. Récord. 15:10.

<sup>37</sup> *Ibidem*. Récord. 14:13.

<sup>38</sup> *Ibidem*. Récord. 16:20.

<sup>39</sup> *Ibidem*. Récord. 16:53.

<sup>40</sup> Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 01:26:50.

<sup>41</sup> *Ibidem*. Récord. 01:27:29.

<sup>42</sup> *Ibidem*. Récord. 01:27:36.

<sup>43</sup> *Ibidem*. Récord. 01:28:17.

<sup>44</sup> Audiencia de juicio oral del 13 de junio de 2019. Récord. 01:29:05.

<sup>45</sup> *Ibidem*. Récord. 01:29:23.

<sup>46</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de julio de 2019. Récord. 38:58.

<sup>47</sup> *Ibidem*. Récord. 39:12.

<sup>48</sup> *Ibidem*. Récord. 57:01.

cumplir la orden y él les explicó que no era posible en virtud a que *“el reparto no se había realizado de forma correcta”*<sup>49</sup>.

De las anteriores declaraciones, se extrae sin duda que el Juez 12 de EPMS de Bogotá, fue informado que un cuaderno del radicado 500013107004200600032 apareció sin razón en su juzgado, éste no había sido sometido a reparto por la oficina encargada y la información sobre el mismo en el sistema estaba incompleta.

En segundo lugar, también quedó demostrado que el procesado en lugar de denunciar estas irregularidades o solicitar que el expediente fuera sometido a reparto correctamente, ordenó que los datos faltantes de éste fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del asunto fuera asignado a su juzgado, a pesar de que no había una razón jurídica que lo justificara.

Así, a pesar de que el acusado sabía que el proceso no había sido repartido en debida forma, profirió el auto del 20 de octubre de 2015, en el que consignó:

*“Como quiera que el expediente radicado 2006-00032 se encuentra asignado a este despacho judicial conforme se observa en el aplicativo siglo XXI, se solicita que por parte del área de sistemas del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados se haga la designación del mismo a esta oficina y en consecuencia se registre la totalidad de la información del proceso la cual se encuentra incompleta, asignándole la caratula con su número interno correspondiente desde el área de reparto.*

*Lo anterior se requiere con urgencia en razón a que el proceso se encuentra cargado al despacho y se hace necesario realizar las respectivas actuaciones relacionadas con su vigilancia y ejecución, por tanto, hecho lo solicitado, ingresar de nuevo las diligencias al Juzgado.”*

Entonces es claro que, si bien existía una anotación en el sistema Siglo XXI consistente en que el expediente 500013107004200600032 estaba asignado al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, éste nunca fue repartido a ese despacho y lo correcto era volver a radicar el proceso para someterlo a reparto, tal como se lo hicieron saber al implicado los empleados del centro de servicios. Sin embargo, el juez omitiendo esas advertencias, mediante auto ordenó al área de sistemas que se completara la información faltante en el aplicativo y el asunto fuera asignado a su juzgado para tomar decisiones en el mismo.

Conforme a lo anterior, no le asiste razón a la bancada defensiva, cuando señaló que el procesado ordenó completar la información faltante del proceso en el sistema y asignar el asunto a su despacho por instrucciones de los empleados de la oficina de reparto, toda vez que era evidente que los funcionarios le solicitaron que expidiera el auto para librarse de toda responsabilidad ante la exigencia del juez de obviar la inexistencia del reparto del caso y cargarlo a su despacho, en lugar de enviarlo a los jueces de ejecución de penas o incluso radicarlo nuevamente y someterlo a la asignación aleatoria, conforme se lo dijo el auxiliar, tal como ocurría con todos los expedientes que llegaban al centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas.

Adicionalmente, de los documentos contenidos en la carpeta del expediente 500013107004200600032 que reposaban en el Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, se extrae que no existía una razón jurídica para justificar la aparición del expediente en Bogotá, situación que era fácilmente comprobable por el implicado.

Esto fue corroborado por la técnica investigadora II de la Fiscalía, quien realizó una inspección judicial a la actuación 500013107004200600032 seguida contra (G).

---

<sup>49</sup> *Ibidem*. Récord. 40:11.

La testigo afirmó en juicio que, en sus labores de policía judicial, encontró que identificó un “salto en los movimientos” del proceso “*porque no existe registro de la salida del expediente del juzgado de ejecución de penas de Villavicencio al juzgado de ejecución de penas de Bogotá, no existe registro de ninguna solicitud del expediente, no hay comunicación alguna de ninguna autoridad sobre la captura o sobre la puesta a disposición de la persona implicada y no hay requerimiento del Juzgado 12 de Ejecución de Penas de Bogotá al juzgado de ejecución de penas de Villavicencio, lo que quiere decir que la carpeta nunca salió de Villavicencio*”.

La defensa material y técnica en sus escritos de apelación justifican el actuar del juez en que: i) el asunto había sido repartido a su despacho el 11 de agosto de 2015, y él al no encontrar una solución de parte de los empleados del centro de servicios decidió proferir el auto del 20 de octubre de 2015; y ii) en la actuación obraba un oficio del 17 de abril de 2015, mediante el cual el Juez 4º Penal del Circuito Especializado, envió el asunto a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá junto con una ficha técnica, donde se consignó que (G) se encontraba privado de la libertad en el establecimiento carcelario La Picota de esta ciudad, circunstancia corroborada por (G), cuando manifestó en juicio que estuvo recluido en esa cárcel desde el 31 de julio de 2015, lo cual le otorgaba la competencia para conocer el asunto a los juzgados de ejecución de penas de Bogotá. Para la Sala estas justificaciones no son atendibles, toda vez que no se ajustan a la realidad probatoria y a la práctica judicial. En primer lugar, como se demostró en precedencia, si bien existía una anotación en el aplicativo Siglo XXI asignando la vigilancia de la sanción impuesta a (G) al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, este proceso no fue repartido en debida forma a ese despacho y los empleados del centro de servicios se lo hicieron saber a su titular, el procesado.

Además, el entonces auxiliar administrativo del centro de servicios le manifestó al procesado que desde el Juzgado 12 de EPMS no podían ingresar actuaciones en el aplicativo Siglo XXI porque el proceso no había sido sometido a reparto y lo correcto era eliminarlo del sistema y volver a radicarlo. Por lo tanto, el implicado a pesar de saber que conforme a la práctica judicial lo correcto era que se repartiera nuevamente el expediente desde el centro de servicios, decidió ordenar que el proceso fuera designado a su despacho.

En segundo lugar, efectivamente en el expediente que “apareció” en el despacho del Juzgado 12 de EPMS de Bogotá obraba un oficio del 17 de abril de 2015, mediante el cual el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado, envió el proceso a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá<sup>50</sup>, y junto con éste una ficha técnica del expediente, la cual indicaba que el condenado se encontraba recluido en la cárcel La Picota de Bogotá<sup>51</sup>.

En concreto, el oficio del 17 de abril de 2015, sin motivación alguna para enviar el expediente a los juzgados de ejecución de penas de Bogotá, disponía:

*“Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, en consecuencia, realícense las respectivas fichas técnicas y remítanse las diligencias a los Juzgados de Ejecuciones de Penas y medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá D.C. - Reparto, respecto de las personas condenadas, igualmente se ordena a realización de los oficios para el levantamiento de los pendientes respecto del delito prescrito.”<sup>52</sup>*

---

<sup>50</sup> Folio 63. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

<sup>51</sup> Folio 28. *Ibidem*.

<sup>52</sup> Folio 63. *Ibidem*.

Sin embargo, conforme a lo manifestado por la técnica investigadora II de la Fiscalía, que realizó una inspección judicial al expediente, en la actuación no reposaba algún auto que justificara jurídicamente la remisión del expediente a Bogotá, tampoco una comunicación de alguna autoridad sobre la captura o sobre la puesta a disposición de la persona implicada ni un requerimiento del Juzgado 12 de Ejecución de Penas de esta ciudad a algún juzgado de Villavicencio.

Acorde con la jurisprudencia de esta Sala, cuando el sentenciado se encuentra en libertad, la vigilancia de la pena le corresponde al juez de ejecución de penas de la circunscripción territorial del despacho que profirió el fallo condenatorio, pero si se halla privado de la libertad, la vigilancia de la ejecución de la sanción impuesta corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde esté ubicado el centro penitenciario en el que descuenta la misma<sup>53</sup>.

En consecuencia, cuando un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene a su cargo la vigilancia de la sanción impuesta a un condenado, y advierte que él se encuentra descontando la pena en un centro carcelario ajeno a su jurisdicción, debe enviar mediante auto el expediente a los juzgados homólogos del lugar donde se encuentra el sentenciado, para que allí asuman la competencia del caso. Sin embargo, en el presente asunto, dicho auto no reposaba en la carpeta del expediente 500013107004200600032 seguida contra (G) que fue encontrada en el despacho del juez.

Igualmente, para la fecha del oficio de envío junto con la ficha técnica del expediente (17 de abril de 2015) el condenado (G) se encontraba en libertad, pues tal como él mismo indicó y fue aceptado por la defensa, ingresó en la cárcel La Picota el 31 de julio de 2015. Por lo tanto, para el momento de la remisión del expediente a Bogotá, eran los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Villavicencio y no los de la capital del país los competentes para conocer de la ejecución de la sanción, hecho que también fue obviado por el juez.

También está demostrado que en el expediente no existía comunicación de alguna autoridad sobre la captura de (G) o su puesta a disposición a órdenes de los juzgados. Puesto que, dicho escrito tampoco podía existir, en virtud a que la entrada en la cárcel del condenado fue irregular, por cuanto ésta no obedeció a su captura o a su entrega voluntaria, sino al plan elaborado por el abogado, para que le fuera concedida la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Así, en el juicio oral (G) reconoció que pagó la suma de 250 millones de pesos al abogado a cambio de que le fuera otorgado el beneficio de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia<sup>56</sup>. Asimismo, para lograr la concesión de este beneficio, el abogado le indicó al condenado que el trámite se debía realizar en Bogotá, y en consecuencia debía presentarse en una cárcel de la capital y esperar la concesión del beneficio por parte de un juez de ejecución de penas de esta ciudad<sup>54</sup>.

Para ejecutar este plan, (G) acudió junto con el abogado el 31 de julio de 2015 a un almuerzo con quien supuestamente era el director de la cárcel La Picota. Posteriormente, el mencionado funcionario ingresó en una camioneta a (G) al centro penitenciario, en donde luego de esperar en una oficina fue llevado a las celdas primarias<sup>55</sup>. Adicionalmente, se pudo establecer que el condenado ingresó a la cárcel con una boleta de captura que tenía la firma

---

<sup>53</sup> Corte Suprema de Justicia. Autos AP8312-2016 del 30 de noviembre de 2016. Radicado 49271, AP4738-2016 del 27 de julio de 2016. Radicado 48206, AP 6971-2016 del 12 de octubre de 2016. Radicado 48777 y AP6972-2016 del 12 de octubre de 2016. Radicado 48851. <sup>56</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2019. Récord. 01:05:40.

<sup>54</sup> *Ibidem*. Récord. 01:09:22.

<sup>55</sup> *Ibidem*. Récord. 01:07:40.

falsificada del Juez Cuarto Especializado del Circuito de Villavicencio. La falsificación de la firma se demostró en juicio con el testimonio del experto en grafología forense.

Todo lo anterior, permite afirmar que, el procesado conociendo que la aparición del expediente en su despacho estaba colmada de irregularidades, las omitió, no las denunció ni solicitó que el asunto fuera sometido a reparto correctamente, y en cambio ordenó que los datos faltantes del proceso fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del caso fuera asignado directamente a su juzgado, a pesar de que no había una razón jurídica para ello.

Esta conducta del juez configuró su participación a título de cómplice en los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados. Toda vez que, con su actuar doloso prestó una ayuda posterior a la materialización de las conductas mencionadas, pues con ello ocultó y le dio un carácter de legalidad a la manipulación sufrida por el sistema Siglo XXI desde el 2 de julio de 2015, con el fin de que fuera asignado a su despacho el proceso 500013107004200600032 seguido contra (G).

En efecto, se demostró que el juez no manipuló el sistema Siglo XXI por sí mismo ni tenía el dominio del hecho sobre las conductas punibles que se cometieron, pero si prestó una ayuda posterior a la realización de las mismas por concierto previo o concomitante, pues gracias a su intervención la alteración de la información del expediente fue legalizada para que él pudiera asumir el conocimiento del asunto y posteriormente conceder beneficios al condenado.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al plenario se infiere que el procesado sabía de la existencia del plan para manipular el sistema Siglo XXI y de su necesaria intervención para formalizar el reparto amañado y así asumir el trámite de la actuación. Pues no se puede explicar de otra manera, el inusitado interés y el actuar desplegado por el implicado para que, a toda costa, obviando el hecho de que el expediente no había sido repartido correctamente a su juzgado y que no existían soportes jurídicos para que asumiera la competencia del caso, ordenara a los empleados del centro de servicios que completaran la información faltante en el sistema y asignaran el proceso a su despacho.

Vale la pena recordar que, frente a la prueba indiciaria, esta Corte ha señalado lo siguiente:

*“(…) el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.*

*Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión”<sup>56</sup>.*

Está probado dentro del juicio que existió un plan urdido por el abogado con personas particulares y funcionarios públicos, con el fin de que, a cambio de 250 millones de pesos, le fuera otorgada al condenado por narcotráfico (G) la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, a pesar de que para el momento de los hechos él no ostentaba dicha condición, tal como lo reconoció en juicio.

Este plan incluía que (G) se entregara a las autoridades en Bogotá para que un juez de esta ciudad le otorgara el beneficio prometido y que una funcionaria del ICBF acudiera a su vivienda en Villavicencio y conceptuara que era padre cabeza de familia, a pesar de que él no tenía esa calidad.

Era necesario que el condenado acudiera ante las autoridades de Bogotá, puesto que allí se ubicaban los asociados del abogado, quienes ingresarían irregularmente a (G) a la cárcel la

---

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2129-2022 del 25 de mayo de 2022. Radicado 54153.

Picota, manipularían el reparto a través de la comisión de los delitos de daño informático y acceso abusivo a un sistema informático y asignarían el conocimiento del asunto al Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, quien finalmente asumiría el conocimiento del caso para conceder ilegalmente el beneficio por el cual pagó el condenado. Como se explicó en precedencia, el juez conocía que el expediente de (G) no había sido repartido correctamente a su despacho y tampoco había sustento probatorio ni jurídico para que asumiera su conocimiento. Sin embargo, él omitiendo esas irregularidades ordenó, mediante el auto del 20 de octubre de 2015 que le fuera asignado el asunto a su despacho.

La regla de la experiencia indica que, cuando un proceso no es sometido al reparto aleatorio estando obligado a ello, esto obedece a algún motivo habitualmente delictivo para que un funcionario judicial determinado conozca el asunto. En este caso, el expediente 500013107004200600032 seguido contra (G) no fue repartido correctamente en el centro de servicios judiciales, porque era necesario que el asunto fuera conocido por el juez 12 de EPMS de Bogotá, acorde con el plan criminal tramado por el abogado.

Igualmente, si un servidor público se empeña en obtener la asignación de un asunto que legalmente no debía conocer, generalmente, es porque tiene algún interés ilícito en asumir el conocimiento del caso. En el *sub judice*, el acusado en su condición de juez 12 de EPMS obviando que el expediente 500013107004200600032 no había sido repartido aleatoriamente a su despacho, se empeñó en que el caso llegara a sus manos, con lo cual demostró que tenía un interés ilícito en su conocimiento.

Asimismo, cuando un funcionario público es advertido de la ilegalidad de alguna actuación que le incumbe, y a pesar de ello no la denuncia y con su actuar intenta ocultarla, la regla de la experiencia dicta que posiblemente él quería su realización y tenía alguna participación en su comisión. En el presente caso, el procesado sabía que el expediente de (G) había sido repartido irregularmente a su despacho. Sin embargo, no denunció esta situación y en su lugar, mediante la decisión del 20 de octubre de 2015 ordenó que se completara la información faltante en el aplicativo y se cargara el proceso a su juzgado, con lo cual ocultó la manipulación que había sufrido el aplicativo Siglo XXI a través de delitos informáticos, revelando que el implicado quería la realización de estas conductas punibles y contribuyó a su realización.

Por todo lo anterior, se concluye más allá de toda duda razonable, al igual que lo hizo el *a quo*, que el juez actuó como cómplice de las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, pues colaboró dolosamente dentro del plan criminal urdido por el abogado, para ocultar la manipulación que había sufrido el sistema Siglo XXI, con el fin de asignar ilícitamente a su despacho el radicado 500013107004200600032 seguido contra (G).

### 3.2 El delito de prevaricato por acción

#### 3.2.1 La materialidad de la conducta punible

El primer elemento típico de la conducta de prevaricato por acción, consistente en la condición de servidor público (sujeto activo calificado) del procesado está satisfecho, pues este hecho fue objeto de estipulación entre la Fiscalía y la defensa<sup>57</sup>.

En segundo lugar, también está demostrado que el procesado en su condición de Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, profirió el auto del 4 de diciembre de 2015, mediante el cual concedió al sentenciado (G), la sustitución de la pena intramural

---

<sup>57</sup> Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 27:15.

por prisión domiciliaria como padre cabeza de familia y le otorgó permiso para laborar fuera del domicilio<sup>58</sup>.

En tercer lugar, esta decisión resultó ser manifiestamente contraria a la ley, puesto que el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no tenía competencia para decidir el asunto, asumió el conocimiento de la actuación omitiendo las irregularidades del reparto, descartó arbitrariamente la gravedad de la conducta y sin corroborar los fundamentos de la petición del abogado, le concedió plena credibilidad a los documentos aportados con la solicitud, los cuales posteriormente resultaron ser falsos.

Como se explicó suficientemente en precedencia, el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, no estaba habilitado para proferir alguna decisión en el radicado 500013107004200600032 seguido contra (G), puesto que la competencia estaba legalmente asignada al Juzgado 1º de EPMS de Descongestión, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015'. Adicionalmente, el proceso nunca fue repartido correctamente a su despacho por parte del centro de servicios judiciales, situación conocida por el implicado.

Adicionalmente, el procesado al conceder el beneficio de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en la decisión tachada como prevaricadora valoró sesgadamente la gravedad de la conducta cometida por (G) y esgrimió argumentos que ya habían sido descartados por los jueces de instancia.

La Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia<sup>59</sup>. Así, desde la sentencia de casación del 22 de junio de 2011 emitida dentro del radicado 35943, en posición reiterada y uniforme, la Sala de Casación Penal ha sostenido que para conceder la prisión domiciliaria para un padre o una madre cabeza de familia, no es suficiente la simple verificación de tal calidad, sino que es necesario evaluar también la naturaleza del delito, para establecer si la ofensa legal es incompatible con cualquiera de las aristas que conforman el interés superior del menor o el condenado representa un peligro para la comunidad en general y para el menor en particular<sup>63</sup>.

En este mismo sentido, en la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 2007, citada por el procesado en el auto del 4 de noviembre de 2015, el alto tribunal indicó:

*“El juez en cada caso analizará la situación especial del menor, el delito que se le imputa a la madre cabeza de familia, o al padre que está en sus mismas circunstancias, y el interés del menor, todo lo cual debe ser argumentado para acceder o negar el beneficio establecido en la norma que se analiza.”*

El procesado, en su decisión del 4 de diciembre de 2015, para descartar la gravedad de la conducta cometida por German Orlando Espinosa Flórez, argumentó:

*“Debe decirse que el delito por el que fue condenado (G), pese a que es considerado de entidad grave, no debe dejarse de lado que no se trata de un delito atroz, pese a que se trata de tráfico de estupefacientes, los hechos ocurrieron hace más de diez años en un lugar del país plagado para entonces de grupos al margen de la ley que hacían partícipes de sus fechorías a los lugareños por salvaguardar sus vidas o sus bienes y poder seguir en el lugar,*

---

<sup>58</sup> Folios 12 a 26. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP3221- 2020 del 18 de noviembre de 2020. Radicado 52658. <sup>63</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP519- 2021 del 17 de febrero de 2021. Radicado 57263.

*como sucedió en el presente caso, pero no se trata de un avezado delincuente y prueba de ello es que no registra antecedentes de ninguna clase y que se trata de un comerciante de profesión y que no representa peligro alguno ni para la sociedad ni para sus menores hijos que requieren con urgencia su presencia en el hogar, para evitar consecuencias irreparables en su desarrollo.”*

Con facilidad se puede establecer que, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para favorecer al condenado, obvió la realidad sobre la gravedad de la conducta, por la cual (G) fue finalmente condenado. Así, en la sentencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015<sup>60</sup>, se relató que en el año 2005 en el municipio de Puerto Gaitán (Meta) miembros del Ejército Nacional en un vehículo conducido por (G) en compañía de (F) encontraron trescientos veintinueve mil trescientos dos (329.302) gramos de cocaína y una pistola Browning Morgan, 9mm, con un proveedor y ocho (8) cartuchos para la misma, hechos por los cuales, luego de declarar la prescripción del delito de porte de armas, esta Sala impuso una pena definitiva de 16 años de prisión.

Conforme a lo anterior, era imposible afirmar, como sorprendentemente lo hizo el procesado para conceder el beneficio solicitado, que la posesión de 329 kilogramos de cocaína y un arma de fuego no fueran conductas de extrema gravedad sancionadas con penas altas que ponían en peligro la seguridad pública, a la sociedad y a los hijos menores del condenado. Igualmente, esto también descarta que el sentenciado haya sido un simple comerciante de profesión, como lo pretendió hacer ver el juez implicado.

Asimismo, el juez 12 de EPMS argumentó de forma falaz que, (G) cometió las conductas por las que fue procesado, a causa de las amenazas de los grupos al margen de la ley que operaban en Puerto Gaitán, a pesar de que el Tribunal Superior en la sentencia del 14 de julio del 2014<sup>61</sup> cuando revocó la proferida en primera instancia descartó dicha justificación, cuando aseguró:

*“Lo que de ninguna manera resulta aceptable es que el transporte de la sustancia que les fue hallada en su poder, haya sido determinado por el miedo insuperable por virtud de la coacción que ejercieran las autodefensas; es obvio que estos aceptaron el encargo de transportar la sustancia, hasta el punto que, para la custodia de la misma se prevalieron de un arma de fuego, dispuesta para ser utilizada a decir por el lugar donde fue hallada esta, el proveedor y las balas.*

*(...) Pero en verdad, la actitud de los procesados al momento de su captura y el hallazgo del arma de fuego en la camioneta en que estos se transportaban, según el relato de los militares, lo que indica es que ambos sujetos actuaron acordadamente para transportar la cocaína independientemente de que esta fuera de su propiedad o de las autodefensas.”*

Finalmente, también resultó probado que el juez concedió el beneficio de prisión domiciliaria en favor del sentenciado, con fundamento únicamente en los documentos aportados por el abogado, entre los cuales, se encontraba un concepto suscrito por la defensora de familia del centro zonal 2 de Villavicencio, del cual se demostró posteriormente su falsedad.

El implicado desconociendo sus deberes y los hechos irregulares que rodearon el caso, extrañamente no ordenó prueba alguna para comprobar la situación real de los hijos menores de (G) y si efectivamente ellos tenían otros familiares que se hicieran cargo de ellos. Potestades que estaban a su disposición para decidir conforme a derecho.

---

<sup>60</sup> Radicado 45338.

<sup>61</sup> Folios 30 al 40. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

En efecto, la Juez Quinta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias que ejerce funciones transitoriamente en Villavicencio, y quien recibió el expediente con el beneficio concedido al sentenciado, manifestó que, en casos como este en donde se solicita la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, conforme a su experiencia, no se debe confiar únicamente en los documentos que allegan los defensores, sino que es necesario oficiar a otras entidades para confirmar si realmente existen otros familiares que se hagan cargo de los menores. También, señaló que es recomendable ordenar visitas para verificar la situación de los niños, a pesar de que en el expediente haya registro de alguna<sup>62</sup>. Por último, aseveró que, no es común que en estos casos intervengan defensores de familia, sino que hay psicólogas que apoyan la labor de los juzgados y a ellas se les encargan esas visitas<sup>67</sup>.

Por otro lado, frente a la pregunta del fiscal a la juez, de si ella hubiera concedido la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia a (G), la funcionaria judicial respondió tajantemente que no lo haría, en consideración a la calidad del delito y el monto de la pena<sup>63</sup>.

Lo dicho por la funcionaria judicial es indicativo de las potestades que tienen los jueces a su disposición para no conceder beneficios inmerecidos y la necesidad de valorar la gravedad de la conducta al momento de estudiar las solicitudes de prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia, conforme a la práctica judicial.

Todo lo anterior, permite afirmar que la decisión del 4 de diciembre de 2012 proferida por el juez es manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia: SP-030 del 01 de Febrero de 2023, Referencia: Rad. 58252 CUI: 11001600000020180145002).

---

<sup>62</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2019. Récord. 23:15. <sup>67</sup> *Ibidem*. Récord. 23:15.

<sup>63</sup> *Ibidem*. Récord. 26:00.