



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP463-2025

Radicación n° 60165

Acta 47.

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS

Examina la Corte, en sede de casación, el fallo de segunda instancia emitido el 21 de agosto de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la sentencia condenatoria proferida en contra de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el 17 de enero de 2017, al hallarlo coautor responsable en la comisión de los delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y peculado por apropiación.

HECHOS

Según fue determinado en las instancias y conforme lo dilucidó el ente persecutor en la acusación, se tiene que CARLOS RAFAEL SAAVEDRA y Lisandro Torres López, servidores públicos de la Aeronáutica Civil, durante el lapso comprendido entre los años 2006 a 2008, accedieron al sistema *DJ- Edwards* de esa entidad y a través de varias transferencias electrónicas se apropiaron de \$568'325.109. Para lograr su cometido, con apoyo de terceros, filtraron información restringida, falsearon datos de una factura e insertaron la firma espuria de la jefe de Cuentas por Pagar, a fin de obtener las aprobaciones de los pagos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 23 de febrero de 2010, ante el Juez Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía formuló imputación en contra de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, Lisandro Torres López, Germán Andrés Duque Ramírez y Claudia Patricia Carvajal Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público y falsedad material en documento público -Arts. 397, inc. 2, 286 y 287 del Código Penal-, cargos que fueron aceptados por los dos últimos mencionados, determinando así la ruptura de la unidad procesal. En esta misma oportunidad

la Fiscalía optó por no solicitar la imposición de medida de aseguramiento en contra de los imputados.

2. El trámite ordinario de la actuación, respecto de los implicados que no se allanaron a la imputación de cargos, continuó con la presentación del escrito de acusación, el 18 de marzo de 2010, cuya verbalización se llevó a cabo en audiencia celebrada el 16 de julio de 2011 ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, pero solo en relación con Lisandro Torres López, pues, respecto de SAAVEDRA, el ente persecutor presentó preacuerdo que a la postre fue negado por el juzgador en decisión de 1 de agosto de 2011, lo que dio paso a la celebración de la audiencia de acusación el 22 de marzo de 2012.

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 26 de febrero y 3 de septiembre de 2013, y 25 de septiembre de 2014, al paso que la vista pública de juicio oral se instaló el 27 de junio de 2016 y luego de varias sesiones terminó el 14 de julio de 2017, oportunidad en la que se dio a conocer el sentido del fallo.

4. Acorde con lo anunciado, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia de 17 de enero de 2017, resolvió lo siguiente:

(i) Condenar a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, a las penas principales de 120 meses de prisión, 90 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 50.000 S.M.L.M.V., como coautor de los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público, y peculado por apropiación.

Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Y,

(ii) Absolvió al coprocesado Lisandro Torres López, de los mismos delitos que fueron objeto de acusación.

5. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del sentenciado, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído de 21 de agosto de 2020, confirmó integralmente lo decidido por el A quo.

6. En contra del fallo de segundo grado, la defensa elevó recurso extraordinario de casación.

7. El expediente fue allegado al despacho por correo electrónico de 15 de septiembre de 2021 y mediante auto del día 17 del mismo mes y año se admitió la demanda de casación, por lo que se dispuso que, en aplicación del Acuerdo 20 de abril de 2020, se corriera traslado a los sujetos

procesales e intervinientes para que por escrito presentaran los alegatos de sustentación y refutación.

7.1. Cumplido lo anterior, el expediente ingresó al Despacho el 17 de noviembre de 2021 para los fines pertinentes legales.

LA DEMANDA

Primer cargo – «Prescripción de la acción penal»

Por violación directa de la ley sustancial, reprocha el libelista la sentencia emitida por el Tribunal, tras estimar que se aplicaron indebidamente los artículos 286, 287 y 31 del Código Penal, lo que, a su turno, condujo a la falta de contemplación de los artículos 82.4, 83, 84 y 86 ibidem, así como también de los artículos 331, 332.1, 333 y 334 del código adjetivo penal.

En el desarrollo de la censura así enunciada, explica el casacionista que la sentencia fue emitida encontrándose prescrita la acción penal respecto del concurso delictual relativo a los delitos contra la fe pública por los que fue condenado su defendido.

De tal manera que, luego de hacer mención al plexo normativo que regula los términos de prescripción en el

código de las penas, así como de los artículos que enseñan cuál es la sanción punitiva con la que, en su extremo máximo, 12 años de prisión, se castigan las mencionadas conductas delictivas, el libelista procedió a realizar el correspondiente cómputo, con el que enseña que, tras realizarse la formulación de imputación, el 23 de febrero de 2010, la acción penal, respecto de esas dos ilicitudes, prescribió el 23 de febrero de 2016.

Adicionalmente, señala el censor que aun de contemplarse el incremento punitivo de una tercera parte en el lapso prescriptivo, en atención a la condición de servidor público del implicado, dada la fecha de ocurrencia de los hechos no es aplicable el incremento de la Ley 1474 de 2011, luego, la acción penal prescribió el 23 de febrero de 2018, antes de haberse emitido el fallo de segundo grado, el 21 de agosto de 2020.

Así las cosas, considera el libelista que resulta inapropiado el incremento, en el proceso de dosificación punitiva, de 24 meses de privación de la libertad y 10 meses de aumento para la de inhabilitación en el ejercicio derechos y funciones públicas, correspondientes a los delitos que se encontraban prescritos previo a la emisión de la sentencia de segundo grado.

Por tal motivo, el libelista solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia y así reconocer la ineficacia del

Estado para emitir sentencia en contra de su representado por los delitos contra la fe pública prescritos, siendo la única pena para imponer, la tasada por el delito de peculado por apropiación.

Segundo cargo - «LA FUNDAMENTACIÓN DE LA NEGACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA A CARLOS RAFAEL SAAVEDRA.»

Expone el libelista que el en el fallo impugnado se incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 38 del C.P., decayendo, entonces, en la «*ilegalidad*» con la que se negó la prisión domiciliaria al implicado.

En el desglose del cargo así presentado, argumenta el libelista que los delitos imputados a SAAVEDRA se cometieron en los años 2007 y 2008, por ende, el artículo 68A vigente para este último lapso era el modificado por la Ley 1142 de 2007, según la cual, entre otras prerrogativas, no era procedente la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, condicionamiento que no le es aplicable a su prohijado; como tampoco imperaba la

prohibición de ese instituto frente a los delitos contra la administración pública, tal cual equivocadamente lo sustentó el juzgador de primer grado con fundamento en el artículo 32 de la Ley 1453 de 2011.

Sostiene el libelista que la ley 1709 de 2014 amplió el margen punitivo favorable para la concesión de la prisión domiciliaria a 8 años de prisión, por lo que, en atención al principio de favorabilidad, es aplicable dicha disposición, aunado a que, en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, quedó probado el arraigo familiar y social del acusado.

Por ende, solicita el libelista a la Corte se analice a favor de SAAVEDRA la concesión de la prisión domiciliaria, en atención a (i) las funciones de la pena, en la que resalta que ante la imposibilidad de que aquel vuelva a ser servidor público, *«no hay objeto de prevención y protección que proteger.»*; (ii) resulta cuestionable la privación de la libertad frente al componente de resocialización debido a los inconvenientes de hacinamiento y los efectos que trae consigo la crisis sanitaria por efectos de la pandemia, lo que colocaría a patrocinado en condiciones de indignidad, al tiempo que (iii) por el comportamiento de vida que se puede apreciar en él, no constituye peligro para la comunidad.

LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo 20 del 29 de abril de 2020, los sujetos procesales e intervinientes allegaron los escritos de sustentación y oposición a la demanda casacional, los cuales pasan a sintetizarse de la siguiente manera:

Del demandante

En lo fundamental, reiteró los argumentos y pretensiones esbozadas en el libelo casacional.

De la Fiscalía General de la Nación

El delegado del ente persecutor, en relación con el **primer cargo** propuesto por el casacionista, consideró que está llamado a prosperar, pues, más allá de la imprecisión en que incurrió el censor al enunciar que *«aunque la condición de servidor público ya esta prevista en el máximo de la pena y por tanto con efectos en la prescripción de la acción penal, lo cual deja de manifiesto que para efectos del cálculo de la prescripción no podía tenerse el aumento de la tercera parte.»*, postura contraria a la jurisprudencia de esta Corporación, la cual cita, lo cierto es que, realizados los correspondientes cálculos bajo la normatividad pertinente, para la fecha en que el Tribunal Superior de Bogotá emitió el fallo de segundo grado ya había operado el fenómeno jurídico de la

prescripción, en relación con los delitos lesivos de la fe pública endilgados al acusado.

Y en lo que atañe al **segundo cargo** formulado por el recurrente, en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria, consideró el Fiscal Delegado que el juez singular indebidamente aplicó, por favorabilidad, el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, pues, esta fue emitida con posterioridad a los hechos y, a su turno, aplicada retroactivamente cuando no representaba beneficio alguno para el procesado.

Lo correcto, en sentir de este no recurrente, es acoger retroactiva y favorablemente el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, vigente para la fecha de los hechos, normativa que en todo caso conduce a la improcedencia de la concesión de la prisión domiciliaria deprecada, toda vez que el delito de peculado por apropiación tiene una pena mínima prevista en la ley superior a cinco (5) años de prisión. Por ende, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Así las cosas, el representante de la Fiscalía solicita a la Corte se case parcialmente el fallo impugnado, para que se dicte el de reemplazo que corresponda.

De la Procuraduría General de la Nación

En relación con el **cargo primero**, considera la interviniente que le asiste la razón al casacionista, por lo que

el cargo debe ser acogido, tras verificarse que SAAVEDRA fue condenado cuando ya el Estado había perdido la potestad punitiva respecto de los delitos contra la fe pública cometidos cuando fungió como servidor público; ello, en acatamiento de lo dispuesto en los arts. 82, 83 y 86 del Código Penal.

Por esta razón, luego de hacer referencia a apartados de la actuación procesal, de la normatividad que en el Código Penal regula el fenómeno de la prescripción y de una cita jurisprudencial acerca del término prescriptivo de la acción penal por el delito de falsedad ideológica en documento público, frente al presente caso puntualizó lo siguiente:

En consecuencia, como la resolución de acusación, proferida el 18 de marzo de 2010 en contra del procesado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, adquirió firmeza el 22 de marzo de 2012, según lo constató el Tribunal, ello significa que el término de seis (6) años y ocho (8) meses se cumplió el 22 de noviembre de 2018, lo cual acredita la prescripción de la acción penal, pues a la fecha de ese pronunciamiento, el Estado a través de la Rama Judicial, había perdido la posibilidad de adelantar su persecución penal...

De tal manera que, solicita la no recurrente, se decrete la cesación del procedimiento en favor del implicado, en relación con las citadas infracciones contra la fe pública, lo que conduce a casar parcialmente el fallo de segundo grado.

Atinente al **segundo cargo**, consideró la delegada del Ministerio Público que ha de ser desestimado, pues, se advierte que el juzgador aplicó en su verdadera dimensión la

normativa referida al instituto de la prisión domiciliaria, consagrada en los artículos 38 y 68A del Código Penal.

En tal sentido, pese a que la interviniente reconoce que le asiste parcialmente la razón al casacionista, en cuanto a que, si bien, para la fecha de los hechos -años 2007 y 2008- no estaba en vigor la Ley 1709 de 2014, que incluyó como causal de exclusión de los beneficios y subrogados penales la comisión de delitos dolosos contra la administración pública, lo cierto es que el artículo 38 del Código Penal establece como requisito objetivo para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, que la pena mínima prevista en la ley sea de cinco años o menos de prisión, y en este asunto el juzgador singular determinó que el punible de peculado por apropiación tenía un rango punitivo de movilidad de 96 a 270 meses de privación de la libertad.

Así las cosas, considera la no recurrente que, si para la fecha de los hechos el referido delito establecía una pena de prisión de 6 a 15 años, tampoco se cumple con el requisito objetivo contemplado en la ley, pues, comporta una pena superior al consagrado en el artículo 38 del Código Penal, razón por la que al asumir improcedente la concesión de la prisión domiciliaria, el cargo así propuesto debe ser desestimado.

Del apoderado de víctimas

Como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, destacó, en relación con el **primer cargo**, que se encuentra indebidamente planteado, pues, si la acción penal prescribió con antelación al fallo de segundo grado, debió formularlo «*por vía de la nulidad (causal 2da.), conforme a la causal primera referida a la violación directa.*», motivo por el que la censura no está llamada a prosperar.

En lo que corresponde al **segundo cargo**, luego de enseñar la postura jurisprudencial diseñada por esta Corporación en torno a la no aplicación de una *Lex Tertia*, entre las diversas normas que regulan el instituto de la prisión domiciliaria, acentuó que en el presente caso resulta más favorable la contemplación del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

En tal sentido, manifestó el interviniente que, pese a satisfacerse el factor objetivo que contempla dicha disposición legal, pues, la sentencia impuesta lo es por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley es menor ocho años de prisión, no se puede pasar por alto que la condena se impuso por la comisión de un delito contra la administración pública, lo que impide la concesión del sustituto penal, decisión que igualmente se impondría adoptar de optar por aplicar los «*presupuestos establecidos en la Ley 599 de 2000*», toda vez que no superaría el mismo

requisito, al consagrar el delito de peculado por apropiación un quantum punitivo de 6 a 15 años de prisión.

Por lo anterior, solicita el apoderado de víctima se declare la falta de vocación del cargo así propuesto.

CONSIDERACIONES

En relación con el **cargo primero** formulado por el recurrente es conveniente, de manera preliminar, enseñar cuál es el criterio vigente de esta Corporación¹ en relación con la decisión a adoptar cuando en esta sede extraordinaria, se evidencia la improseguibilidad de la actuación por prescripción de la acción penal, dependiendo del momento procesal de su acaecimiento:

1. Cuando la prescripción opera después de la sentencia de segunda instancia, se debe decretar directamente y cesar procedimiento con independencia del contenido de la demanda (se prescinde del juicio de admisibilidad), por haberse dictado el fallo en forma válida, en cuanto se hallaba vigente la facultad sancionadora del Estado.

2. Cuando la prescripción ocurre antes de la sentencia de segunda instancia, es necesario distinguir dos hipótesis:

a) Si el error ha sido planteado en la demanda, se debe admitir el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación, con prescindencia de los restantes ataques si han sido planteados.

¹ Cfr., entre otras, CSJ SP, Ago. 21 de 2014, Rad. 40.587; CSJ AP090-2015; CSJ SP5050-2018 y SP353-2021, Feb 10 de 2021. Rad. 53726.

b) Si el recurrente no formuló el reproche, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia de ello, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo. Desde luego, añádase ahora, en caso de haberse admitido la demanda, no habrá lugar a emitir pronunciamiento sobre los cargos allí formulados.

3. Cuando la prescripción se produce con ocasión del fallo de casación (tal situación puede presentarse, por ejemplo, si la Corte varía la calificación jurídica para degradar la imputación): En ese caso, la decisión de la Sala dependerá del momento en el cual haya operado la prescripción. Si ocurrió antes de la sentencia de segunda instancia, deberá casarla. Si ocurrió después, decretará directamente la prescripción y cesará, en consecuencia, el procedimiento. (Énfasis fuera de texto).

Así las cosas, al constituir fundamento de la demanda casacional un cargo sustentado en la prescripción de la acción penal, no había opción diferente a la de admitirlo; con ello se superó el defecto advertido por el apoderado de víctimas en la formulación del reproche, pues, cierto es que debió proponerse al amparo de la causal segunda de casación y postular el mismo con sujeción a las exigencias de la causal primera, específicamente, por falta de aplicación de las normas que regulan la extinción de la potestad punitiva del Estado por el paso del tiempo.

Adicionalmente, en este caso específico la admisibilidad de la demanda pende de la prosperidad del yerro advertido,

pues, finamente, le asiste razón al libelista, conforme pasa a ilustrarse.

De conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, término que se interrumpe, según el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, con la formulación de imputación, para empezar a transcurrir de nuevo, pero esta vez por un lapso igual a la mitad del señalado en el precitado artículo 83, sin que en ningún caso sea inferior a 3 años.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, el término de prescripción se suspende con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

Las premisas normativas citadas en precedencia devienen suficientes para determinar en el presente caso lo siguiente:

Los delitos de falsedad ideológica en documento público (Art. 286 del C.P.) y falsedad material en documento público (Art. 287, inc. 2, ibidem), con el incremento previsto en la Ley 890 de 2004, por los que fue condenado el implicado por el juez singular, coinciden en que en su extremo máximo se sancionan con una pena restrictiva de la libertad de 144 meses de prisión, guarismo que, contrario a lo indicado por el libelista, previo a la entrada en vigor de la 1474 de 2011, debe incrementarse en una tercera parte, atendiendo la

condición especial de sujeto activo del implicado, ya que los hechos imputados acaecieron en el periodo 2006 – 2008.

En virtud de ello, el termino de prescripción, para la fase de indagación, es de 192 meses o, lo que es lo mismo, 16 años. Empero, conforme a la normativa citada en precedencia, tal lapso se interrumpió con la formulación de imputación, que en este caso, se itera, tuvo lugar el 23 de febrero de 2010, data a partir de la cual comenzó a transcurrir un nuevo quantum legal que corresponde a la mitad del inicialmente establecido, por lo que, en este caso, se agotó el 23 de febrero de 2018, es decir, mucho antes de que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá emitiera el fallo de segundo grado, pues, ello aconteció el 21 de agosto de 2020, es decir, el Ad quem emitió fallo de segundo grado cuando ya la acción penal, respecto de las aludidas conductas delictivas, estaba prescrita.

De cara a este cómputo, que se aferra a la realidad procesal, así como a la normatividad consagrada, no solo en el Código Penal, sino en la Ley 906 de 2004, por la cual transitó la actuación que condujo a emitir sentencia condenatoria en contra del implicado, cuando menos, deviene incomprensible el análisis realizado por la delegada del Ministerio Público, pues, al parecer, por la confusión que le habría generado el conocimiento de alguna otra actuación a su cargo, tramitada por la Ley 600 de 2000, hizo alusión a que el término prescriptivo, en este asunto, debía

contabilizarse a partir de una resolución de acusación debidamente ejecutoria, inexistente en este diligenciamiento, por obvias razones, y cuya fecha por ella indicada tampoco coincide con la que en este caso, como se ilustró en precedencia, demarcó el momento procesal -formulación de imputación- a partir del cual se realizó el cálculo prescriptivo.

Lo cierto es que la imprecisión en que incurrió esta interviniente, por demás, irrelevante e insustancial, no logra minar de manera alguna la prosperidad del cargo formulado por el casacionista, pues, como se advirtió en precedencia, surge evidente el yerro exhibido por el recurrente, razón por la que se impone casar, parcialmente, el fallo impugnado, ordenando la extinción de la acción penal respecto de las conductas punibles prescritas, de las que se dispondrá la cesación de todo procedimiento a favor del procesado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, debiéndose, en consecuencia, proseguir con la redosificación punitiva, en virtud del concurso delictual que le fuera atribuido a este.

En efecto, retómese que SAAVEDRA fue acusado y condenado en calidad de coautor de los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público y peculado por apropiación.

En el proceso de dosimetría punitiva el juez de primer grado, luego de dosificar individualmente cada una de las conductas delictiva objeto de condena, señaló:

Como bien se ve el delito que contempla la pena más grave es el de peculado por apropiación que se tendrá como base para efectos de la dosificación de la pena.

En ese orden, como en el caso en comento estamos en presencia de un atenuante (carencia de antecedentes penales) ello significa, que necesariamente por estas especiales circunstancias tenemos que movernos dentro del cuarto mínimo, es decir, entre 96 y 173.25 meses de prisión y de 50.000 a 65.625 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 105 meses.

*Realizadas entonces las anteriores precisiones y teniendo en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, el Despacho impondrá al acusado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA una pena inicial de **96 meses de prisión, 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 50.000 salarios mínimos legales mensuales.***

*Dicho quantum se incrementará en **24 meses de prisión y 10 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** en virtud del concurso heterogéneo con el delito de falsedad material en documento público, para una pena definitiva a imponer de **120 meses de prisión, 90 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 50.000 salarios mínimos legales mensuales.***

Así las cosas, por el acaecimiento prescriptivo respecto de las conductas punibles contra la fe pública, se suprimirá de la dosificación punitiva el incremento que al respecto determinó el sentenciador, razón por la que, en definitiva, la pena a imponer a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA será

únicamente la establecida para el delito de peculado por apropiación, esto es noventa y seis (96) meses de prisión, ochenta (80) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, de manera subsiguiente, es de anotar que la readecuación de la pena precedente deja inalterable la no concesión del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, aspecto último que es objeto de reproche por el casacionista en la formulación del **segundo cargo**, mismo que no está llamado a prosperar conforme pasa a examinarse.

Para negar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, la juzgadora de primer nivel realizó la siguiente consideración:

En cuanto a la prisión domiciliaria aplicando por favorabilidad el artículo 23 de la Ley 1709 de 2004, se tiene que el acusado cumple el requisito objetivo, habida cuenta que la conducta por la que se procede tiene prevista una pena que no supera los 8 años de prisión; no obstante, los delitos contra la administración pública se encuentran enlistados en el inciso 2° del Artículo 68 A del Código Penal.

Coloratio (sic) de lo anterior, se NEGARÁ al acusado la PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.

Frente a la argumentación precedente, retómese que el libelista cuestiona que el fallador no dio aplicación a la norma

que más lo favorecía en el tránsito legislativo que ha gobernado el referido instituto sustitutivo de la prisión intramural en diversas fases de tiempo, por ende, en su particular criterio, el artículo 68A, modificado por la Ley 1142 de 2007, vigente para la época en ocurrieron los hechos -años 2007 y 2008- era el llamado a tener en cuenta, pues, tal normativa consagraba requisitos de notoria flexibilidad que lo beneficiaban.

No obstante, en otro apartado de la disertación el libelista propende porque se aplique, a favor de su prohijado, la ampliación del requisito objetivo exigido para la concesión de la prisión domiciliaria consagrado en la evolución legislativa traída a colación por el sentenciador. Así lo puntualizó el casacionista:

La Ley 1709 de 2014 amplió el margen punitivo favorable a la prisión domiciliaria a ocho años de prisión, por lo cual CARLOS RAFAEL SAAVEDRA tiene derecho a que le sea aplicable dicha ampliación en virtud del principio de favorabilidad, ya que la única restricción que hubiese tenido si la condena se hubiera emitido en el 2008 era la del margen de la pena del delito que se trata y de no haberse producido el error que ahora se pone de manifiesto, se le hubiera otorgado.

Así las cosas, ante la mixtura normativa que el censor pretende se aplique para favorecer al implicado, en lo que cada variación legislativa contribuya para acceder al otorgamiento de la prisión domiciliaria, relevante es indicar, en primer lugar y siguiendo la dinámica argumentativa adoptada por esta colegiatura en asuntos de similar índole

jurídica al presente, que el artículo 38 del C.P., en su redacción inicial, establecía lo siguiente:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
- 2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*
- 3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

- 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.*
- 2) Observar buena conducta.*
- 3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.*
- 4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.*
- 5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.*

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.

Con posterioridad, el artículo 32 de la ley 1142 de 2007, que introdujo el artículo 68A en el Código Penal, modificó dicho instituto condicionando su otorgamiento a que la persona no haya sido condenada dentro de los 5 años anteriores por delito doloso o preterintencional, sin que ello resulte aplicable a los eventos en que exista colaboración eficaz.

Esta última norma fue a su vez modificada por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011, cuyo texto quedó consagrado así:

Artículo 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de

inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.

Parágrafo. El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011 estableció:

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

A su vez, el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 incluyó en el Código Penal el artículo 38B, que varió los requisitos para la prisión domiciliaria, así:

ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*

3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) *No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;*

b) *Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*

c) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;*

d) *Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.*

Así mismo, el artículo 32 de la citada Ley 1709 de 2014, reformó el artículo 68A, cuya redacción quedó del siguiente tenor:

Artículo 68 A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de

los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

A través del artículo 4 de la Ley 1773 de 2016, y del artículo 6 de la Ley 1944 de 2018, se introdujo un nuevo

catálogo de conductas sobre las que recae la prohibición de la prisión domiciliaria contenidas en el artículo 68-A, que para el presente evento carece de trascendencia.

Y, finalmente, en la Ley 2356 de 2024, artículo 1°, se modificó el artículo 68-A de la Ley 599 de 2000, el cual quedó así:

*Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la Ley, siempre que, esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. **Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública;** delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y*

desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales y feminicidio simple o agravado. (Resaltado fuera de texto).

Siguiendo el tránsito legislativo precedente, se arriba a la conclusión que bajo ningún supuesto deviene procedente la concesión de la prisión domiciliaria al acusado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, toda vez que tanto en vigencia del artículo 38 primario, como en las posteriores reformas, el delito objeto de sanción y la pena impuesta no se acomodan a sus fundamentos.

Ello, por cuanto, el artículo 38 del C.P., vigente para la fecha de los hechos contemplaba: (i) que el delito por el que se procede tenga pena mínima que no supere los 5 años; (ii) que las condiciones personales, familiares y sociales del condenado, permitan deducir que no evadirá el cumplimiento de la pena ni constituirá un riesgo para la sociedad; y (iii) que mediante caución garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el juez y que corresponden a las contempladas en el precitado artículo, entre ellas, la reparación de los daños causados con el delito.

Ahora, con la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014 en el artículo 38B, las exigencias para la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria son: (i) que la pena

mínima imponible sea de 8 años o menos; (ii) que la sentencia no proceda por ninguno de los delitos señalados en el artículo 68A; (iii) que el sentenciado tenga arraigo familiar y social; (iv) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en dicha norma, dentro de las cuales aparece la reparación de los perjuicios ocasionados con el ilícito.

Como se puede apreciar con facilidad, ninguno de los requisitos anteriores concurre favorablemente en la situación del procesado, pues, si se aplicara el precepto original se tiene en que en este caso el delito de peculado por apropiación, conforme al artículo 397 del C.P., tiene prevista una pena de prisión que supera los 5 años y por tanto no puede concederse el sustituto de la prisión domiciliaria.

Y, en caso de aplicarse el artículo 38B previsto en la reforma de la Ley 1709 de 2014, si bien, se superaría la primera exigencia, no podría otorgársele la reclusión en domicilio por cuanto el delito de peculado por apropiación está contemplado dentro de las prohibiciones del canon 68A.

Así las cosas, ninguna norma resulta favorable al procesado, máxime cuando no es acertada la pretensión finalmente esbozada por el recurrente, en el sentido de aplicar una mixtura entre factores que se derivan beneficiosos de lo consagrado en los artículos 68A, modificado por la Ley 1142 de 2007, y la modificación

contemplada en el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, pues, conforme lo dilucidó el representante de víctimas, ello equivaldría a construir una *lex tertia*, inadmisibile bajo el criterio jurisprudencial diseñado por esta Corporación, por ejemplo, en el radicado SP15273-2016, según el cual:

La Sala ha señalado que en eventos de tránsito legislativo, como ocurre en este caso, el fallador está en el deber de analizar qué norma de las que estuvieron vigentes resulta favorable a los intereses del procesado, acorde al alcance señalado en los artículos 29 de la Carta Política y 6° de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, aplicándola, sin que le sea dable elaborar una tercera disposición tomando partes de las llamadas a regular el asunto.

En efecto, en decisión CSJ SP, 5 Ago 2015, Rad. 45584, reiterada en CSJ SP, 2 Dic 2015, Rad. 44840, la Corte sostuvo:

"(...) forzoso es recordar que la jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en precisar que, ante una sucesión de leyes, la atención al principio de favorabilidad comporta para el juzgador la atención integral de la previsión más benéfica a los intereses del procesado, sin que pueda fraccionar las disposiciones en tránsito y tomar, de cada una, la parte que solo ofrece ventajas, porque sería tanto como hacer valer una norma inexistente en el ordenamiento jurídico e invadir la propia esfera del legislador.

En punto de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, a los artículos 63 y 68A del Código Penal, se ha dejado establecido, de manera consistente, que "tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad"(CSJ SP, 12 mar. 2014, rad. 42623).

Y en providencia reciente, CSJ SP, 24 Feb 2016, Rad. 46927, afirmó lo siguiente:

*“(...) es pertinente recordar que sobre la posibilidad de construir una lex tertia, la Sala ha dicho que no “es acertado pretender que se aplique la nueva regulación normativa con prescindencia de alguno de sus requerimientos, o mediante la combinación selectiva de varios requisitos pertenecientes a distintas regulaciones (lex tertia), porque en esta materia las condiciones que se exigen para el otorgamiento del instituto en concreto forman una unidad que no es posible escindir, como ya lo ha precisado la Corte en otras oportunidades (CSJ SP2998-2014, 12 de marzo, radicado 42623. CSJ AP1684-2014, 2 de abril, radicado 43209. CSJ, SP4161-2014, 2 de abril, radicado 34047. CSJ, SP4514, 9 de abril, radicado 40174. CSJ SP8850-2014, 9 de julio, radicado 43711. CSJ, AP907-2015, 25 de febrero, radicado 45244, entre otras)”.*²

Es que, adicionalmente, equivocada deviene la fundamentación del libelista cuando cree entender que para la concesión de la prisión domiciliaria del artículo 68A, modificado por la Ley 1142 de 2007, solo bastaba con que el procesado no hubiese cometido delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores a la emisión de la sentencia, en tanto, no se podía desligar de los presupuestos exigidos por el artículo 38 del C.P., conforme fueron exhibidos con antelación.

De esta forma, al no estar acreditado ningún yerro en relación con la negativa a conceder el sustituto de la prisión domiciliaria conforme al artículo 38 del C.P. y sus reformas, no se casará por este aspecto el fallo emitido por el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Postura de la Sala reiterada en SP235-2019, Feb. 6 de 2019, Rad. 52852.

R E S U E L V E

Primero: CASAR, parcialmente, la sentencia emitida el 21 de agosto de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, declarar que en el presente caso operó la prescripción de la acción penal en relación con los delitos de falsedad ideológica en documento público (Artículo 286 del C.P.) y falsedad material en documento público (Artículo. 287, inc. 2, ibidem.).

Segundo: En consecuencia, PRECLUIR la actuación seguida en contra de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, por los delitos previamente señalados, como consecuencia de la extinción de la acción penal.

Tercero: IMPONER a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA las penas principales de noventa y seis (96) meses de prisión, ochenta (80) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de cincuenta mil (50.000), determinada en primera instancia por la comisión del delito de peculado por apropiación.

Cuarto: Dejar incólume en todo lo demás el fallo recurrido por el casacionista.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al
Tribunal de origen.



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO COLCHUZANO GARAVITO



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 84FCCA5C2D45D8E494741026CB8F64A3F7C41AD698FE2AE2F8D3D903C4B07C1C

Documento generado en 2025-03-12