



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 000 00 2021 00945
Acusado	Edinson Henry Meluk
Delito	Cohecho por dar u ofrecer (Art. 407 C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Quinto (5°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó solicitud de nulidad deprecada por el defensor.
Consecutivo	SAP-A-2022-38
Aprobado por acta	N° 304 de 14 diciembre de 2022
Audiencia de exposición	Jueves 15 diciembre de 2022; Hora: 1:30 pm
Decisión	Se confirma auto que negó nulidad
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, diciembre quince (15) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

En sesión de **audiencia acusación** ante el señor Juez 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el señor abogado defensor del procesado, doctor ROBINSON GONZALO CEBALLOS ÁLVAREZ, solicitó nulidad por violación al debido proceso porque la acción está prescrita y la Fiscalía no cumplió con el término del Art. 175 del C.P.P., además, porque este asunto corresponde a la Justicia Penal Militar.

2. HECHOS Y ACTUACIONES RELEVANTES

Los hechos que originaron la presente acusación se concretan así:

«El 1° de agosto de 2011, a eso de las horas del mediodía, el subintendente EDINSON HENRY MELUK, investigador de la SIJIN para esa época le ofreció al investigador de policía judicial EDISON ARLEY ESTRADA CANO, de parte de un abogado, la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) para que dejara quieto en la investigación a NELSON PALACIO PALACIO, vinculado en una investigación de una banda de Calatrava, donde EDINSON ARLEY era investigador».

Los hechos datan del 1° de agosto de 2011.

El 1° de agosto de 2022 ante el juzgado 40 penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el ente acusador formuló imputación en contra del ciudadano, en calidad de coautor, por el delito de cohecho, Art. 407, verbo rector «*es por el ofrecimiento, presuntamente se hizo para que se ejecutara un acto contrario a los deberes oficiales*».

El procesado se encuentra detenido por parte del juzgado 7° de ejecución de penas y medidas de seguridad en el resguardo indígena *Ismuno* de Solano, Caquetá

El 12 de septiembre de 2022, la Fiscal 170 seccional, doctora EUCARIS BERRIO LOZANO, radicó escrito de acusación.

El 14 de septiembre de 2022, le correspondió la actuación al juzgado 5° penal del circuito. Se fijó audiencia de acusación para el 15 de noviembre de 2022, pero no pudo llevarse a cabo, porque para la fecha el procesado estaba negociando con su defensor contractual, es decir, no contaba con apoderado, razón por la cual se reprogramó para el 22 de noviembre de los corrientes.

3. SOLICITUDES DEL APODERADO DEL IMPLICADO EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN

El 22 de noviembre de 2022, en traslado del Art. 339 del C.P.P., el señor abogado defensor solicitó ***nullidad de la actuación por violación al debido proceso***, porque en su sentir la acción penal se encuentra prescrita, teniendo en cuenta que los hechos son de data 1° de agosto de 2011 y el delito imputado fue de cohecho por dar u ofrecer, Art. 407 del C.P. que consagra una pena de 48 a 108 meses o que es lo mismo de 4 a 9 años.

Si bien el ente acusador, indicó que el procesado tiene la calidad de servidor público, lo que aumentaría el término prescriptivo, desde el 6 de septiembre de 2019 EDINSON HENRY MELUK perdió la calidad de servidor público, conforme el oficio de la Dirección de Talento de Humano de la Policía Nacional; por tanto, no puede aumentarse el término de prescripción.

También increpó que la Fiscalía no cumplió con el término del Art. 175 del C.P.P. que señala que el ente acusador cuenta con noventa (90) días para formular acusación o solicitar preclusión, y solo hasta el día de hoy se presentó escrito de acusación.

Por último, señaló que la presente causa penal, le corresponde a la ***justicia penal militar***, en virtud de la calidad de servidor público del procesado, quien era miembro de la Policía Nacional.

4. TRASLADO Y OPOSICIÓN A LAS PETICIONES

La delegada Fiscal, doctora EUCARIS BERRÍO LOZANO, se opuso a la solicitud del abogado defensor, para lo cual indicó:

Primer aspecto: Dice el defensor que la acción penal se encuentra prescrita.

Este tema ya había sido discutido en la audiencia de formulación de imputación, donde no participó el apoderado actual, pero se aclara nuevamente.

Los hechos datan del **1° de agosto de 2011**.

La formulación de imputación se hizo el **1° de agosto de 2022** ante el juzgado 40 penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín.

El Art 83 del C.P., señala que «*La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20)*».

Para la fecha de los hechos EDINSON HENRY MELUK era miembro activo de la policía nacional conforme al mismo oficio que refirió el defensor, expedido por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, quien informó que el acto administrativo de retiro del implicado quedó en firme el **6 de septiembre de 2019**.

Acorde a lo anterior, se da aplicación a la ampliación de términos de prescripción de la acción penal conforme a la Ley 1474 de **12 de julio de 2011**.

El Art. 83 inciso 6° del C.P. expresa:

Artículo 14. **Ampliación de términos de prescripción penal.** (...)

El inciso sexto del artículo 83 del Código Penal quedará así:

6. Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

Como se ve, la Ley en mención se encontraba vigente para la época de los hechos.

En resumen, la pena máxima del delito de cohecho por dar u ofrecer, Art. 407 del C.P., es de 9 años y aumentada a la mitad, quedaría en una pena máxima de 13.5 años.

Así pues, la Fiscalía contaba hasta el mes de febrero de 2025 para formular imputación.

Los hechos son del 1° de agosto de 2011, la imputación se hizo el 1° de agosto de 2022, **once (11) años después, pero dentro del término para formular imputación.**

Adicionalmente, contaba con los elementos materiales probatorios y evidencia física para vincular al ciudadano al proceso.

No se han desconocido derechos, ni garantías fundamentales al encartado.

Segundo aspecto: Que la Fiscalía dejó vencer el término del Art. 175 del C.P.P., esto es que, no cumplió con los 90 días para formular acusación o solicitar preclusión.

Informó que la formulación de imputación se hizo el 1° de agosto de 2022 y el escrito de acusación se radicó el 12 de septiembre del mismo año.

El juzgado programó audiencia para el 15 de noviembre de 2022, pero no se llevó a cabo, porque el procesado requería a su abogado contractual, razón por la cual se reprogramó para el 22 de noviembre de los corrientes.

Lo que significa que se encuentra dentro del término que alude la norma en mención.

Tercer aspecto: No es cierto que el proceso le corresponde a la justicia penal militar, pues para que sea de su conocimiento el delito debe ser cometido en razón de sus funciones de servidor público; y, en este caso, se presume que el implicado ofreció dinero para que no se hiciera un acto de investigación, no es una función propia del cargo de servidor público. Es un asunto ajeno a la jurisdicción penal militar.

Por lo expuesto, las solicitudes del defensor deben ser despachadas de manera desfavorable.

5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *iudex a quo* no accedió a las peticiones del abogado defensor, con base en las siguientes consideraciones:

Primero, señaló que el conflicto de competencia no lo puede proponer la parte, sino la judicatura y el hecho que se está endilgando nada tiene que ver con los actos de servicio. Se está investigando por un delito de cohecho, esto es presuntamente por «ofrecer una dádiva por un acto que no es propio de sus funciones».

Segundo, la formulación de imputación y acusación se hizo dentro del término, como lo explicó atinadamente la delegada Fiscal.

En consecuencia, no hay lugar a nulidad por violación al debido proceso.

Tercero, advenir que la Fiscalía no ha cumplido con el término estipulado en el Art. 175 del C.P.P. no da lugar a la prescripción de la acción penal, sino únicamente a que se remueva del caso a la Fiscal designada; sin que sea este el caso, pues la Fiscalía está dentro del término para formular acusación.

Por lo expuesto, denegó la solicitud de nulidad del apoderado del procesado.

6. RECURSO DE APELACIÓN

El abogado contractual, doctor ROBINSON GONZALO CEBALLOS ÁLVAREZ, apeló la decisión y dice que la Fiscalía aplicó el Art. 83 inciso 6° del C.P. aumentando el término prescriptivo, sin tener en cuenta la Ley favorable.

Se infringe el Art. 6° del C.P., principio de legalidad, que alude que «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*».

Se trasgrede el Art. 228 de la Constitución Nacional, «*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*».

De ahí que no es de recibo que la Fiscalía diga que once (11) años para formular una imputación es un término acorde a la Ley.

«(57:08) Entonces, hoy honorables Magistrado, se hace una “*tercera Ley*”, imponiéndole entonces al ciudadano EDINSON HENRY MELUK, porque como se cercena el máximo que trae la norma se inventan la otra mitad que si precisamente dice “*que el aumento es la mitad*”; y, efectivamente cuando le dice la ley 1474, honorables Magistrados, le dice que el Art. 33 circunstancias de agravación, los tipos penales, esto es de la Ley 1474 del 2011, y dice: “*circunstancias de agravación, los tipos penales que trata los Art. 246, 250 numeral 3°, 353, 397, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 433 de la Ley 599 no se aumentará en una mitad*”, como nos está indicando la Fiscalía, porque si refirió la norma 1474, sabía con plena certeza que la pena se aumenta una sexta (1/6) parte, cuando la conducta punible sea cometida por servidor público».

El análisis debió haberse hecho bajo los nueve (9) años que es el máximo del tipo penal y no aumentar nueve (9) años más.

Solicitó que se diera apertura a las respectivas investigaciones, **pues no se cumplieron los términos.**

No es válido decir ahora que por la carga que tiene la Fiscalía, se pueden desconocer los términos y las garantías judiciales de los procesados.

El encartado al momento de formular imputación ya no gozaba de la calidad de servidor público, el ente acusador debió precisar que había una mora judicial.

7. INTERVENCIÓN COMO SUJETO NO RECURRENTE

La Fiscal 170 seccional, doctora EUCARIS BERRÍO LOZANO, dice que el defensor solicitó nulidad porque la acción penal ya se encuentra prescrita, pero olvida el recurrente que la Ley 1474 de 2011 se encontraba vigente para el momento de los hechos, por lo que debe darse aplicación a la ampliación de términos de prescripción penal. Art. 83 inciso 6° del CP.

Iteró que, la pena máxima del delito de cohecho por dar u ofrecer, Art. 407 del C.P., es de 9 años y aumentada a la mitad, queda en una pena máxima de 13.5 años, la cual no excede los veinte (20) años como lo exige la misma disposición.

Es claro entonces, que la acción penal no ha prescrito.

Es cierto que la mora judicial no justifica la vulneración de garantías procesales, pero en este caso se están aplicando las normas vigentes para el momento de los hechos, para el momento de los hechos el procesado tenía la calidad de servidor público.

No se han desconocido ni derechos ni garantías procesales que impliquen retrotraer la actuación.

El *iudex a quo* remitió las diligencias a esta Corporación para que se desate la alzada.

8. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

La Sala dará respuesta a los argumentos de los sujetos procesales en este asunto.

9. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN ESTE ASUNTO

Hay coincidencia en los siguientes aspectos: (i) que los hechos endilgados corresponden al delito tipo de *Cohecho por dar u ofrecer* del Art. 407 del C.P.; (ii) que los hechos sucedieron el **1° de agosto de 2011**, y (iii) que la audiencia de imputación de cargos se realizó en la data de 1° de agosto de 2022.

La discusión gira en torno al incremento de penas del delito de *Cohecho por dar u ofrecer* del Art. 407 del C.P., para efectos del término de prescripción.

El artículo 14 de la Ley 1474 de **12 de julio de 2011**, «*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*», modificó el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal para lo cual estableció que el término de prescripción se aumentará en la mitad ($\frac{1}{2}$) al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas cometa la conducta punible.

Respecto a la interpretación de esta norma en los procesos tramitados bajo la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia expresó:

«De manera que, bajo la línea de interpretación trazada por la Corte en los procesos tramitados bajo el rito procesal de la Ley 906 de 2004, **la prescripción de la acción penal en los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, opera después de formulada la imputación en mínimo cuatro años (esto es, tres años más el incremento de la tercera parte, si se trata de hechos acaecidos antes de la reforma introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011) o, en cuatro años y medio (esto es, tres años más el incremento de la mitad, si la conducta se ejecutó en vigor de la reforma introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011)**»¹ (Negrillas fuera del texto).

Entonces, como hechos sucedieron el 1° de agosto de 2011, se aplica el incremento de la mitad según el 14 de la Ley 1474 de **12 de julio de 2011**, norma que, como se dijo insistentemente en la audiencia de acusación, se encontraba vigente para el momento de los hechos. La norma llevaba 20 días de vigencia.

¹ CSJ S SP 977-2020 de 27 mayo 2020, rad. 54.509; CSJ SP 3796-2022, rad. 61.872 de 2 noviembre 2022.

La pena privativa de la libertad de prisión para el delito de *Cohecho por dar u ofrecer* del Art. 407 del C.P. es de 48 meses a 108 meses, con el incremento general de penas según el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, también vigente para el momento de los hechos.

Así que el extremo máximo de 108 meses aumentado en la mitad (54 meses) arroja un guarismo de 162 meses, esto es, 13 años y 6 meses (13,6 años).

Como la imputación se realizó en la data de 1° de agosto de 2022, es claro que no se ha cumplido el término de prescripción de la acción penal. El término se cumpliría el 1° de febrero de 2025, como lo explicó con precisión la señora Fiscal Seccional.

Por este aspecto, se ha de confirmar el auto objeto de censura.

10. LA PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO

Aduce el censor, adicionalmente, que no hay lugar al incremento pues en la actualidad el implicado no ostenta la calidad de servidor público.

Por elementales normas de legalidad del delito, la cualificación del sujeto activo se predica para el momento de los hechos, en el *sub lite*, para la fecha de 1° de agosto de 2011, y según la acusación para esa fecha el implicado tenía la calidad de servidor público.

Lo anterior es así, pues entonces todos los delitos de sujeto activo cualificado desaparecerían cuando el sujeto activo renuncie al cargo público.

No hay lugar a predicar nulidad de lo actuado por este aspecto.

11. PARÁMETROS PARA ESTABLECER LA JURISDICCIÓN LLAMADA A CONOCER DE DETERMINADO COMPORTAMIENTO

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, han decantado una serie de parámetros a seguir para dilucidar si un asunto corresponde a la jurisdicción castrense, esto es, si se encuentra cobijado por el fuero militar, o si debe ser adelantado por la justicia ordinaria, lineamientos concretados en los siguientes términos²:

Uno: La justicia penal militar constituye una excepción a la regla ordinaria y se aplica exclusivamente cuando en el agente activo concurren dos elementos:

a) El subjetivo, (relativo a que el sujeto activo del comportamiento presuntamente punible debe ser miembro de la Fuerza Pública). La sola circunstancia de pertenecer a la fuerza pública, no conlleva necesariamente a la estructuración del fuero castrense³.

² CSJ SP 14201-2015 de 14 octubre 2015, rad. 37.748; CSJ SP 5104-2017, rad. 40.282 de 5 abril 2017; CSJ SP 3747-2019 de 11 septiembre 2019, rad. 51.675; CSJ SP 3059-2020, rad. 48.214 de 19 agosto 2020; CSJ SP 4758-2020, rad. 57.228 de 25 noviembre 2020.

³ CSJ SP 4796-2019, rad. 53.186 de 6 noviembre 2019.

b) De carácter funcional (referido a que el delito cometido debe tener relación con el servicio), elemento que representa el eje central para la competencia militar.

Dos: El ámbito del fuero penal militar debe ser interpretado de manera restrictiva, en el entendido que el delito cometido «*en relación con el servicio*» es aquel realizado en cumplimiento de la labor⁴.

El artículo 2 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) prescribe que son delitos relacionados con el servicio: «*aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia*», norma que, en esencia es reproducida en el segundo precepto del nuevo Código Penal Militar⁵ así: «*Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado*».

Tres: Debe existir un vínculo claro en el origen del delito y la actividad de servicio. Se impone que esa relación sea directa, un nexo estrecho.

El delito de connotación propiamente militar tiene una entidad material y jurídica propia, está drásticamente limitado a aquellas conductas que guardan una relación directa, próxima y evidente con la función militar o policial⁶.

Cuatro: La conducta punible debe surgir como una extralimitación, desvío o abuso de poder en desarrollo de una actividad vinculada directamente a una función propia. Si se está dentro de una sana y recta aplicación de la función y en cumplimiento de ella se origina y desarrolla el delito, este tiene un vínculo sustancial con aquella y resulta de buen recibo el fuero.

La **exigencia monetaria o concusionaria** por agentes policiales no constituye actos relacionados con el servicio, con base en lo disciplinado en los artículos 218 de la Carta Política y 1° y 5° de la Ley 62 de 1993⁷ pues, a la fuerza policial le corresponde el «*mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*»; por tanto, jamás está instituida para consumir conductas antijurídicas, so pretexto de ejercer un cargo público⁸.

⁴ CSJ SP, 23 mayo 2007, rad. 25.405; CSJ SP, 27 octubre 2008, rad. 25.933; CSJ SP 4796-2019, rad. 53.186 de 6 noviembre 2019.

⁵ Ley 1407 de 2010, que rige los delitos cometidos con posterioridad al 17 de agosto de ese año (Corte Constitucional, sentencia C-444 de 2011).

⁶ Corte Constitucional, sentencias C-252 de 1994, C-399 de 1995, C-358 de 1997, C-878 de 2000, C-361 de 2001, C-676 de 2001, C-172 de 2002, C-407 de 2003, C-737 de 2006, C-533 de 2008, C-373 de 2011, C-084 de 2016.

⁷ Ley 62 de 1993. «**Artículo 1°: Finalidad.** *La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*

La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos humanos. CSJ AP 1504-2021, rad. 56.132 de 28 abril 2021.

⁸ CSJ SP, 18 agosto 2010, rad. 29.934; CSJ SP 4796-2019, rad. 53.186 de 6 noviembre 2019.

Constreñir a la víctima abusando de su condición de policías, constituye un acto manifiestamente ajeno a la misión que el artículo 218 de la Constitución asigna a la Policía Nacional⁹.

Cinco: El nexo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, no hipotético y abstracto, de donde deriva que el exceso o la extralimitación deben darse dentro de la realización de una tarea propia de las funciones de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional.

Seis: Si desde el inicio el agente activo tiene propósitos delictivos y utiliza su investidura para delinquir, no lo ampara el fuero. Si se llega a la función con el propósito de ejercerla con fines delictivos y en desarrollo de estos se cumple aquella, se está frente a una actividad criminal que no puede cobijar el fuero.

Siete: El nexo se rompe cuando el delito es de una gravedad inusitada, como en aquellos de lesa humanidad, por la plena contrariedad entre la conducta punible y los cometidos de la fuerza pública, como que se trata de ilícitos manifiestamente contrarios a la dignidad humana y a los derechos de la persona.

Ocho: Un acto del servicio nunca puede ser delictivo, por ende, aquel no será castigado, como sí el que tenga «*relación con el servicio*».

Nueve: La relación con el servicio debe surgir con claridad de las pruebas. Si existe duda, se descarta el fuero y la competencia es del juez común, pues la del extraordinario (*el militar*) debe estar demostrada plenamente.

Diez: Si el delito comporta la violación grave de un derecho fundamental o del derecho internacional humanitario, siempre debe tenerse como ajeno al servicio.

Acorde con los anteriores parámetros, se concluye que lo sancionado por el estatuto punitivo militar y que adjudica el fuero para ser juzgado en esa jurisdicción, parte de la circunstancia necesaria de que el militar o el policía **iniciaron una actuación válida, legítima, propia de sus funciones**, comportamiento que en manera alguna puede ser reprochable, solo que **en el camino, en el desarrollo de la misma, decidieron desviarla, extralimitarse o abusar**, pero siempre en el entendido de que estos proceder indebidos tenían una correspondencia, un vínculo, un nexo, con la tarea específica propia del servicio correspondiente¹⁰.

Por **abusar** se entiende usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente la función concreta, específica, que correspondía por ley y reglamento.

Desviar implica que el servidor se aleja, aparta, separa de la función iniciada en forma legítima.

Extralimitarse tiene el alcance de actuar más allá, fuera de los límites fijados por el servicio correspondiente¹¹. Por ejemplo, el policial que aplica como medida policiva de custodia de una persona y sus bienes jurídicos¹², como proceso correctivo por no haber acatado una orden de un superior, pero luego lo retiene más allá de un

⁹ CSJ AP 1504-2021, rad. 56.132 de 28 abril 2021.

¹⁰ CSJ SP 5104-2017, rad. 40.282 de 5 abril 2017.

¹¹ CSJ SP 5104-2017, rad. 40.282 de 5 abril 2017.

¹² Artículo 207 de la Ley 1355 de 1970.

término prudente y razonable, comete un delito (privación ilegal de la libertad) «*en relación con el servicio*», pero extralimitadamente¹³.

En tales condiciones, el fuero parte del hecho necesario de que el militar o el policía dieron comienzo legítimo a un acto propio del servicio, pero en el camino decidieron salirse del mismo para realizar conductas delictivas, siempre en el entendido de que esos actos desviados igual tienen un nexo, un vínculo estrecho con esa función válida iniciada y que no se encuentren dentro de las excepciones ya reseñadas¹⁴.

Un delito tiene relación con el servicio, siempre y cuando su ejecución se desarrolle dentro de las tareas propias de las labores que los uniformados cumplen¹⁵.

Cuando la conducta investigada dentro del proceso penal ninguna relación tiene con el servicio, por el contrario, la misma constituye delito común, por ejemplo, ***nada propio del servicio inherente a un patrullero de la Policía Nacional que pide dinero por una función que debe realizar o por una que está por fuera de sus competencias***, el asunto no puede ser sometido al fuero establecido para los miembros de la fuerza pública que incurrir en las conductas relacionadas con el servicio, previstas en la Constitución Nacional¹⁶.

En conclusión, este es un asunto que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

12. LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 175 DEL C.P.P.

12.1 CONCEPTO DE TÉRMINOS PROCESALES (LEGALES Y JUDICIALES)

Los términos son entendidos como aquellas delimitaciones temporales que indican el comienzo o fin de un plazo o interregno en el que los sujetos procesales, partes e intervinientes, deben realizar una específica actividad, concatenada con un acto jurídico previo que, a su vez, da lugar a otro posterior, de manera secuencial y engranada, con el fin de mantener en constante movimiento el aparato judicial hasta la culminación definitiva del proceso¹⁷.

Los términos, en su distinción más común, pueden ser (i) *legales*, es decir, los que están fijados en las normas y, por regla general, son perentorios e improrrogables (Art. 158 C.P.P.), y (ii) los *judiciales*, que son establecidos por el juez de manera subsidiaria, solo cuando no hay disposición expresa al respecto (Art. 159 C.P.P.).

Entre los primeros, encontramos vr. gr. que, interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia en la audiencia de lectura de fallo, el recurrente tiene cinco (5) días para sustentarlo por escrito.

Al respecto, señala el artículo 228 de la Constitución Política que «*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*». A su vez, el artículo 4° de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de Administración de

¹³ CSJ SP 4758-2020, rad. 57.228 de 25 noviembre 2020.

¹⁴ CSJ SP 5104-2017, rad. 40.282 de 5 abril 2017.

¹⁵ CSJ SP, 23 mayo 2007, rad. 25.405; CSJ SP, 27 octubre 2008, rad. 25.933; CSJ SP 4796-2019, rad. 53.186 de 6 noviembre 2019.

¹⁶ CSJ SP 3059-2020, rad. 48.214 de 19 agosto 2020.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-416 de 1994; CSJ SP 1667-2022, rad. 55.932 de 18 mayo 2022.

Justicia— consagra que los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales.

La consagración legal y el cumplimiento de los términos efectivizan los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, no solo del sindicado o de quienes concurren al trámite con cierta pretensión, también de los funcionarios judiciales que desempeñan un rol trascendental en la dispensación de justicia, en atención a que la indeterminación de los plazos generara incertidumbre procesal y afecta marcadamente el principio de preclusión de los actos procesales, al paso que su incumplimiento podría conllevar dilación injustificada del proceso, afectando la garantía constitucional de obtener una pronta resolución judicial¹⁸.

La configuración de los procesos judiciales desarrolla en plenitud el principio de seguridad jurídica, toda vez que fenecida la etapa respectiva, por regla general, no podrá prolongarse o reanudarse, salvo excepciones que podrá sopesar el juez, previa petición de parte, por causa grave y justificada que le haya impedido actuar, a partir de criterios de legitimidad, oportunidad y procedencia¹⁹.

12.2 EL SIMPLE INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS PROCESALES NO VULNERA EL DEBIDO PROCESO

El simple desconocimiento de los términos previstos por la ley para resolver los asuntos desarrollados al interior del trámite procesal no vulnera el debido proceso²⁰.

El incumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tomar las decisiones vulnera el debido proceso solo cuando la mora es atribuible a la falta de diligencia del funcionario judicial y no la establecida a partir de la deficiente estructura judicial, la excesiva carga laboral o la complejidad del asunto.

La congestión y la mora judicial son fenómenos multicausales y estructurales que afectan el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

Así, es claro el deber que tienen todas las autoridades de adelantar y resolver las actuaciones a su cargo de forma diligente y oportuna. Ello porque de presentarse una dilación injustificada en la actividad de la administración o la inobservancia de los términos judiciales, podrían afectarse los derechos fundamentales al debido proceso o acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, no toda dilación dentro del proceso judicial es vulneradora de derechos fundamentales. Debe acreditarse falta de diligencia, es preciso demostrar que con la mora se produce un perjuicio²¹.

En el sub lite, la parte interesada simplemente comento la extensión de los términos procesales, pero no explicó cómo ello afecto los derechos del procesado o la estructura del proceso penal.

Así pues, por este aspecto no hay nulidad de la actuación procesal penal.

¹⁸ CSJ SP 1667-2022, rad. 55.932 de 18 mayo 2022.

¹⁹ CSJ AP, 6 febrero 2013, rad. 40.032; CSJ SP 1667-2022, rad. 55.932 de 18 mayo 2022.

²⁰ CSJ STP 6021-2020, rad. 111.118 de 2 julio 2020.

²¹ CSJ STP 5707-2014; CSJ STP 6021-2020, rad. 111.118 de 2 julio 2020.

12.3 EL INCUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PARA LA IMPUTACIÓN NO GENERA NINGUNA CONSECUENCIA LEGAL RESPECTO DE LA INDAGACIÓN NI DEL PROCESO

El artículo 175 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, señala los términos de que dispone la fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión, así como para la realización, por parte del juez de conocimiento, de las audiencias preparatoria y del juicio oral.

En el párrafo se señala: «*La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años*»²².

Norma declarada exequible mediante sentencia C-893 de 31 octubre 2012, donde se aclaró que «(i) el establecimiento de límites temporales a esta fase no suprime las facultades investigativas de la Fiscalía General de la Nación, si no que por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligente y eficazmente; (ii) tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias a materializar sus derechos en términos breves y precisos; (iii) aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, tal decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello; y (iv) dichos términos responden a criterios de razonabilidad y se enmarcan dentro del margen de configuración reconocido en esta materia al legislador. En consecuencia, los cargos de inconstitucionalidad propuestos no estaban llamados a prosperar y, por lo mismo, su análisis condujo a la declaración de exequibilidad del párrafo demandado».

TÉRMINO MÁXIMO DE INDAGACIÓN POR LA FISCALÍA PARA SOLICITAR IMPUTACIÓN O PARA ORDENAR ARCHIVO MOTIVADO, CONTADO DESDE LA NOTITIA CRIMINIS (Parágrafo Art. 175 C.P.P., adicionado por Art. 49 Ley 1453 de 2011; sentencia C-1033 de 2006)	
DURACIÓN	CONDICIÓN
Será de dos (2) años	Un imputado, un delito
	Dos imputados, un delito.
Será de tres (3) años	Concurso de delitos
	Tres (3) o más imputados
Será de cinco (5) años	Delitos de competencia de Jueces Penales del Circuito Especializado

La pretermisión de términos no tiene prevista ninguna consecuencia jurídica o procesal en nuestra legislación, porque las que se consagran en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el Art. 55 Ley 1453 de 2011) se refieren al vencimiento de los términos para formular la acusación o solicitar la

²² La Ley 1453, fue promulgada en el Diario Oficial el 24 de junio 2011 y, de acuerdo con el artículo 111 *ibídem*, rige «a partir de su promulgación».

preclusión, y consisten en la *pérdida de competencia del fiscal* que dejó de actuar dentro del plazo fijado y la designación de otro funcionario para que adopte la decisión correspondiente²³.

Es más, el artículo 56, numeral 8° del Código de Procedimiento Penal, prevé como causal de impedimento relacionada con uno de los plazos establecidos en el artículo 175: «*Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de este código para formular acusación o solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento*», pero no consagra ninguna que aluda expresamente a la separación del funcionario por no haber formulado la imputación oportunamente. Concordante con el numeral 7° del artículo 56 del C.P.P.: «*Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada*».

De todas maneras, si el fiscal no se declara impedido y las partes no lo recusan, la actuación no está viciada de nulidad.

Ha sido reiterada doctrina de la Sala de Casación Penal de la Corte que la actuación de funcionario impedido no es causal de nulidad y que esa irregularidad queda convalidada si las partes, advertidas de la presencia de la causal de impedimento, tampoco recusan al funcionario; por ejemplo: CSJ SP rad. 3.600 de 23 noviembre 1989; CSJ SP rad 9.169 de 14 abril 1994; CSJ SP rad. 10.632 de 08 agosto 1996; CSJ SP rad. 13.268 de 14 septiembre 2000; CSJ SP rad. 14.078 de 08 noviembre 2000; CSJ SP 1° de agosto 2002, rad. 14.501; CSJ SP rad. 20.769 de 19 enero 2006; CSJ SP rad. 26.066 de 27 marzo 2007; CSJ SP rad. 28.482 de 01 noviembre 2007; CSJ SP rad. 25.610 de 26 marzo 2008; CSJ SP rad. 30.363 de 04 febrero 2009; CSJ SP rad. 29.328 de 06 mayo 2009; CSJ SP rad. 31.592 de 06 mayo 2009; CSJ SP rad. 29.674 de 27 enero 2010; CSJ SP rad. 35.051 de 17 noviembre 2011; CSJ AP rad. 38.688 de 16 mayo 2012; CSJ AP rad. 39.156 de 19 abril 2013; CSJ SP rad 41.722 de 14 agosto 2013; CSJ SP2648-2014, rad. 43.003 de 05 marzo 2014; CSJ AP1173-2014, rad. 43.158 de 12 marzo 2014.

12.4 EXCESO DEL TÉRMINO DE INDAGACIÓN Y DILACIONES INJUSTIFICADAS

Para determinar cuándo se presentan **dilaciones injustificadas** en la administración de justicia, la jurisprudencia ha señalado que debe estudiarse²⁴:

Uno: Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

Dos: Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado²⁵, de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo²⁶, entre otras múltiples causas²⁷.

²³ CSJ AP 1173-2014, rad. 43.158 de 12 marzo 2014.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-052 de 2018, T-186 de 2017, T-803 de 2012, T-945-A de 2008. CSJ STP 6465-2021, rad. 116.502 de 1° junio 2021.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-030 de 2005.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-494 de 2014.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-527 de 2009.

Tres: Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial²⁸.

En caso de determinarse que la mora judicial estuvo o está *justificada*, siguiendo los postulados de la sentencia T-230 de 2013, entonces se cuenta con tres alternativas distintas de solución:

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad.

ii) Puede ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, **o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado.**

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

Entonces, si la Fiscalía General de la Nación no imputa luego de un plazo de indagación razonable, el interesado debe acudir al juez de control de garantías, también puede acudir al juez de tutela para que ordene a la fiscalía que en un plazo razonable impute, archive o solicite preclusión²⁹.

Aunque el término de indagación es equivalente al término de prescripción de la acción penal, ello no desconoce los derechos de defensa, de acceso a la justicia y a la dignidad de las personas³⁰.

En caso de una mora injustificada, que sobrepase el término máximo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación con ocasión de la denuncia presentada, esto es, cuando el tiempo que ha pasado desde el conocimiento del proceso supera con creces lo tolerable, en sede de tutela se ha ordenado:

«que, en un término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, disponga los actos de gestión de la información y elementos materiales probatorios con base en los cuales pueda, o bien formular imputación —artículo 287 de la Ley 906 de 2004—, o por el contrario, ordenar el archivo de la indagación —artículo 79 ibid. —; determinación esta, que deberá adoptar dentro las 48 horas siguientes al vencimiento del primer término aquí indicado»³¹.

12.5 VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DEL ARTÍCULO 175 DEL C.P.P.

²⁸ Corte Constitucional, sentencias T-230 de 2013, T-186 de 2017.

²⁹ CSJ STP rad. 49.195 de 22-07-10; CSJ STP rad. 48.456 de 22-06-10; CSJ STP rad. 40.850 de 19-03-09; CSJ AP rad. 32.634 de 01-10-09; CSJ STP 6465-2021, rad. 116.502 de 1º junio 2021.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2 marzo 2011

³¹ CSJ STP 6465-2021, rad. 116.502 de 1º junio 2021.

El vencimiento del término previsto en el artículo 175 del C. de P.P. no impide adelantar las indagaciones, pues el fenecimiento del término previsto en el artículo 175 no acarrea indefectiblemente la preclusión de la investigación, mucho menos el que se deje de investigar y peor aún se disponga el archivo de investigaciones, máxime cuando se trata de delitos de tanta trascendencia e impacto en la comunidad³².

13. CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos, se ha de confirmar el auto objeto de censura.

14. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) CONFIRMA el auto objeto de impugnación por las razones expuestas; **(ii) contra** esta decisión no procede recuso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

-AUSENCIA JUSTIFICADA-
HENDER A. ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

³² CSJ SP 5367-2021, rad. 60.484 de 1º diciembre 2021.