

Bogotá D.C., 18 de noviembre de 2025

Señor(a)
Juez de Circuito (Reparto)
E.S.D.

Referencia: *Acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa, contradicción, petición y acceso a los cargos públicos — Concurso de Méritos FGN 2024 contra UT Convocatoria FGN 2024 Universidad Libre – Fiscalía General de la Nación.*

Santiago Vásquez Betancur, identificado con cédula de ciudadanía No. expedida en Popayán (Cauca), actuando en nombre propio, presento acción de tutela en contra de la **Unión Temporal Convocatoria Fiscalía 2024**, la **Fiscalía General de la Nación**, y la **Universidad Libre de Colombia**, por la vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa, contradicción, a recibir respuesta motivada y al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

I. HECHOS.

1. El **3 de marzo de 2025**, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió el **Acuerdo No. 001 de 2025**, “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del concurso de méritos para proveer vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso, en la planta de personal de la fiscalía general de la Nación perteneciente al Sistema Especial de Carrera*” - **Concurso de Méritos FGN 2024**.

Dicho acto administrativo dispuso, entre otras etapas, la aplicación de pruebas escritas que luego de su aplicación, permitía en virtud del artículo 27 del Acuerdo citado, que los aspirantes en un término de cinco (5) días, contados a partir de la publicación de los resultados preliminares de las Pruebas Escritas, se formularan las reclamaciones, las cuales se presentan de forma exclusiva en la aplicación SIDCA3. El conocimiento y trámite de dichas reclamaciones corresponde a la UT Convocatoria FGN 2024, en virtud de la delegación efectuada a través del contrato suscrito con la Fiscalía General de la Nación.

2. El **19 de septiembre de 2025**, se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas, por tanto, el plazo para presentar reclamaciones se surtió entre las 00:00 horas del 22 de septiembre hasta las 23:59 pm de 26 de septiembre de la presente anualidad. Se informó por parte de la UT FNG 2024 que obtuve

3. El 22 de septiembre del año en curso, a las 11:56:03 solicité el acceso a las pruebas para realizar mi reclamación frente a los resultados que se me asignaban, asignándose a la reclamación el radicado **PE202509000001103**.

4. Exhibido el material de la prueba el pasado 19 de octubre de 2025, procedí en la plataforma SIDCA 3 a sustentar mi reclamación en 31 folios, especificando las incongruencias de forma individualizada frente a las preguntas
del componente de conocimiento (17 preguntas), y las preguntas 116 y 118 del componente comportamental (2 preguntas). (ANEXO 1).
5. **El 13 de noviembre de 2025** la UT Convocatoria FGN 2024 en cabeza del Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2024 CARLOS CABALLERO OSORIO dio respuesta formal a mi reclamación en un total de 28 folios, confirmando los puntajes publicados el 19 de septiembre de 2025. Sin embargo,
**los que la
es decir,
expuesto**
(ANEXO 2).

En particular para un mayor entendimiento por parte del juez de tutela, esta acción constitucional se sustenta en que el aplicador de la prueba:

- i) No respondió de manera precisa, congruente y consecuente las objeciones realizadas respecto de las preguntas **█** del componente de conocimiento (14 preguntas), y la pregunta **█** del componente comportamental (1 pregunta).
 - ii) No respondió de manera clara y congruente las objeciones de las preguntas 82 y 116 en tanto se solicitaba su eliminación, empero se respondió genéricamente como todas las respuestas los motivos de la respuesta que consideraba adecuada el operador y aquellos incorrectos frente a la respuesta seleccionada.
 - iii) No respondió de forma de forma precisa, congruente y consecuente las objeciones de las **█** y que, para ellas, **usó presuntamente INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE MANERA NO ÉTICA pues en sus respuestas colocó: 1) JURISPRUDENCIA INEXISTENTE Y 2) JURISPRUDENCIA INAPLICABLE.**
 - iv) No respondió de manera clara, precisa, congruente y consecuente la pregunta 61, **al utilizar un tipo penal inexistente** y una atribución jurídica alternativa proscrita por la Corte Suprema de Justicia.
6. De otro lado, bajo los radicados de petición Nos. PQR-202511000010945 - PQR-202511000010981, el día 12 de noviembre de 2025 se dio respuesta por el Coordinador General del Concurso de Méritos a varias preguntas realizadas, específicamente informándose que en los procesos relacionados con los concursos de la Fiscalía General de la Nación que ha realizado la UNIÓN TEMPORAL FGN en lo que corresponde a las pruebas escritas **nunca se recalificó ninguno de los concursos fruto de las reclamaciones realizadas.** (ANEXO 3). Es decir, la instancia de reclamación se convirtió en una instancia formal de negación de derechos.
7. La Fiscalía General de la Nación, de conformidad al **Acuerdo No. 001 de 2025**, no dejó disponible ningún otro mecanismo interno para debatir o impugnar la respuesta otorgada, más allá de la reclamación y la respuesta que de ella se derive, dejando en firme una decisión para este momento sin motivación real, precisa y coherente a los argumentos debatidos, **AUNADO AL USO DE AL █ PARECER HERRAMIENTAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE FORMA NO ÉTICA** que no se compadecen a la solicitud de reclamación, **comprometiendo la confianza institucional y los recursos del Estado.**
8. Procederé luego de abordar los aspectos sobre la procedencia de la tutela a explicar pregunta por pregunta, los motivos por los cuales se considera la

inexistencia de una respuesta clara, precisa, congruente y consecuente de conformidad a las objeciones planteadas por el suscrito accionante. Lo anterior ya que simplemente precisar que una respuesta es “correcta” y otra “incorrecta”, no constituye una respuesta de fondo, porque no explica las razones jurídicas, no contrasta los argumentos planteados en la objeción, ni analiza las normas y hechos expuestos. Una respuesta de fondo exige justificar, interpretar y responder cada punto objetado, no limitarse a afirmar un resultado.

II. PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA.

1. **Legitimación por activa:** Satisfecha en tanto soy la persona afectada directamente al ser un participante de la convocatoria.
2. **Inmediatez:** La respuesta fue emitida el 13 de noviembre de 2025 y la tutela se presenta de manera inmediata una vez estudiadas las respuestas frente a cada pregunta.
3. **Subsidiariedad — Excepción aplicable** - Si bien existe en el derecho de lo contencioso administrativo el medio de control de la *nulidad y restablecimiento del derecho*, el mismo para esta instancia procesal del concurso de méritos no resulta idóneo ni eficaz ya que:
 - i) El concurso avanza por etapas sucesivas y una vez cerrada la etapa de reclamaciones, no existe posibilidad de corregir la falta de motivación, lo que genera efectos irreversibles.
 - ii) El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tarda varios años, lo cual impide garantizar una participación adecuada y actual en el concurso.
 - iii) **La reclamación es el único mecanismo previsto por la entidad de acuerdo con la convocatoria, y su respuesta es definitiva e inimpugnable.**

Sobre este punto, la jurisprudencia (SU-913/2009¹) admitió la tutela cuando se alega falta de motivación en decisiones dentro de concursos de méritos.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-067 de 2022 estableció la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por la vía

¹ En el caso concreto el interés procesal de la medida ordenada por la Corte tuvo origen en un principio de veracidad respecto de la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los participantes en el concurso de notarios, así como en la continuidad del estado de cosas inconstitucional, ya no por falta de concurso, sino por no haber concluido el proceso con el nombramiento de quienes por derecho debían ocupar tales cargos al haber obtenido los mejores puntajes en estricta observancia del artículo 131 Superior –*fumus boni iuris*. Adicionalmente, en el daño marginal que pudiera sobrevenir por mayor caos en el nombramiento de participantes que no tuviesen derecho a ello y la vulneración de derechos de aquellas personas privadas injustamente del ejercicio de la función fedante, ante la imposibilidad práctica de acelerar la producción del fallo definitivo de revisión –*periculum in mora*.

constitucional cuando se verifique: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

- i) **Inexistencia de otro mecanismo:** La convocatoria no dispuso más allá del término de 5 días relativo a la etapa de reclamaciones y la respuesta del aplicador del concurso, otra instancia procesal o mecanismo judicial inmediato para la protección de eventuales derechos vulnerados.
- ii) **Perjuicio irremediable.** Al cerrarse la fase de reclamaciones sobre las pruebas escritas y la inhabilitación de otros mecanismos administrativos posteriores, y ante el desarrollo normal del trámite, la lista de elegibles se encontraría próxima a consolidarse, lo cual afectaría irrevocablemente mi derecho a participar en una plaza de mérito bajo la emisión de respuestas completas, congruentes, claras y específicas, advirtiéndose un perjuicio irremediable.
En el presente asunto se configura un perjuicio irremediable en tanto: (i) **Existe inminencia**, dado que la falta de una respuesta de fondo en la etapa de reclamaciones afecta de manera inmediata y actual la continuidad del concurso y, por ende, el acceso real y oportuno al cargo público; (ii) **Hay urgencia**, porque sin una intervención inmediata del juez constitucional se consolida un daño que no puede ser corregido posteriormente, al quedar excluido o en desventaja irreversible frente a los demás participantes fruto de la realización de objeciones no respondidas; (iii) **La gravedad del perjuicio es evidente**, ya que se comprometen derechos fundamentales como la igualdad, el debido proceso y el acceso al ejercicio de funciones públicas; y (iv) **Las medidas son impostergables**, puesto que la decisión definitiva del concurso puede cerrar de manera definitiva la posibilidad de reparación, haciendo inútil cualquier decisión posterior del juez ordinario. Por ello, la situación cumple plenamente las condiciones constitucionales para considerar que existe un perjuicio irremediable, aunado a que se trata de un concurso que un año ha adelantado casi todas las etapas, a diferencia de la convocatoria 27 de la Rama Judicial en la que se llevan 7 años (desde el 2018).
- iii) **Problema que desborda el marco de competencias del juez administrativo.**
El asunto planteado no solicita que se acceda a mi solicitud, pues ella se puede negar y posteriormente sea la vía administrativa la llamada a finiquitar los cuestionamientos jurídicos planteados.
La exigencia que aquí se determina por vía constitucional, es que el juez de tutela ordene se emita una respuesta integral, completa y de fondo en el trámite de reclamaciones, es decir, la pretensión no se limita a un asunto de legalidad administrativa, sino que puede implicar un problema

constitucional que excede la competencia ordinaria del juez contencioso. Como lo ha reconocido la Corte Constitucional en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, este debate gira en torno a la afectación concreta de derechos fundamentales, especialmente cuando la administración omite brindar a los administrados o participantes una respuesta sustantiva que permita ejercer el derecho efectivo de contradicción, defensa y acceso a la función pública. Por ello, la determinación del carácter “de fondo” de la respuesta no se agota en evaluar el contenido formal del acto, sino que involucra un juicio constitucional sobre la suficiencia de la motivación para proteger los derechos del aspirante, asunto que desborda el marco ordinario de competencia del juez administrativo.

A su vez, los actos intermedios y de trámite como en este caso las respuestas a las objeciones no son del resorte de la jurisdicción contencioso administrativo, si lo son los actos administrativos de listas de elegibles².

4. SOBRE LA INEXISTENCIA DE UNA RESPUESTA DE FORMA MATERIAL:

De conformidad con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia STC17832-2025 del 5 de noviembre de 2025 (Rad. 11001-02-03-000-2025-05001-00 en la cual se señaló la existencia de defectos de motivación por la citación errónea de precedentes y por el uso de jurisprudencia inexistente para sustentar la decisión, la Corte concluyó que tales falencias vulneran el debido proceso y desconocen el deber funcional de los operadores judiciales de efectuar una cita rigurosa, precisa y verificable de la jurisprudencia aplicable. Ello, además, afecta la confianza legítima de los ciudadanos en la administración de justicia y compromete los principios esenciales del Estado de Derecho, razón por la cual el fallo fue dejado sin efectos.

En aplicación de este precedente, solicito al H. Juez de Tutela, dejar sin efecto la respuesta formal emitida por la UT FGN 2024 y, en su lugar, ordenar la emisión inmediata de una respuesta oportuna, congruente, precisa y clara, conforme a los parámetros constitucionales y a los fundamentos expuestos en esta acción de tutela.

² Se ha establecido que: “*las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2021, radicado 25000-23-37-000-2015-01583-01.

III. ASPECTOS SOBRE LA INEXISTENCIA DE RESPUESTA DE UNA FONDO

A) SOBRE LAS PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE CONOCIMIENTO.

PREGUNTA 4 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

CASO: En el marco del ejercicio de un derecho de petición sobre el cambio de medida de aseguramiento, en la que el procesado cuenta con 60 años y aporta dictámenes particulares solicita un cambio de medida de aseguramiento, se dan las siguientes alternativas de respuesta:

- A. Oponerse dado que los dictámenes solo son válidos si los emite una autoridad oficial
- B. Informar que hay circunstancias que le impiden ser beneficiario
- C. Plantear que si pueden ser aceptados esos documentos.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA REALIZADA EN LA RECLAMACIÓN

“La respuesta calificada como correcta (opción C) se limita a que en una respuesta la Fiscalía “plantee” que los dictámenes particulares sí pueden ser aceptados, lo cual resulta incompleto e insuficiente frente al alcance real del derecho de petición formulado por el ciudadano. La solicitud no se circumscribe a la mera admisibilidad de los documentos aportados, sino a la procedencia del cambio de una medida de aseguramiento, en atención a las condiciones personales del procesado —quien tiene 60 años de edad— y a los dictámenes médicos allegados.

En ese contexto, la respuesta correcta debería ser la opción B, toda vez que la Fiscalía tiene el deber de responder de fondo, de manera clara, congruente y oportuna, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015. Ello implica informar al ciudadano las circunstancias jurídicas y fácticas que impiden acceder a la solicitud, señalando expresamente que:

- i) *El beneficio de sustitución de la medida por razones de edad requiere ser mayor de 65 años, según los criterios establecidos en la legislación procesal penal.*
- ii) *Los dictámenes particulares, si bien son admisibles conforme a la Sentencia C-163 de 2019 de la Corte Constitucional, solo son procedentes para sustentar la solicitud cuando acreditan una enfermedad que sea incompatible con la permanencia en centro de reclusión.*

Por lo tanto, la opción B ofrece una respuesta más completa y jurídicamente fundada, en tanto satisface el deber de motivación, responde al objeto de la petición y orienta adecuadamente al ciudadano sobre el alcance legal de su solicitud, mientras que la opción C omite ese análisis sustancial y se restringe a un aspecto meramente formal de la prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido sobre la doble finalidad del derecho de petición lo siguiente:

En sentencia T-066-24, la Corte enseñó que: “El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una doble finalidad. Así, por una parte, permite que los interesados formulen peticiones respetuosas a las autoridades y, por la otra, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, congruente y de fondo con lo solicitado. Por tal motivo, la Corte ha indicado que, “(...) dentro de sus garantías[,] se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir[,] que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. En este contexto, este tribunal también ha sostenido que a este

derecho se adscriben tres elementos de realización: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”.

En segundo lugar, la Directiva 001 de 2022 dispone sobre este punto:

III. DIRECTRICES GENERALES EN MATERIA DE DERECHO DE PETICIÓN

1. *Término de respuesta de los derechos de petición.* Todas las dependencias de la FGN deberán brindar respuesta “de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente”¹⁶ con lo solicitado a los peticionarios(as) en los términos que establece el artículo 14⁷ de la Ley 1437 de 2011⁸, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. De igual modo, mientras subsista la emergencia sanitaria generada por el coronavirus COVID -19 todas las áreas de la FGN deberán dar aplicación a la ampliación de los términos dispuestos en el artículo 5⁹ del Decreto Legislativo 491 de 2020¹⁰ o a la norma que lo sustituya.

Por tal motivo, la respuesta que contiene los ingredientes dados por la Corte Constitucional es la B, pues no basta oponerse o plantear, sino INFORMAR”.

RESPUESTA DEL APLICADOR DEL CONCURSO:

RESPUESTA C: “*Es correcta, porque los dictámenes médicos particulares deben ser aceptados para demostrar la grave enfermedad de la persona que requiere la sustitución de la medida de aseguramiento, en tanto que la Corte Constitucional en estudio de inconstitucionalidad del artículo 314, numeral 4, del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, relacionado con la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia en el evento de que el imputado o acusado estuviere en estado grave de enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, resolvió declararlo exequible de manera condicional, bajo el argumento de que se trataba de una ambigüedad contextual. Para determinar, resuelve lo siguiente: “DECLARAR EXEQUIBLE la expresión ‘previo dictamen de médicos oficiales’, contenida en el artículo 314.4. del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares”.*

RESPUESTA B: “*es incorrecta, porque en este caso la edad del solicitante en nada interfiere con su solicitud, ya que la causal invocada es el estado grave por enfermedad y no la relacionada con su edad, que en todo caso tampoco cumpliría porque el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en su numeral 3, plantea este beneficio para quienes hayan cumplido más de 65 años junto a otros requisitos, tal como se desprende del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, así: “[...] 3. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad [...] 4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales”.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

El aplicador del concurso se concentra exclusivamente en un aspecto probatorio aislado, relativo a la admisibilidad de los dictámenes particulares a partir de la Sentencia C-163 de 2019, incluso tenido en cuenta por el suscrito participante. **Sin embargo, ese no es el objeto de la pregunta ni el marco de la petición, en tanto la pregunta no es: ¿Pueden aceptarse los dictámenes médicos particulares? Sino, cómo debía responder la Fiscalía frente a un derecho de petición en el que un ciudadano solicita CAMBIO de medida de aseguramiento, aportando dictámenes particulares, y alegando tener 60 años.**

Por tanto, el aplicador redujo indebidamente el problema jurídico, lo fragmentó y lo resolvió solo desde el punto de vista de la admisibilidad probatoria, sin tener en cuenta: i) El deber constitucional y legal de responder de fondo, ii) La edad del procesado (60 años), que NO configura causal legal de sustitución, iii) El contenido real del derecho de petición (no era preguntar si son admisibles los dictámenes), y iv) La obligación de la Fiscalía de informar las circunstancias que impiden acceder a la solicitud.

La Fiscalía no está llamada a “plantear” si los dictámenes pueden o no ser aceptados, en la medida que el ciudadano no pidió una asesoría o petición sobre la admisibilidad de pruebas, sino que solicitaba un cambio de medida de aseguramiento. **Por tal razón, el núcleo de la pregunta se circscribe a determinar una respuesta que resuelva el fondo de la solicitud: si es procedente o no cambiar la medida de aseguramiento, aspecto que no solventó la respuesta emitida.**

La opción C evade ese deber y se queda solo en un aspecto probatorio accesorio, se trata de una opción formalista, incompleta, insuficiente y desconectada del objeto de la petición. En segundo lugar, la respuesta del aplicador del concurso que cita la C-163 de 2019 en cuanto a admisibilidad de dictámenes particulares, la misma no define qué respuesta al peticionario, inclusive, aceptando los dictámenes particulares, la Fiscalía tiene la obligación de evaluar la procedencia del beneficio.

El aplicador del concurso indica que la respuesta B es incorrecta, sin embargo, en esa esta, el aplicador del concurso confirma que la edad (60 años) no da lugar al beneficio, lejos de desvirtuarla, refuerza la opción B, lo que implica una contradicción y falta de congruencia en la respuesta. Se trata de una contradicción lógica del aplicador al señalar: i) Que la edad no importa y ii) Al mismo tiempo reconoce que la norma exige 65 años; aspectos que implican que la Fiscalía sí debe decirle al peticionario que la causal invocada no procede.

El aplicador del concurso confunde el objeto del problema y no responde de fondo la controversia planteada: la Fiscalía debe responder TODAS las dimensiones de la petición y no elegir una sola, en tanto la petición del ciudadano se basa en: i) Su edad (60 años), ii) Unos dictámenes particulares y iii) La solicitud de CAMBIO DE MEDIDA que es la petición principal. **Razón por la cual la respuesta C no agota la petición, lo que si hace la respuesta B, empero se limitó a señalar razones genéricas sin determinar la objeción pormenorizada realizada.**

SÍNTESIS DE NO RESPUESTA: No hay respuesta completa porque el aplicador se quedó en un único punto probatorio (admisibilidad de dictámenes particulares) y no enfrentó el núcleo de la objeción, consistente en que la petición exigía una respuesta de fondo sobre la procedencia del cambio de medida. El operador citó la C-163/2019 para justificar la admisibilidad de peritajes particulares pero no explicó por qué, pese a admitir esa admisibilidad, no corresponde informar al peticionario que la causal por edad (60 años) no cumple los requisitos legales (65 años), ni valorar si los

dictámenes acreditan enfermedad incompatible con la privación de la libertad; en suma, **omitió el deber de motivación exigido por la Ley 1755/2015 y dejó sin resolver la petición principal de la objeción.**

PREGUNTA 6 (respuesta indicada por el operador del concurso: (A)).

CASO OBJETO DE ANÁLISIS: En el ámbito de las competencias, a un fiscal le llega un requerimiento sobre una prolongación ilícita de la libertad, por lo cual le corresponde:

- A. Verificar previamente la petición si conforme al procedimiento penal procede, antes de impetrar nuevos mecanismos constitucionales.
- B. Verificar requisitos de captura en flagrancia
- C. No ha sido puesta en libertad pese a ordenarse por una autoridad competente.

RECLAMACIÓN REALIZADA

"La respuesta señalada como correcta (opción A) resulta errónea e incongruente con el contenido constitucional y jurisprudencial aplicable al supuesto planteado. Ante un requerimiento por prolongación ilícita de la libertad, la función del fiscal no consiste en verificar la procedencia formal de la petición o remitirla a otros mecanismos, sino en constatar de manera inmediata si la persona continúa privada de la libertad a pesar de existir una orden legal de libertad emitida por autoridad competente."

La Corte Constitucional en sentencia C-187 de 2006, estableció las siguientes reglas cuando una persona se le prolonga o la priva ilegalmente de su libertad:

*"Una interpretación acorde con la Constitución Política supone que, después de invocado el hábeas corpus, la autoridad judicial encargada de conocer, deberá **verificar la existencia de las condiciones que conducen a ordenar que el peticionario sea puesto en libertad**. Tales condiciones son: i) que la persona esté privada de la libertad, y ii) que la privación de la libertad o la prolongación de la misma se haya dado con violación o quebrantamiento del orden constitucional y legal. Una vez demostrado que la privación de la libertad personal **o la prolongación de la privación de la libertad son el resultado de actos contrarios a lo dispuesto por el ordenamiento constitucional o legal, la autoridad judicial competente deberá ordenar que la persona sea puesta inmediatamente en libertad**".*

En tal sentido, la opción C —“No ha sido puesta en libertad pese a ordenarse por una autoridad competente”— es la única respuesta jurídicamente válida, por cuanto refleja el contenido sustancial de la garantía constitucional y la obligación funcional del fiscal de restablecer de inmediato el derecho fundamental a la libertad personal. Por el contrario, la opción A desconoce el mandato de eficacia frente a la prevalencia de la libertad como principio de supremacía constitucional, al reducir el análisis a un trámite meramente procedural.

Razón por la cual no se debe verificar la petición, sino determinar la circunstancia en que se encuentra, la cual se encuentra determinada en la respuesta C, y ordenar la libertad de la persona como Fiscal".

RESPUESTA DEL APLICADOR DEL CONCURSO.

RESPUESTA A: *"es correcta, porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado reiteradamente han precisado que, desde el momento en que se impone una medida de*

restricción de la libertad, todas las peticiones que tengan relación con ese derecho del procesado se deben hacer en el respectivo proceso penal y no mediante el mecanismo constitucional de hábeas corpus, toda vez que éste no está llamado a sustituir al proceso ni al juez natural. El artículo 1 de la Ley 1095 de 2006, señala que: "el Hábeas Corpus es un derecho fundamental y a la vez una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o ésta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine. El Hábeas Corpus no se suspenderá aún en los estados de excepción". El Hábeas Corpus procede en dos eventos: cuando hay privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o cuando se prolonga ilegalmente la privación de la libertad, en este último caso. De acuerdo con la Sentencia C-187 de 2006, la prolongación ilícita de la privación de la libertad se presenta en 4 casos: 1) cuando existe captura en flagrancia y la persona no se pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; 2) cuando la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad; 3) cuando la propia autoridad judicial extiende la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional formulada por quien tiene derecho; y 4) cuando se pide la libertad en el trámite del proceso penal y la respuesta se materializa en una vía de hecho cuyos efectos negativos demandan remedio inmediato. Con todo, desde el momento en que se impone una medida de restricción de la libertad, todas las peticiones que tengan relación con ese derecho del procesado se deben hacer en el respectivo proceso penal y no mediante el mecanismo constitucional de hábeas corpus, toda vez que éste no está llamado a sustituir al proceso ni al juez natural".

RESPUESTA C: *"es incorrecta, porque al funcionario le corresponde verificar que la petición previamente se ventiló y atendió en el marco del proceso penal, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado reiteradamente han precisado que el Hábeas Corpus procede en dos eventos: cuando hay privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o cuando se prolonga ilegalmente la privación de la libertad, en este último caso, de acuerdo con la Sentencia C-187 de 2006, en la prolongación ilícita de la privación de la libertad se presenta en 4 casos: 1) cuando existe captura en flagrancia y la persona no se pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; 2) cuando la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad; 3) cuando la propia autoridad judicial extiende la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional formulada por quien tiene derecho; y 4) cuando se pide la libertad en el trámite del proceso penal y la respuesta se materializa en una vía de hecho cuyos efectos negativos demandan remedio inmediato. Con todo, desde el momento en que se impone una medida de restricción de la libertad, todas las peticiones que tengan relación con ese derecho del procesado se deben hacer en el respectivo proceso penal y no mediante el mecanismo constitucional de hábeas corpus, toda vez que éste no está llamado a sustituir al proceso ni al juez natural".*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

Se observa un error central en la respuesta por el aplicador del concurso, confunde el *Hábeas Corpus* con la prolongación ilícita de la libertad como hecho, suceso del que construye toda su respuesta ("Debe verificarse si la petición debió ventilarse en el proceso penal y no mediante hábeas corpus"), pero aquí está la equivocación fundamental: El caso planteado NO pregunta por la procedencia del *hábeas corpus*, sino que pregunta por lo que debe hacer un fiscal cuando se le avisa por solicitud o requerimiento que existe una prolongación ilícita de la libertad, aspecto no contestado. De esta manera, la pregunta NO es, si se debe presentar *hábeas corpus*, ni si el *hábeas corpus* sustituye al proceso penal, ni si se debe verificar

procedencia procesal del mecanismo constitucional, la pregunta realizada sería ¿Cuál es la obligación inmediata del fiscal cuando tiene una petición/requerimiento por privación ilícita de la libertad?

Paradójicamente se cita la Sentencia C-187 de 2006, lo que conduce a determinar una respuesta contraria a su conclusión, pues cuando se presenta una prolongación ilícita de la libertad, **la autoridad debe verificar si la persona aún está privada de la libertad, o verificar si existe orden judicial de libertad incumplida, y en cualquiera de los dos eventos, ordenar la libertad de inmediato.** Esto constituye, literalmente, una de las cuatro hipótesis de prolongación ilícita reconocidas por la Corte, y el aplicador la cita textualmente sin darse cuenta de que está describiendo la opción C, **la cual se pidió examinar, y no lo hizo.**

SÍNTESIS: No hay respuesta de fondo porque el aplicador convirtió la cuestión en un debate sobre la procedencia del hábeas corpus frente al proceso penal, cuando la pregunta se relacionada sobre qué debe hacer el fiscal ante un requerimiento de prolongación ilícita de la libertad. Aunque cita la C-187/2006, el aplicador no aplicó esa misma sentencia para concluir que, si existe una orden de libertad incumplida o la persona sigue privada de la libertad, el fiscal está obligado a restablecerla inmediatamente; en vez de eso se dedicó a justificar un trámite previo (verificar procedencia), **sin resolver la obligación material y urgente que plantea la opción C, la cual se solicitaba examinar.**

PREGUNTA 8 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

CASO: En ejercicio de un derecho de petición, un ciudadano solicitó información sobre el estado de una actuación procesal. Frente a ello se plantearon las siguientes opciones:

- A. Contestar el derecho de petición dando prevalencia a la pronta resolución de este por las autoridades judiciales
- B. Trasladar la solicitud
- C. Rechazar por improcedente el requerimiento, ya que debe ser resuelto dentro de la actuación procesal.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta señalada como correcta (C) resulta contraria al marco constitucional y jurisprudencial que regula el ejercicio del derecho fundamental de petición. En efecto, ante una solicitud que busca conocer el estado o etapa procesal de una actuación, la autoridad tiene el deber inexcusable de responder, así sea para negar o informar la imposibilidad material o jurídica de emitir pronunciamiento, pero no puede rechazar la petición por improcedente, pues esta no es una categoría reconocida en la Ley 1755 de 2015 ni en la jurisprudencia constitucional para el trámite de peticiones.

Al respecto la solución que se propone es inconstitucional, pues la propia Corte Constitucional ha señalado:

Sentencia T-230-20: “En conclusión, en ningún caso la autoridad concernida podrá rechazar alguna de las manifestaciones que configuran el ejercicio del derecho de petición. Ni siquiera en el evento de que no se cumpla con el contenido mínimo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1437 de 2011, ya que la autoridad tiene la carga de requerir al interesado la información, documentación o trámites necesarios para adoptar una decisión de fondo. Durante el tiempo en que se corrige o completa la petición, no correrán los plazos que exige la ley para la contestación”

En sentencia T-272-23, la Corte dispuso que incluso cuando no sea competente debe contestar: “Cuando la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, esta tiene la obligación de contestar e informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, en consecuencia, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario. El deber de notificación se mantiene en estos casos”.

Finalmente en providencia T-066-24, la Corte enseñó que: “El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una doble finalidad. Así, por una parte, permite que los interesados formulen peticiones respetuosas a las autoridades y, por la otra, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, congruente y de fondo con lo solicitado. Por tal motivo, la Corte ha indicado que, (...) dentro de sus garantías[,] se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir[,] que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. En este contexto, este tribunal también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres elementos de realización: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”.

En desarrollo de lo anterior, la Directiva 001 de 2022 de la Fiscalía General de la Nación, en su numeral 13, también ordena que las peticiones deben ser contestadas negando o concediendo lo solicitado, pero nunca rechazadas por improcedencia.

13. La FGN no es órgano consultivo. La FGN no tiene la función de absolver consultas relacionadas con dogmática penal, procedimiento penal, derecho público, ni procesos de contratación pública, por lo cual las consultas elevadas a la Entidad sobre casos hipotéticos, posturas o análisis teóricos deben ser negadas explicando estas razones. Sobre este punto, la jurisprudencia precisó que “el ente acusador no está facultado para ‘servir de órgano consultivo’, en tanto su función corresponde al ejercicio de la acción penal”³⁰.

Por tanto, la respuesta A—“Contestar el derecho de petición dando prevalencia a la pronta resolución del mismo por las autoridades judiciales”—es la única jurídicamente correcta, al reflejar la obligación constitucional de resolver de fondo las solicitudes de los ciudadanos, garantizando la efectividad del derecho de petición conforme al artículo 23 de la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015”.

RESPUESTA APlicador DEL CONCURSO:

RESPUESTA C: “es correcta, porque conforme lo señalan los criterios y lineamientos trazados por la Fiscalía General de la Nación, las peticiones de interés particular solicitando un aspecto relacionado con el desarrollo de una causa dentro de un proceso penal es improcedente vía derecho de petición. De allí, las inquietudes relacionadas con un proceso penal particular deben ser formuladas y atendidas dentro del trámite procesal correspondiente. Así, cuando la petición recae sobre asuntos propios de la función judicial, se debe informar al peticionario que su solicitud tiene que ceñirse a las reglas que el legislador ha establecido para cada etapa y actuación procesal, de conformidad con lo establecido en el numeral 32 de la Directiva No. 0001 de 2022, por medio de la

cual se establecen lineamientos en materia de derechos de petición y acceso a la información, por la Fiscalía General de la Nación”.

RESPUESTA A: “es incorrecta, porque no es a través del derecho de petición que se atienden los requerimientos de interés particular en la que se solicita un aspecto relacionado con el desarrollo de una causa dentro de un proceso penal, pues la misma resulta improcedente. Por ello, las inquietudes relacionadas con un proceso penal particular deben ser formuladas y atendidas dentro del trámite procesal correspondiente. Así, cuando la petición recae sobre asuntos propios de la función judicial, se debe informar al peticionario que su solicitud tiene que ceñirse a las reglas que el legislador ha establecido para cada etapa y actuación procesal, de conformidad con lo establecido en el numeral 32 de la Directiva No. 0001 de 2022, por medio de la cual se establecen lineamientos en materia de derechos de petición y acceso a la información, por la Fiscalía General de la Nación. Si bien es cierto, el artículo 23 de la Constitución Política señala que, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, no es menos cierto que, los requerimientos relacionadas con un proceso penal particular deben ser formulados y atendidos dentro del trámite procesal correspondiente”.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

En esta pregunta, el **aplicador no controvierte y no responde al argumento central de la objeción: LAS PETICIONES NO PUEDEN RECHAZARSE POR IMPROCEDENTES**, debe darse una contestación aun sea improcedente, es decir, no rechazada.

En la respuesta, el aplicador del concurso se limitó a repetir que “no es procedente resolver asuntos del proceso penal vía derecho de petición”; pero **no respondió la tesis principal planteada que determinaba:** i) Una entidad no puede rechazar por improcedencia una petición, ii) No planteó el rechazo por improcedencia como una figura válida en el ordenamiento jurídico, y principalmente en la Ley 1755 de 2015 y iii) No respondió a si es admisible constitucionalmente rechazar una petición.

Se trata de una **respuesta incompleta que no enfrentó el núcleo del debate jurídico propuesto**, mucho menos la validez jurídica de la respuesta.

SÍNTESIS: No se tiene una respuesta integral, se sostuvo la improcedencia del derecho de petición para asuntos procesales sin confrontar la respuesta que se planteaba como correcta (RECHAZO), empero tampoco se atacó la doctrina constitucional citada que **prohíbe rechazar peticiones por improcedencia**. Se trató de una respuesta formal, ya que se limitó a señalar lo dispuesto en la Directiva interna de la Fiscalía, sin embargo, no respondió de fondo, en consecuencia, no desactivó la objeción sobre el rechazo por improcedencia, ni explicó por qué la autoridad podría no dar respuesta sino RECHAZAR.

PREGUNTA 15 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

CASO: Frente a la naturaleza de los archivos extraídos fruto de una orden de fiscal, previa la incautación de un celular luego de una orden de inspección, recogido dicho elemento a las afueras del inmueble objeto de registro, luego de lo cual debe realizarse la extracción a control judicial, al fiscal le corresponde:

- A. Búsqueda de datos
- B. Determinar si hacen parte de los datos privados del propietario del dispositivo
- C. Si corresponde a documentos digitales pues se trata de grabaciones magnetofónicas.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta calificada como correcta (C) es jurídicamente errónea, por cuanto confunde la naturaleza jurídica de los archivos digitales extraídos de un dispositivo móvil con las grabaciones magnetofónicas y los documentos digitales, que son figuras distintas en el ámbito probatorio y en el Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior se debe a que en primer lugar de **documentos digitales**, se regulan por las disposiciones de la Ley 527 de 1999, así como el canon 424 numeral 2 de la Ley 906 de 2004, siendo su naturaleza la de la prueba documental, en específico *documento digital*, al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia 37431 del 23 de noviembre de 2011, MP: Luis Guillermo Salazar Otero, sobre este tema ha señalado de forma clara y evidente que:

“Ahora bien, se tiene dicho que la recuperación de información dejada en un celular no puede equipararse ni identificarse con una búsqueda en base de datos, entendida esta de manera general como una serie de datos relacionados y organizados entre sí, para un uso específico; igualmente, la Sala ha sostenido que la misma es un documento digital, en consonancia con lo previsto en el numeral 2 del artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, que considera como prueba documental a las grabaciones magnetofónicas”.

Esta cita jurisprudencial distingue claramente entre búsqueda de datos (art. 244 C.P.P.), interceptación de comunicaciones (art. 235 C.P.P.) y extracción de información de dispositivos (art. 236 C.P.P.), señalando que la extracción de información no corresponde a una grabación magnetofónica, ya que esta última alude a la interceptación de comunicaciones o registro de audio en tiempo real, mientras que la extracción se refiere al contenido almacenado en un medio digital (celular, memoria, computador, etc.).

A partir de ello, se deben excluir las respuestas A y C, quedando como única respuesta correcta la B, en tanto el objeto (celular) fue incautado a las afueras del inmueble y debe verificarse si hace parte de los datos privados del propietario del dispositivo.

Así mismo, en sentencia SP3980 del 30 de noviembre de 2022 (rad. 54928), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró que las grabaciones magnetofónicas se asocian con interceptaciones o registros de audio en curso, lo cual refuerza la conclusión que el contenido extraído de un teléfono móvil no se equipara a este tipo de evidencia, en tanto se inció:

“Las grabaciones magnetofónicas de las conversaciones sostenidas por (D) con varios interlocutores, junto al registro de cadena de custodia, extraña y sospechosamente se extraviaron del almacén de evidencias de la fiscalía en los albores de este diligenciamiento, razón por la que no pudieron ser incorporadas al paginario, sólo la transcripción de las escuchas.”

En anteriores oportunidades, la Corte ha admitido la validez de transliteraciones que no se acompañan por la grabación magnetofónica de la cual nacen (Cfr. CSJ SP, 26 nov. 2003, Rad. 19008, reiterada en CSJ AP490-2014, 12. feb 2014, Rad. 39069 y CSJ SP13792-2016, 28 sep. 2016, Rad. 46432)”.

En ese sentido, ante el hecho de que el celular fue incautado a las afueras del inmueble, corresponde al fiscal determinar si los archivos contenidos en el dispositivo constituyen datos personales o privados del propietario, pues solo mediante esa verificación puede establecerse la necesidad de

control judicial sobre su extracción y análisis, conforme al principio de reserva de datos personales y al artículo 15 de la Constitución Política.

Por tanto, la única respuesta jurídicamente correcta es la opción B, dado que la labor del fiscal, en el marco de la actuación descrita, consiste en determinar si la información hace parte de los datos privados del titular, asegurando así el respeto al derecho fundamental a la intimidad y al debido proceso. De esta manera se colige que la única respuesta correcta es la B".

RESPUESTA DADA POR EL APLICADOR DEL CONCURSO:

RESPUESTA C: "es correcta, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 424 numeral 2º del Código de Procedimiento Penal, que consagra que "Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes: ... 2. Las grabaciones magnetofónicas.", la recuperación de información dejada en un celular es un documento digital. Así lo precisó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al señalar que: "...la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2º del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la Fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 39.788, 11 de diciembre de 2013 M.P. Eyder Patiño Cabrera).".

RESPUESTA B: "es incorrecta, porque a partir de lo dispuesto en el artículo 424 numeral 2º de la Ley 906 de 2004, que consagra como documentos las grabaciones magnetofónicas, la recuperación de información dejada en un celular, hace parte de los documentos digitales y no de una base de datos, teniendo en cuenta la complejidad de la información y la amplitud de los servicios y usos del celular, se consideran grabaciones magnetofónicas, independientemente de su contenido, como así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Así lo preciso al señalar al indicar que: "... la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2º del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), si no la de documentos digitales..." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 39.788, 11 de diciembre de 2013 M.P. Eyder Patiño Cabrera)".

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La respuesta del aplicador presenta tres problemas graves que implican una respuesta incompleta e incongruente: i) No entiende el punto central de la objeción, ii) Mezcla categorías probatorias distintas (documento digital, información fruto de extracción y grabación magnetofónica) y iii) ignora la jurisprudencia que diferencia claramente las operaciones forenses digitales de las interceptaciones o grabaciones.

El aplicador del concurso no controvierte el argumento principal: Los archivos extraídos digitalmente no son grabaciones magnetofónicas. Mi argumento para esta pregunta se centra en: i) La Corte Suprema distingue claramente entre grabaciones magnetofónicas (art. 424.2 CPP) y documentos digitales extraídos de dispositivos electrónicos, ii) Los archivos recuperados de un celular no son grabaciones magnetofónicas y iii) La extracción de un celular, conforme a la jurisprudencia constituye documento digital, no interceptación ni grabación magnetofónica. **Empero el operador cita la sentencia 39788 que solo señala que las grabaciones magnetofónicas son prueba documental, aspecto que no tiene nada que ver con la pregunta,** antes reafirma la objeción a la que no da respuesta.

De esta manera ignoró la objeción fundada en: i) Que el hecho de que algo sea un documento digital no lo convierte en grabación magnetofónica, ii) La respuesta C contiene ese error conceptual, ya que dice que el fiscal debe verificar “*si corresponde a documentos digitales porque se trata de grabaciones magnetofónicas*”.

Las grabaciones magnetofónicas son como se indicó en la objeción registros de audio derivados de interceptaciones o capturas en tiempo real, es decir, no son equivalentes al contenido almacenado en un dispositivo electrónico. Este aspecto fue delimitado de manera clara en la objeción y el aplicador la ignoró totalmente.

De esta manera, el fiscal del caso no debe determinar si son “grabaciones magnetofónicas”, porque no lo son, jurídicamente no lo son, de esta manera, el fiscal debe: Determinar si los datos son privados, sensibles o no protegidos (para decidir si requiere control judicial —que sí es el caso de conformidad al artículo 237 del C.P.P.—). Es decir, el fiscal no está llamado a clasificar los archivos como “grabaciones magnetofónicas”. Lo anterior, corresponde exactamente a la respuesta B, no a la C.

El aplicador no desvirtuó la objeción planteada sobre la necesidad de verificar si se trata de datos privados (respuesta B), en tanto el fiscal debe determinar si se está ante datos privados para un control judicial, aunado a que la incautación se realizó fuera del inmueble, lo que involucra que análisis debe centrarse en la intimidad y datos personales, no en la clasificación probatoria del archivo. El aplicador simplemente responde: “*Es incorrecta porque... no son base de datos sino documentos digitales.*” **Esto demuestra que la respuesta es totalmente insuficiente y no controvierte la objeción real.**

SÍNTESIS: La respuesta emitida por el aplicador es insuficiente, contradictoria e incapaz de confrontar la objeción por las siguientes razones: i) No distingue documento digital de grabación magnetofónica, ii) No analiza la jurisprudencia citada, iii) Responde parcialmente y fuera del punto, iv) Desconoce el elemento constitucional de datos privados, y v) No explica por qué la respuesta C sería la más adecuada al caso.

PREGUNTA 19 (respuesta indicada por el operador del concurso: (B)).

El caso relata que se hizo un hallazgo de una huella y una gorra en el lugar de los hechos, sin embargo, se inició la cadena de custodia 24 horas después. Con fundamento en ello el fiscal DEBE:

- A. El valor probatorio se mantiene
- B. Desistir por los errores y efectos de su mérito probatorio.
- C. Solicitar el elemento, dado que solo ciertos objetos requieren cadena de custodia.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta señalada como correcta (B) resulta jurídicamente equivocada, pues el fiscal no puede desistir de solicitar o incorporar al proceso los elementos materiales probatorios o evidencia física con fundamento exclusivo en irregularidades de la cadena de custodia. Tal decisión desconocería el deber funcional del fiscal de ejercer la acción penal de manera integral, así como los principios de búsqueda de la verdad material y lealtad procesal desarrollados en la Ley 906 de 2004. Lo anterior dado que la Fiscalía General de la Nación no puede llegar a desistir inmediatamente de los elementos de prueba, pues su deber es solicitar el elemento, esperar su decreto por el juez de conocimiento y posteriormente practicar la prueba en sede de juicio.

En efecto, los defectos o interrupciones en la cadena de custodia no anulan ni convierten en ilegal la prueba, sino que únicamente pueden afectar su valor sucesorio o mérito probatorio, cuestión que debe ser debatida y valorada por el juez de conocimiento en la etapa correspondiente. De esta manera, el fiscal tiene la obligación de solicitar su decreto, práctica y valoración, dejando constancia de las circunstancias que rodearon su recolección, sin renunciar a la posibilidad de que dichos elementos aporten información útil o sirvan de base para inferencias razonables.

Así lo ha precisado reiteradamente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de febrero de 2007, rad. 25920, donde se señaló:

“La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento, etc., no condicionan como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas.
Tampoco se trata de un problema de pertinencia. De ahí que, en principio, **no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.**

Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio.

En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilar la crítica la parte contra la cual se aduce”.

Del mismo modo, en auto AP3182-2025 del 16 de mayo de 2025 (Rad. 63254, M.P. Jorge Hernán Díaz Soto), la Corte reafirmó que:

“En esas condiciones, la vulneración de la cadena de custodia, así como los cuestionamientos sobre la mismidad de los videos y la discordancia entre la fecha de uno de ellos y la de ocurrencia de los hechos, solo repercuten en la valoración del elemento material probatorio, según lo previsto en el artículo 273 de la Ley 906 de 2004³. Al respecto, la Corte ha señalado que «cualquier inconsistencia que eventualmente pueda acaecer en cuanto a los mecanismos de identificación, acreditación, custodia y autenticación [...] no tornan la prueba en inadmisible (tema que debe ser zanjado desde la audiencia preparatoria) y mucho menos en ilícita» (CSJ SP1591-2020).

45. Asimismo, cabe recordar que **la Sala ha mantenido una línea pacífica según la cual los aspectos relacionados con la cadena de custodia no condicionan la admisión de la prueba ni afectan su legalidad.** En caso de presentarse irregularidades concernientes a ella, la consecuencia

³ CSJ, SP 17 Abr. 2013, Rad. 35127, CSJ SP 10399-2014, Rad. 41591, CSJ SP 5331-2019, Rad. 52530, CSJ SP 2348-2021, Rad. 49546.

que se deriva es únicamente la disminución de eficacia, credibilidad y asignación de mérito de conocimiento al elemento”.

A su vez, en el caso objeto de la pregunta no se informa que los elementos hubieren sufrido alteración, sino únicamente que la cadena de custodia se inició 24 horas después, razón por la cual el principio de mismidad se encuentra indemne, esto es, se mantiene la identidad material y sustancial del elemento con independencia del retraso formal en su documentación inicial.

En esa línea, la única respuesta que se ajusta a la normatividad procesal penal y a la doctrina jurisprudencial vigente es la opción C, toda vez que el fiscal debe solicitar la incorporación del elemento probatorio, verificando su pertinencia y explicando que la irregularidad detectada no afecta la legalidad, sino únicamente su eventual valoración en juicio”.

RESPUESTA DEL APLICADOR DEL CONCURSO

RESPUESTA B: “*es correcta, porque la cadena de custodia es un procedimiento indispensable en el sistema penal acusatorio colombiano para preservar la autenticidad, integridad y confiabilidad de los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF). Según el artículo 254 de la Ley 906 de 2004, la cadena de custodia es el conjunto de procedimientos y registros destinados a garantizar que la evidencia recolectada no ha sido alterada, reemplazada o contaminada desde su recolección hasta su presentación en juicio. En este caso, aunque la gorra fue embalada, la falta de documentación formal inmediata y la omisión del diligenciamiento del formato correspondiente por un lapso de 24 horas implica un quiebre en la trazabilidad del objeto, lo que genera dudas sobre su autenticidad y posibilita cuestionamientos de la defensa sobre su manipulación o contaminación. En virtud del principio de sana crítica, el funcionario debe valorar si este defecto afecta la confianza en la prueba, pudiendo incluso ser excluida en juicio oral si la irregularidad compromete su fiabilidad. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la falta de garantía en la cadena de custodia puede restarle valor probatorio al elemento material, o incluso excluirlo del juicio oral (Sentencia, Rad. 40850 de 2014). También ha establecido que los vacíos en la cadena deben ser justificados o de lo contrario se afecta la garantía del debido proceso (Corte Suprema de Justicia, Sentencia, Rad. 34352, 2010). Lo anterior, también se fundamenta en la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicación 34819 y 39229, además de la Sentencia C-621 de 2007 de la Corte Constitucional”.*

RESPUESTA C: “*es incorrecta, porque este planteamiento es jurídicamente erróneo. El ámbito de aplicación de la cadena de custodia no se limita a armas o sustancias peligrosas, sino que cubre todo elemento material probatorio y evidencia física relevante para el proceso penal, independientemente de su naturaleza. La gorra, en este caso, es un objeto vinculado a la escena del crimen y, como tal, debe ser tratada conforme a los protocolos de cadena de custodia. Incluso objetos de apariencia inocua pueden ser determinantes, por ejemplo, si contienen rastros biológicos, cabellos, fibras o ADN que permitan identificar al autor. La Corte Constitucional y la Corte Suprema han insistido en que la cadena de custodia es una herramienta de verificación y garantía procesal aplicable a todo EMP, no limitada por tipo de objeto sino por su relevancia en el juicio. Lo anterior se fundamenta en la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia. Radicación 30875 de 2009 y 37028 de 2012; además en el Manual de cadena de custodia del CTI de la Fiscalía General de la Nación (s.f.)”.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

El operador no respondió de forma completa la objeción, pues se indicó como argumentos centrales: i) Una irregularidad en cadena de custodia no autoriza al fiscal a desistir del elemento probatorio. Ello dado que el Fiscal tiene el deber de solicitar, incorporar y someter a valoración todos los elementos útiles para que se determine la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados, y ii) Los defectos en cadena de custodia afectan solo el mérito probatorio, no la legalidad, ni

El operador se fundó que procede la exclusión del elemento probatorio en una sentencia inexistente, que contradice la verdadera jurisprudencia citada por este participante, así como la línea pacífica sobre el tema (CSJ, SP985-2018, rad. 46665, 4 abr. 2018 y CSJ, SP2201-2019, rad. 48288, 18 jun. 2019).

De esta manera, **no existe una justificación real a la objeción planeada, ello evidencia el USO DE LA IA sin criterios técnicos y éticos en un concurso de la Fiscalía General de la Nación que compromete recursos públicos.**

Para agravar aún más este panorama, se citó frente a la respuesta incorrecta, el apoyo en las providencias **30875 de 2009 y 37028 de 2012** y el Manual de cadena de custodia del CTI de la Fiscalía General de la Nación. **Empero la providencia 30875 no alude a aspectos de cadena de custodia sino a la inadmisión de una demanda de casación, y la 37028 refiere a aspectos sobre la prescripción de servidor público, es decir no atañen dichas sentencias ni a cadena de custodia ni a exclusión por fallas en la recolección de Evidencia.** Por último, el apoyo de manera general en el manual de cadena de custodia es formal, ya que, es el propio el Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio (consulta en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>) en su página 162 señala que:

Debe tenerse en cuenta que no cualquier ruptura o interrupción en la cadena de custodia da lugar a la exclusión de la evidencia, pues, en tal caso, la supuesta irregularidad deberá discutirse y el juez considerará su valor probatorio²²⁵.

Esta directriz institucional confirma que la consecuencia jurídica de una irregularidad en la cadena de custodia no es la exclusión del elemento, ni mucho menos su descarte por parte del fiscal, sino su incorporación al proceso para que sea el juez de conocimiento, en ejercicio de la sana crítica y dentro del juicio oral, quien determine el peso, credibilidad o eficacia que dicho elemento merece. Aspecto que reafirma la tesis de la objeción relativa a que las rupturas en la cadena de custodia afectan únicamente la **valoración** de la prueba y no su **legalidad, admisión o solicitud de incorporación** por parte del fiscal.

SÍNTESIS: La respuesta del aplicador es incompleta porque no desarrolló el núcleo jurídico planteado: si la Fiscalía puede o debe desistir de un elemento probatorio por una ruptura formal en la cadena de custodia, y pasó a sustentar su respuesta citando providencias que no desarrollan el tema planteado, además una de ellas **INEXISTENTE (AL PARECER USO INDEBIDO DE LA IA)**. De otro lado, no explicó por qué no corresponde al fiscal renunciar de plano a la prueba cuando la irregularidad afecta solo la valoración, no la legalidad, en suma: i) Cambió el eje del debate hacia la importancia de la cadena de custodia, tema que no estaba en controversia, ii) No explicó por qué ignoró la jurisprudencia citada propia de casos de irregularidades en cadena, y más grave aún, iii) No justificó la postura de que un fiscal puede “desistir” del elemento probatorio, y citó jurisprudencia que no resolvía el punto de la objeción.

PREGUNTA 24 (respuesta indicada por el operador del concurso: (B)).

CASO: El caso plantea la situación de un video captado por cámara de seguridad que fue descubierto por la Fiscalía días antes de la audiencia preparatoria y entregado a la defensa con anterioridad a dicha audiencia. La defensa alega que su descubrimiento fue extemporáneo y por ello solicita su rechazo. El fiscal DEBE:

- A. Solicitar la incorporación
- B. Renunciar a la incorporación
- C. Presentar el video con un investigador admitido.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta indicada como correcta (B) es jurídicamente equivocada desde el deber que le ataña a la Fiscalía General de la Nación, pues el fiscal no puede renunciar de manera automática a la incorporación de un elemento probatorio únicamente por haberse realizado el descubrimiento de forma extemporánea. Tal postura desconoce las reglas del canon 346 del C.P.P. y las pautas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal.”

En efecto, el artículo 346 ibídem establece una sanción de exclusión únicamente cuando se verifique que el incumplimiento del deber de descubrimiento es imputable a la parte obligada. Sin embargo, la norma contempla expresamente una excepción, cuando la omisión se debe a causas ajenas a la voluntad o control de la parte afectada. En tales eventos, el juez podrá autorizar la incorporación del elemento probatorio, previo análisis de la justificación ofrecida por la Fiscalía y garantizando la posibilidad de contradicción de la contraparte. Lo anterior siempre que la parte no se vea sorprendida, caso en el cual nos encontramos.”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal desde la Sentencia bajo el radicado 36788 del 26 de octubre de 2011, MP. Augusto Ibáñez Guzmán, destacó:

“El artículo 346 de la Ley 906 de 2004, señala:

SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

El precepto es claro: **su incumplimiento conlleva la exclusión del elemento material probatorio o evidencia física, pues ello estructura una actuación desleal.**

Ahora bien, esta norma contempla una excepción a la sanción, y ocurre **cuando se acredita que su incumplimiento obedece a causa no imputable a la parte obligada** verbi gracia, cuando ante quien se debe exhibir la evidencia no acude al sitio indicado para tal fin, o cuando la dificultad para develar el elemento probatorio o la evidencia no es imputable a quien la presenta.

(...)

Si la defensa cuenta con los videos y por circunstancias ajenas a su voluntad no ha podido revisar su contenido, nada se oponía a que durante los meses en los que ha contado con ellos, acudiera ante la Fiscalía a requerir la develación de los mismos, o pidiera la asesoría necesaria para levantar sus seguridades y proceder a su revisión, pues **no se puede olvidar que es también función de este sujeto procesal, demandar la exhibición o presentación del elemento material probatorio descubierto o pedir que se permita la verificación de su contenido**, sin que ante tal dificultad, pueda el Tribunal motu proprio aplicar por esa sola circunstancia la regla de exclusión”.

Y concluyó en dicha oportunidad la Corte que:

“La sanción de exclusión de un elemento material probatorio que contempla el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, persigue el rechazo de aquellos elementos que no fueron descubiertos por la contraparte por afectar el derecho a la igualdad, la defensa y la contradicción de **quién se ve sorprendido con la aducción de un elemento material de prueba desconocido**, hipótesis que en ningún caso se predica de la presente actuación”.

De esta manera, cuando la defensa no ha sido sorprendida con el elemento o ha tenido acceso a él antes del juicio, no se configura vulneración del derecho de defensa ni procede la exclusión automática. Por tanto, el fiscal debe solicitar la incorporación del video ante el juez de conocimiento, exponiendo las razones del descubrimiento tardío y permitiendo que el juez valore si la irregularidad afecta los derechos procesales.

Por ello, la única respuesta ajustada a la normatividad procesal y a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia es la opción A: “Solicitar la incorporación”, toda vez que corresponde al juez, y no al fiscal, decidir sobre la admisibilidad o exclusión del elemento probatorio, aunado a que el Fiscal es la parte acusadora y debe probar su teoría del caso a partir de los elementos que permitan acreditar los hechos jurídicamente relevantes”.

RESPUESTA DEL APLICADOR DEL CONCURSO

RESPUESTA B: “es correcta, porque el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 establece que la Fiscalía está obligada a revelar toda la evidencia en su poder a la defensa, salvo que sea prueba sobreviniente, que para el caso en concreto no lo es, sino que se debe justificar su descubrimiento

tardío. La finalidad es garantizar el principio de igualdad de armas y el derecho a la contradicción, fundamentales en el sistema penal acusatorio”.

RESPUESTA A: “*es incorrecta, porque la incorporación de pruebas está condicionada al cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad y legalidad. Si una prueba es presentada sin que se haya revelado o sin justificación válida de su tardanza, debe ser rechazada por afectar el debido proceso, según lo mencionado en el artículo 344 y 346 de la Ley 906 de 2004”.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

El operador no responde los argumentos planteados, pues no respondió sobre la aplicación y alcance de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia expuesta, ignorando que la alta corporación ha precisado que no se configura violación al derecho de defensa ni exclusión automática de prueba, si la defensa conoce el elemento probatorio con suficiente antelación para ejercer contradicción.

El operador asume sin señalar los detalles en una respuesta precisa que el fiscal tiene el deber renunciar a la incorporación de elementos de prueba, cuando en realidad corresponde al juez decidir sobre la admisibilidad o exclusión de la prueba, evaluando si la tardanza afecta sustancialmente el derecho de defensa.

SÍNTESIS: No se respondió por qué, en el supuesto concreto (defensa con copia antes de la audiencia), no corresponde que el fiscal solicite la incorporación y que sea el juez quien valore la justificación, lo que deja sin resolver la disputa central sobre el deber acusatorio y la función del juez de conocimiento planteado en la objeción, y frente al que no se dio una respuesta precisa y congruente.

PREGUNTA 31 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

CASO: En un caso de feminicidio en el que el indiciado afirma padecer una enfermedad de celotipia severa, con un tratamiento recurrente avalado por certificación de haber recibido tratamiento psiquiátrico. El indiciado afirmó que, debido a su enfermedad no logró autodeterminarse y terminó por cometer el delito. El cuestionamiento indagaba sobre la forma en la cual debía proceder el funcionario ante tal situación y debido a que durante las audiencias preliminares el imputado manifestó que no se allanaría a los cargos. El funcionario debe:

- A. Mantener la solicitud y esperar que la defensa prueba
- B. Declinar la solicitud
- C. Continuar la imposición de medida de aseguramiento y solicitar una medida de seguridad

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta C es incorrecta, pues desconoce las competencias y límites de actuación del fiscal en audiencias concentradas. En este escenario procesal, la Fiscalía debe mantener la solicitud de medida de aseguramiento, en tanto la eventual existencia de una causal de inimputabilidad es una cuestión que debe ser alegada, probada y valorada posteriormente por el juez de conocimiento”.

previa demostración por la defensa, no por el fiscal ni por el juez de control de garantías. En consecuencia, la respuesta correcta es la A.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Sentencia 2008, Rad. 29118), ha advertido que la demostración de la inimputabilidad es una carga procesal para la defensa, así:

“Ahora bien, está claro que la Ley 906 de 2004, ha hecho recaer en la parte defensiva la obligación, a manera de carga procesal, de alegar y probar la existencia de ese trastorno o anomalía síquica que tuvo especial incidencia en la realización del delito, incluso demandando, por vía excepcional, que desde la misma formulación de acusación se plantea esa como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 344, en cuanto demanda esa manifestación expresa de la defensa, aportando allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado. La exigencia en cuestión tiene una doble finalidad”.

Ello se refuerza con lo dispuesto en el artículo 344 del mismo estatuto, que impone a la defensa el deber de entregar los exámenes periciales sobre inimputabilidad en la fase de descubrimiento probatorio dispuesta para dicho propósito, esto la audiencia de formulación de acusación. Dicho precepto normativo, relata el descubrimiento probatorio de la acusación, que se encuentra en el Libro III (El juicio), Título I (De la acusación). En específico el inciso 2, parte segunda depreca que: “Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes, entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado”.

Adicionalmente, la Corte Suprema en sentencia SP3211-2023 (rad. 54580, M.P. Hugo Quintero Bernate) reiteró que la inimputabilidad no es un concepto médico, sino jurídico, que requiere un pronunciamiento judicial producto de un debate probatorio:

“La Sala ha reiterado, que la declaración de inimputabilidad no es un concepto médico sino jurídico y la sola manifestación del perito no es suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, pues, ésta es «una categoría jurídica que le corresponde determinar al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos por las partes», con base en el principio de libertad probatoria y de apreciación racional de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (Cfr. CSJ SP, 15 dic. 2000, rad. 13595; CSJ SP, 16 dic. 2009, rad. 10964; CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559 y CSJ SP, 10 dic. 2013, rad. 39565)”.

En sentencia bajo radicación 54044, se indicó la necesidad de discutir estos temas en EL JUICIO, y que implican para el Juez un juicio valorativo-normativo, así:

“la declaración de inimputabilidad está supeditada a la verificación de dos condiciones: Primero, la existencia de la condición mental que afecta al agente (inmadurez psicológica o trastorno mental), lo cual corresponde a una cuestión propia de las ciencias (médicas) y se acredita, debate y controvierte, por tanto, según los estándares epistemológicos de aquéllas. El conocimiento de esa circunstancia, por consecuencia, habrá de llevarse al juicio preferentemente a través de prueba pericial, y su valoración estará ceñida a los criterios establecidos para ese fin en el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo, el juicio valorativo-normativo sobre la incidencia que dicha condición haya tenido, en el caso concreto, en la comisión del injusto, o lo que es igual, a la constatación de que entre aquélla y el hecho investigado existe un vínculo que permite sostener que el autor, en ese momento, no comprendía su ilicitud, o bien, que si la entendía pero no podía determinarse consecuentemente”.

Por tanto, mientras se esté en audiencias concentradas, la Fiscalía debe mantener la solicitud de medida de aseguramiento, garantizando la protección de la sociedad y la vigencia del orden jurídico, hasta tanto la defensa no demuestre de manera idónea la existencia de una causal de inimputabilidad en el momento procesal correspondiente. La valoración de dicha condición corresponde al juez de

conocimiento, y no al de control de garantías, cuya función es limitada a la verificación de los presupuestos legales de la medida.

En consecuencia, la respuesta correcta es la A, por ser la única que se ajusta al marco legal, jurisprudencial y funcional de la Fiscalía en esta etapa procesal”.

RESPUESTA DEL OPERADOR DEL CONCURSO.

RESPUESTA C: “*es correcta, porque si la condición de trastorno mental, representada en ataques de celotipia que conllevan a acciones tan graves como la cometida en el caso, es necesario que a la persona se le aplique una medida de seguridad que implique un tratamiento médico, de acuerdo con su condición, preservando de esta manera la seguridad del fin constitucional seleccionado. (Artículos 33 y 69 CP)”.*

RESPUESTA A: “*es incorrecta, porque la carga de la prueba de responsabilidad penal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación (artículo 250 de la Constitución Política). En los eventos de inimputabilidad, lo que corresponde es ordenar tratamiento psiquiátrico o psicológico, según el caso, pero no invertir la carga probatoria”.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La respuesta ofrecida por el operador del concurso es insuficiente ya que no incorporó, ni refutó la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia citada, relativa a que establece que la carga de alegar y probar la inimputabilidad recae en la defensa, no en la Fiscalía.

El operador a su vez, atribuye a la Fiscalía la facultad de solicitar una medida de seguridad durante las audiencias preliminares con base en una presunta inimputabilidad, lo cual desconoce las competencias y límites funcionales que corresponden a esta etapa procesal.

De otro lado, no se respondió a la crítica central de que anticipar una medida de seguridad sin la prueba y valoración debida vulnera garantías procesales y el principio de legalidad, ya que la inimputabilidad es un concepto jurídico y requiere pronunciamiento judicial sustentado en prueba idónea de acuerdo a la objeción planteada.

SÍNTESIS: La contestación del operador es defectuosa e incompleta ya que no explica: i) El no acogimiento de la jurisprudencia citada sobre la carga probatoria y el rol de la defensa en alegar y probar inimputabilidad, ii) No explicó cómo su respuesta garantizaba las competencias de la Fiscalía, el juez con función de control de garantías en audiencias preliminares, los jueces de conocimiento (Artículo 452 del C.P.P.), y iii) determinó de forma abstracta que la solicitud de medida de seguridad se hacía conforme a los cánones 33 y 69 del Código Penal, **empero, los mismos no responden el tema procesal planteado al referirse a la inimputabilidad y a las clases de medidas de seguridad respectivamente, determinados en la objeción.**

PREGUNTA 33 (respuesta indicada por el operador del concurso: (A)).

CASO: Servidores públicos, entre ellos, el secretario de gobierno, utilizan un vehículo oficial; uno conduce y otro distrae al celador para salir e irse a una finca, en donde se lesionó a una persona que iba en bicicleta en su fémur. Se estableció que esta persona se atravesó para ganar dinero; así mismo, para que no los descubrieran, los servidores le entregan \$500.000 al lesionado. No obstante, este decide demandar. El Fiscal debe:

- A. Solicitar preclusión por imposibilidad de continuar la acción penal
- B. Archivo
- C. Presentar Escrito de Acusación

OBJECIÓN A LA RESPUESTA.

“La respuesta A, consistente en solicitar la preclusión por imposibilidad de continuar la acción penal, es jurídicamente incorrecta. La “imposibilidad de continuar la acción penal”, consagrada en el numeral 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), hace referencia a circunstancias objetivas y tasadas por la ley, que impiden el ejercicio o la continuación de la acción penal, tales como:

- Muerte del imputado (Art. 82 num. 1°, C.P.).
- Prescripción de la acción penal (Art. 82 num. 4°, C.P.).
- Aplicación del principio de oportunidad (art. 324 C.P.P)
- Amnistía propia (Art. 82 num. 3, C.P.).
- Oblación (Art. 87 C.P.).
- Caducidad de la querella (73 y 76 SAP).
- Desistimiento de la querella (76 SAP y 82-2 CP).
- Demás casos contemplados en la Ley (Art. 82 CP).

En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de octubre de 2012 (Rad. 39679), precisó:

“son circunstancias objetivas que imposibilitan iniciar o continuar la acción penal: la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querella, el desistimiento, el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley”.

Ninguna de estas circunstancias concurre en el caso descrito. Por el contrario, los hechos revelan la comisión de una conducta punible atribuible a servidores públicos que, usando un vehículo oficial y abusando de su posición funcional, causan una lesión personal y entregan dinero a la víctima con la finalidad de ocultar la infracción, conducta que no extingue la acción penal ni excluye la responsabilidad. Eventualmente el caso podría haber recaído en la causal 6 del canon 332 del C.P.P, relativo a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, no obstante, se tiene una denuncia, un pago de \$500.000 por las lesiones, aspectos que advierten que la acción penal debe continuar y hace inaplicable la respuesta A señalada en el examen.

De otro lado, la figura del archivo tampoco resulta procedente (respuesta B), puesto que este procede únicamente cuando no se ha podido identificar al autor o partícipe, o cuando no se cuenta con elementos de juicio suficientes para iniciar la acción penal (ATIPICIDAD OBJETIVA o INEXISTENCIA DEL HECHO), hipótesis que no se presentan aquí, toda vez que los autores de los hechos están plenamente individualizados, los eventos fueron corroborados, y los mismos aceptaron su intervención mediante la entrega de dinero al denunciante.

En consecuencia, al existir hechos probados, sujetos identificados, evidencia material y un reconocimiento con la denuncia que se les hace a los presuntos autores, la Fiscalía está obliga a continuar con el ejercicio de la acción penal y presentar el escrito de acusación ante el juez competente, garantizando el principio de legalidad y el deber de ejercer la acción penal conforme al artículo 250 de la Constitución Política y el canon 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, la respuesta correcta es la C, es decir, es deber de la Fiscalía presentar el respectivo escrito de acusación”.

RESPUESTA DEL OPERADOR:

RESPUESTA A: “*es correcta, porque al haberse establecido que la responsabilidad fue de la víctima, que decidió embestir el vehículo para luego exigir dinero al conductor, no puede continuarse con la persecución penal de acuerdo con el artículo 332 del CPP y la línea jurisprudencial de Corte Constitucional sentencia C118-08; CSJ sentencia 19252 - 19/05/04; 29188 - 30/04/08; 35978 - 17/08/11 "Preclusión de la investigación y sistema penal acusatorio. "8. Como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corporación, la preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Por eso, muchos doctrinantes han señalado que la preclusión equivale a la absolución del imputado porque se presenta en aquellos eventos en los que la acción penal no puede continuar o cuando el ente investigador no encuentra los elementos probatorios suficientes para mantener una acusación. Es, entonces, la preclusión de investigación una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado”.*

RESPUESTA C: “*es incorrecta, porque por razones de eficacia de la administración de justicia, de economía y lealtad procesal el fiscal no debe continuar con una causa cuya responsabilidad está descartada con base en los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida con la que cuenta. Sería inadecuado asistir a las audiencias de acusación y preparatoria para solicitar absolución perentoria solo en la audiencia de juicio oral, lo que implica desgaste de los sujetos procesales, incremento de esfuerzos y costos, además de contribución a la congestión judicial, entre otros. Adicionalmente, la oportunidad para presentar la solicitud de absolución perentoria es terminada la práctica de pruebas, conforme el artículo 442 CPP, lo que implica un avance innecesario e inadecuado”.*

ANÁLISIS CONCRETO OBJETO DE CONTROVERSIA

La respuesta del operador es insuficiente e incongruente dado que el operador no responde a la objeción relativa a la interpretación legal de la causal de preclusión (artículo 332 numeral 1 del C.P.P.) relativa a la imposibilidad de continuar la acción penal. No se responde al debate central y es que esta causal solo procede por causales taxativas y objetivas tales como muerte del imputado, prescripción, amnistía, oblación, desistimiento, entre otras. En el caso descrito no concurre ninguna de estas causales ya que se debate un aspecto subjetivo. El operador omite tal pronunciamiento.

El operador olvida que, aunque la víctima haya actuado con dolo o intención, esto no exime la responsabilidad de los servidores públicos que usaron un vehículo oficial, adicionalmente con el que se causó un daño y que intentaron ocultar el hecho a través de un pago. Razón por la que la Fiscalía debe investigar y, de ser

procedente, acusar. **Omite un pronunciamiento sobre los deberes de la fiscalía de conformidad al canon 250 constitucional.**

A su vez, el operador cita jurisprudencia para justificar la preclusión, pero no analiza ni confronta las circunstancias del caso ni explica por qué esa jurisprudencia es aplicable a hechos que involucran conductas punibles de servidores públicos y daños personales, pero no lo hace ya que **USA JURISPRUDENCIA INEXISTENTE**, cuando manifiesta que no podía continuarse con la acción penal de conformidad a varios pronunciamientos entre ellos:

- CSJ sentencia 19252 - 19/05/04 – (**INEXISTENTE**) El mismo verificado en la página de consulta de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (<https://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>). Hay 2 providencias con dicho radicado, pero no corresponden a la citada.

Sala de Casación Penal
ID: 373908
NÚMERO DE PROCESO: 19252
CLASE DE ACTUACIÓN: REVISIÓN
FECHA: 11/03/2003
PONENTE: FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL
TEMA: PROVIDENCIA ANTERIOR A 2013 - En proceso de migración

Sala de Casación Penal
ID: 374614
NÚMERO DE PROCESO: 19252
CLASE DE ACTUACIÓN: REVISIÓN
FECHA: 23/09/2003
PONENTE: MAURO SOLARTE PORTILLA
TEMA: PROVIDENCIA ANTERIOR A 2013 - En proceso de migración

- 29188 - 30/04/08 – Existe pero **ES INAPLICABLE** – No aborda el tema de la preclusión, sino que detalla delitos sobre derechos autor - reproducción de obras de carácter literario, científico o artístico y otros.
- 35978 - 17/08/11 – Existe pero **ES INAPLICABLE** - No trata el tema de la preclusión, aborda la temática de dosis mínima de estupefacientes.

SÍNTESIS: La respuesta del operador es insuficiente y jurídicamente incorrecta, porque omite pronunciarse sobre la objeción relativa a la interpretación legal y jurisprudencial expuesta, además **CITA JURISPRUDENCIA INAPROPIADA AL CASO E INEXISTENTE** para justificar la preclusión, sin confrontar la complejidad del caso ni la función especial que implica la persecución penal contra funcionarios públicos, lo que evidencia un análisis formal y carente de fundamentación integral, aunado a las **implicaciones legales de una respuesta sustentada en el parecer uso de inteligencia artificial, el descrédito institucional y el compromiso de recursos públicos.**

PREGUNTA 35 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

CASO: El secretario de gobierno municipal decide utilizar un vehículo para irse a una finca fuera de la ciudad. Acuerda con uno de los invitados al viaje, quien es un

contratista independiente, que mientras él distrae al celador del parqueadero oficial, este sacaría el vehículo, el cual volvería al día siguiente. De regreso, el contratista decide conducir el vehículo. Cuando estaban próximos a ingresar al parqueadero oficial, golpearon a un ciclista que pasaba por el sector. La colisión le produjo fractura de fémur. Con el fin de evitar problemas mayores, decidieron entregarle \$500.000 para atención médica respectiva y no le dieron aviso a las autoridades. En el lugar no hubo testigos ni cámaras que registraran el hecho. Días después, la víctima presentó denuncia ante la Fiscalía, que a través de sus investigadores estableció que el ciclista habitualmente se atraviesa a vehículos para obtener ayuda económica. Se inició una investigación disciplinaria que trajo como consecuencia la destitución del funcionario público. El fiscal DEBE:

- A. Archivar
- B. Formular imputación
- C. Plantear la aplicación de un principio de oportunidad por humanización de la pena.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta señalada como correcta (C) es jurídicamente improcedente. La pregunta interroga expresamente qué debe hacer el fiscal, y no qué puede hacer. De ahí que la actuación obligatoria, conforme a la Constitución y la ley, sea formular imputación y no plantear la aplicación de un principio de oportunidad.

En primer lugar, el artículo 250 de la Constitución Política establece un mandato de carácter imperativo:

*“**la Fiscalía está obligada** a adelantar el ejercicio de la acción penal”, en la pregunta no se determinó que PUEDE hacer el fiscal.*

Esta norma consagra un deber constitucional de ejercicio de la acción penal, que impide sustituir dicho deber por una medida facultativa, como lo es la aplicación del principio de oportunidad.

En segundo lugar, el artículo 322 de la Ley 906 de 2004 desarrolla dicho mandato constitucional, al disponer que:

*“La Fiscalía General de la Nación **está obligada** a perseguir los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de delito (...”).*

Por lo tanto, si existen elementos de juicio que permiten inferir razonablemente la ocurrencia de un hecho delictivo —como lo sería la utilización indebida de un vehículo oficial para fines personales—, el fiscal debe continuar el ejercicio de la acción penal, iniciando con la formulación de imputación (respuesta B).

En tercer lugar, la Resolución No. 0-0561 del 9 de diciembre de 2024, que regula el principio de oportunidad, reafirma que su aplicación es una facultad discrecional y excepcional de la Fiscalía, no un deber. En particular:

- *El artículo 2º señala que la aplicación del principio de oportunidad es una facultad discrecional que debe ejercerse bajo criterios de conveniencia, oportunidad y legalidad.*
- *El artículo 7º introduce el **test de proporcionalidad**, que exige que el principio sea idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.*

En el caso planteado, el hecho no cumple estos criterios, pues se trata de un servidor público que realiza un uso indebido de un bien del Estado, conducta que atenta directamente contra el bien jurídico de la administración pública.

Además, el principio de oportunidad no procede por razones de humanización de la pena cuando el delito afecta la confianza pública o involucra el uso irregular de recursos estatales, la humanización de la pena alude más bien a los fines de los preacuerdos dispuestos en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, la sanción disciplinaria impuesta (destitución) no extingue la acción penal, ni exime al fiscal del ejercicio de su función constitucional, pues los ámbitos disciplinario y penal son independientes (principio de autonomía de las jurisdicciones).

Por tanto, la única respuesta correcta es la B, esto es, formular imputación, en tanto el fiscal tiene el deber legal y constitucional de ejercer la acción penal frente a una conducta punible debidamente individualizada y atribuible a un servidor público”.

RESPUESTA DEL OPERADOR DEL CONCURSO

RESPUESTA C: “*es correcta, porque de la información legalmente obtenida, se cuenta con la fecha, lugar y hora de la lesión, el daño de la bicicleta, la descripción del vehículo y la atención médica que recibió la víctima, lo que permite inferir de manera razonable la posible autoría en cabeza de los denunciados; suficiente para la aplicación de principio de oportunidad, con miras a mejorar el monto de la indemnización a favor de la víctima. Siendo esto así, la imposición de una sanción penal sería innecesaria. Se cumplen los requisitos específicos para la aplicación de la causal 7 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004”.*

RESPUESTA B: “*es incorrecta, porque aunque los elementos de tipicidad objetiva del tipo penal denominado: Peculado por Uso, se encuentran presentes en la descripción fáctica, el hecho de que se le hubiese aplicado una sanción disciplinaria, como la destitución de su cargo, hace innecesaria la aplicación de la pena, atendiendo el principio de eficacia de la administración de justicia, conforme la Ley 906 de 2004”.*

ANÁLISIS CONCRETO OBJETO DE CONTROVERSIA

El operador del concurso emite una respuesta insuficiencia frente a la objeción planteada ya que no confronta la misma, ignorando el mandato constitucional y legal imperativo del ejercicio de la acción penal (artículo 250 de la Constitución y el artículo 322 de la Ley 906 de 2004) establecen un deber obligatorio para la Fiscalía de ejercer la acción penal cuando existen elementos que configuran un hecho punible, es decir, no se trata de una posibilidad discrecional.

No señala lo que se discutía, que la pregunta relata qué debe hacer el fiscal, por esta razón no responde a lo planteado, por el contrario la evade y mal interpreta el principio de oportunidad como una obligación y no como una facultad discrecional y excepcional de acuerdo a los argumentos jurídicos planteados. Así mismo, no confronta el punto de "humanización de la pena", que es propia de los preacuerdos. Así mismo, omitió pronunciarse sobre que la sanción disciplinaria (destitución) no extingue ni exonera la responsabilidad penal.

SÍNTESIS: El operador no respondió de manera completa y preciso porque: i) No explicó el desconocimiento del deber constitucional y legal imperativo de la Fiscalía de formular imputación cuando hay indicios suficientes, máxime que la pregunta

predicaba qué debía hacer el fiscal no que podía, y ii) Omitió señalar las razones de dependencia o independencia del proceso penal respecto del disciplinario, entre otros aspectos.

PREGUNTA 38 (respuesta indicada por el operador del concurso: (B)).

CASO: Por información de una mujer agredida por su pareja sentimental y amenazada con arma de fuego, se informan unos hechos. No se determina el nombre del denunciado sino su alias, e incluso al parecer es miembro de una organización criminal, y se allegan elementos de prueba. Luego de poner en conocimiento los hechos, el denunciado se hace presente y da las explicaciones respectivas, para lo cual el Fiscal ordena:

- A. Recibir entrevista a la ciudadana
- B. Interrogatorio a indiciado
- C. Denunciar por otro radicado

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta B (“interrogatorio a indiciado”) es jurídicamente incorrecta. En el contexto planteado, apenas se han puesto en conocimiento unos hechos presuntamente delictivos, sin que exista todavía vinculación formal del sujeto a la actuación penal, ni elementos suficientes para inferir su posible responsabilidad. Por tanto, el procedimiento adecuado en esta fase preliminar no es ordenar un interrogatorio, sino recibir la entrevista de la denunciante, que constituye el primer acto de indagación, además de garantizarle su protección.”

En primer lugar, el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) dispone que el interrogatorio al indiciado procede únicamente cuando “se tuvieran motivos fundados para inferir que una persona ha participado en la comisión de la conducta delictiva”, lo que supone la existencia de inferencias razonables previas sobre su vinculación, no simples conjeturas o denuncias iniciales.

En segundo lugar, el mismo precepto exige que el interrogatorio se realice en presencia de un defensor, lo cual refuerza su carácter de acto formal de vinculación dentro de la indagación, y no de mero recaudo de información. En el caso descrito, el individuo señalado por alias se presenta voluntariamente, pero ello no lo convierte aún en indiciado ni habilita al fiscal para realizar diligencias que impliquen afectación de derechos fundamentales como el de no autoincriminación (artículo 33 de la Constitución Política). Aunado a que no está identificado plenamente, solo acudió al la Fiscalía.

En tercer lugar, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (sentencia SP3657-2016 del 16 de marzo de 2016) ha sostenido que el interrogatorio es un acto de carácter facultativo, reservado para momentos procesales en que ya exista una inferencia razonable de autoría o participación.

En el caso objeto de análisis, aún no se configura la existencia de un indiciado propiamente dicho, pues apenas se han allegado unos elementos iniciales y se conoce al presunto agresor por un alias. En consecuencia, el primer paso procedente y ajustado a derecho es recibir la entrevista de la denunciante o víctima, diligencia prevista en el artículo 206 del C.P.P., que permite recoger información para orientar la investigación, sin implicar afectación de derechos o garantías.

Por lo tanto, la respuesta correcta es la A, en tanto constituye el acto idóneo, necesario y legal en la fase inicial del proceso penal, ajustado al deber de la Fiscalía de verificar preliminarmente la ocurrencia de los hechos y recolectar información antes de formalizar cualquier imputación o interrogatorio”.

RESPUESTA DEL OPERADOR DEL CONCURSO:

RESPUESTA B: “*es correcta, porque por una parte, el individuo, al haber sido denunciado por la señora, ya tiene la condición de indiciado de los hechos; y por otra parte, está atribuyendo una conducta delictiva a un tercero, lo que implica responsabilidad de veracidad con respecto a tal información. En tal virtud, debe obtenerse la información rodeada de todas las garantías procesales dentro de la investigación ya iniciada, conforme al artículo 282 del Código de Procedimiento Penal*”.

RESPUESTA A: “*es incorrecta, porque la entrevista corresponde a un ejercicio en busca de establecer claridad sobre determinados hechos que el entrevistado a lo mejor tuvo la oportunidad de presenciar en calidad de víctima o de testigo, según el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal. En este caso, la persona no es un testigo. Por la denuncia presentada con anterioridad, tiene la condición de indiciado. Y de acuerdo con su versión, se considera víctima. Siendo la condición de indiciado la más clara en este momento procesal, debe descartarse la entrevista*”.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La respuesta del operador no atiende los argumentos expuestos en la objeción y omite aspectos jurídicos esenciales planteados, además de introducir afirmaciones contrarias al Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia.

No responde al argumento central sobre la inexistencia de un INDICIADO IDENTIFICADO, ya que en el caso, el sujeto solo se presenta voluntariamente, lo cual no lo convierte en indiciado. El operador Simplemente afirma —sin demostrarlo— que: “*al haber sido denunciado por la señora, ya tiene la condición de indiciado*”. Se trata de un argumento jurídicamente falso, pues de acuerdo a la interpretación del artículo 282 C.P.P. y la jurisprudencia (CSJ, SP3657-2016), una persona no es indiciada por el solo hecho de ser mencionada en una denuncia. Por tal razón, el operador omite explicar para llegar a dicho razonamiento: i) qué inferencias razonables existen, ii) qué elementos permiten atribuirle participación, y iii) por qué un alias sin identificación constituiría un indiciado. De esta forma no se da respuesta completa ni suficiente a la objeción.

En segundo lugar, el operador no tuvo en cuenta lo indicado en la objeción, y es que el caso se encuentra en indagación, en donde los hechos del caso evidencian una falta de verificación e identificación plena, así como la falta de inferencias razonables. En tercera medida, NO AFRONTA EL ARGUMENTO SOBRE LOS REQUISITOS DEL INTERROGATORIO (art. 282 C.P.P.), señala solo que hay que interrogarlo porque “es indiciado”, pero no justifica por qué lo sería. Este proceder, constituye una respuesta incompleta, pues no enfrenta los argumentos normativos que sustentan la objeción.

SÍNTESIS: La respuesta del operador es incompleta porque: i) no rebate ninguno de los argumentos jurídicos esenciales de la objeción, ii) omite el análisis normativo y jurisprudencial exigido y expuesto, iii) parte de supuestos falsos (que hay un indiciado), iv) no analiza la fase procesal, y v) ignora garantías constitucionales, es decir, no contesta los argumentos concretos planteados. Por tanto, la respuesta no satisface los criterios de suficiencia, completitud, precisión jurídica ni rigor técnico.

PREGUNTA 49 (respuesta indicada por el operador del concurso: (A)).

CASO: En el contexto se describe un caso de personas captura en flagrancia y el deber del fiscal de emitir un pronunciamiento sobre la legalidad de su aprehensión, por lo cual el Fiscal debe:

- A. Verificar el informe presentado sobre el aprehendido.
- B. Identificar
- C. Realizar control de legalidad previo si hay condiciones de flagrancia.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

"La respuesta A ("verificar el informe presentado sobre el aprehendido") resulta incorrecta, en tanto la función del fiscal no se limita a una mera revisión formal del informe de captura, sino que implica un control material y jurídico sobre la existencia real de las condiciones de flagrancia, conforme lo establecen la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia constitucional y penal."

La Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005, delimitó con claridad las competencias en materia de control de capturas en flagrancia, señalando que, si bien el juez de control de garantías realiza el control judicial posterior, la Fiscalía General de la Nación debe verificar previamente si la aprehensión reúne los requisitos legales y constitucionales, y en caso de no cumplirse, tiene el deber de disponer la libertad inmediata del aprehendido. Dijo expresamente:

[...] la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicación 36107, precisó que existen dos controles de legalidad sobre la captura: el primero a cargo del Fiscal, y el segundo ante el Juez de Control de Garantías. En relación con el primero, la Corte explicó:

"En lo referente al contenido del control del capturado en flagrancia es tanto formal como material, de suerte que se analiza la procedencia, como la forma, así como el trato dispensado al aprehendido. En relación con los tiempos el Legislador incluyó en el inciso cuarto del artículo 302 la expresión "inmediatamente", antes del plazo "o a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes"; la cual no se incorporó al fijar el límite temporal para el control judicial del aprehendido con orden de captura. Y, finalmente, dispuso dos controles de legalidad, uno a cargo del fiscal según se observa claramente en el inciso 4º del artículo 302-, y otro, en cabeza del juez de control de garantías–inciso quinto del artículo 302 ibídem."

Así pues, *la legislación colombiana instaló un retén adicional previo para el control de legalidad de la privación de libertad*, precisamente, el contenido en el inciso cuarto del artículo 302, norma según la cual: "Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndose bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal."

Concluyendo la Corte que:

"En consecuencia, esta norma impone al fiscal a cuya disposición es puesto el capturado, la obligación de valorar dos situaciones: 1) si el presunto delito por el que se procede comporta medida de aseguramiento; y, 2) si la captura fue legítima, esto es, si se produjo dentro de una de las precisas y estrictas hipótesis previstas para la flagrancia—vale decir que no haya sido

arbitraria , y si la forma en que se produjo respetó los estándares legales; apreciación que de acuerdo con sus resultados podría generar como efecto ineluctable la orden de libertad inmediata del aprehendido, so pena de incurrir en el delito descrito en el artículo 175 del estatuto punitivo, conocido como prolongación ilícita de privación de libertad”.

Más recientemente, la Corte reiteró este criterio en sentencia SP1243-2025 del 7 de mayo de 2025 (rad. 57871, M.P. Hugo Quintero Bernate), se reafirmó que la Fiscalía tiene un deber de control previo y material, pues en caso de verificar la inexistencia de flagrancia, debe ordenar la libertad inmediata para evitar incurrir en prolongación ilícita de la privación de la libertad (artículo 175 del Código Penal) (folio 35 y 36 de la decisión), incidiendo que:

“la decisión sobre la legalidad de una aprehensión realizada en flagrancia compete exclusivamente al juez de control de garantías; mientras que la Fiscalía solamente puede conceder la libertad, sin presentar determinado asunto a consideración de dicho juez, cuando quiera que no se cumplen los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o en los casos que la captura en flagrancia ha sido ilegal. (...)

(...)Y, finalmente, dispuso dos controles de legalidad, uno a cargo del fiscal -según se observa claramente en el inciso 4º del artículo 302-, y otro, en cabeza del juez de control de garantías -inciso quinto del artículo 302 ibidem-“.

En ese orden, verificar el informe —como sugiere la respuesta A— no satisface el alcance del deber funcional del fiscal. El fiscal no debe limitarse a revisar la narración policial, sino constatar de manera integral la legalidad de la aprehensión con base en las condiciones objetivas de la flagrancia descritas en el artículo 301 del C.P.P. y la jurisprudencia aplicable.

Por ello, la única respuesta ajustada a la Constitución, la ley y la doctrina judicial vigente es la C (“Realizar control de legalidad previo si hay condiciones de flagrancia”), pues es la que mejor refleja el alcance material del deber funcional del fiscal conforme al artículo 302 del Código de Procedimiento Penal y las decisiones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia”.

RESPUESTA DEL OPERADOR DEL CONCURSO

RESPUESTA A: “es correcta, porque conforme lo señala la ley, cuando una autoridad realice la captura, deberá conducir al aprehendido inmediatamente o, a más tardar, en el término de la distancia ante la Fiscalía General de la Nación, quien, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policial, realizará la aprehensión y, con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido inmediatamente o, a más tardar, dentro de las 36 horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio público. Esto de acuerdo a lo señalado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Además, el artículo 28 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a ser libre y a no ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto ni detenido ni su domicilio registrado, salvo en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ese orden de ideas, al fiscal le corresponde, con fundamento en el informe recibido por la autoridad policial que realizó la aprehensión, junto con los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, remitir al capturado inmediatamente o, a más tardar, dentro de las 36 horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que imparta legalidad a la captura realizada”.

RESPUESTA C: “es incorrecta, porque conforme lo señala la ley, al fiscal no le corresponde hacer control de legalidad previo para establecer si se dieron las condiciones de captura en

flagrancia; a dicho funcionario le corresponde con fundamento en el informe recibido de la autoridad policial y con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentar al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que éste se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio público de acuerdo a lo señalado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal. El artículo 28 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a ser libre y a no ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto ni detenido ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ese orden de ideas, al fiscal le corresponde con fundamento en el informe recibido por la autoridad policial que realizó la aprehensión junto con los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, remitir al capturado inmediatamente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes ante el juez de control de garantías para que imparta legalidad a la captura realizada”.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La respuesta del operador no satisface lo objetado, es decir no es precisa y congruente con lo planteado por cuatro razones estructurales: i) omite responder al núcleo del cuestionamiento, ii) desconoce la jurisprudencia aplicable, iii) tergiversa el alcance del artículo 302 del C.P.P. y iv) El operador NO explica por qué “verificar el informe” (respuesta A) sería suficiente.

No se da una respuesta que responda al problema jurídico planteado, en tanto la objeción determinó que la labor del fiscal no se reduce a “verificar el informe”, sino que incluye realizar un control previo, material, de legalidad de la captura, según el art. 302 del C.P.P. , sin embargo, el operador no analiza este punto, ni explica por qué tal suceso constituiría el deber completo del fiscal. De otra parte, no explica por qué la opción C sería incorrecta desde la perspectiva de la jurisprudencia, en tanto se le limita a parafrasear el artículo 302 del C.P.P., sin confrontar el argumento de fondo consistente en determinar si fiscal debe verificar si la captura es legal y disponer la libertad si no lo es.

De otro lado, omitió pronunciarse completamente respecto de la jurisprudencia citada, y más grave aún, no atendió el contenido del artículo 302 inciso 4 del C.P.P que señala: “**Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, o la captura fuere ilegal, el aprehendido será liberado por la Fiscalía...**”.

SÍNTESIS: La respuesta del operador es incompleta y jurídicamente equivocada porque: i) No responde la objeción (no analiza la función del fiscal), ii) Ignora toda la jurisprudencia aplicable citada,n iii) Recorta el artículo 302, omitiendo la obligación del fiscal de ordenar libertad, iv) confunde control previo con control judicial, tergiversando las funciones, y v) No demuestra por qué la respuesta A es suficiente, ni por qué la C es incorrecta (respuesta formal de que una es correcta e incorrecta otra).

PREGUNTA 61 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

Se generaron unos actos terroristas en una población. Posteriormente, un habitante de calle se encuentra distribuyendo comunicados sobre un grupo que se adjudica atentados terroristas y en donde en dicho panfleto amenazan las realizados de nuevos hechos, dicha conducta se adecua al tipo penal de:

- A. *Apología al genocidio*
- B. *Concierto para delinquir*
- C. *Instigación a delinquir o apología al terrorismo.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta C (“Instigación a delinquir o apología al terrorismo”) resulta incorrecta desde el punto de vista jurídico y dogmático por las siguientes razones:

- **Inexistencia del tipo penal de “apología al terrorismo” en la legislación colombiana.**
El delito de “apología al terrorismo” no existe en la **Ley 599 de 2000 (Código Penal)**. La única figura penal con dicha denominación es la **apología al genocidio**, prevista en el artículo **102 C.P.** Por tanto, la respuesta C introduce un tipo inexistente, lo que la torna jurídicamente inviable.
- **Indeterminación típica y violación del principio de legalidad.**
La fórmula “instigación a delinquir o apología al terrorismo” introduce una **calificación alternativa mediante la partícula disyuntiva “o”**, lo cual vulnera el principio de adecuación típica inequívoca.

En sentencia SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, radicado 51007, MP: Patricia Salazar Cuellar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“6.2.3.4. La Fiscalía no puede imputar cargos alternativos”

Por cargos alternativos debe entenderse la coexistencia de hipótesis diferentes frente a unos mismos hechos, como cuando, por ejemplo, se plantea que un determinado apoderamiento de dinero constituye **hurto o estafa**; que un puntual abuso sexual consistió en **acceso carnal o en actos diversos del mismo**; que un **homicidio se cometió por piedad o para obtener tempranamente una herencia**, etcétera.”

La respuesta que se señala como correcta determina cargos alternativos, prohibido por la jurisprudencia vigente sobre hechos jurídicamente relevantes.

- **Improcedencia de la instigación a delinquir (artículo 448 C.P.).**
La instigación a delinquir descrita típicamente en el precepto 448 del Código Penal tiene sendos requisitos establecidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto AP4132-2015 radicación 44264 y en sentencia SP022-2025, radicación 60580 del 22 de enero de 2025, MP: Fernando León Bolaños Palacios que determina que la conducta se finca en:
 - i) **“La conducta se contrae a instigar pública y directamente a otro o a otros a la comisión de un determinado delito** o género de delitos. Instigar es incitar, provocar o inducir a alguien a que haga algo”.
 - ii) **“El acto de instigar puede adoptar diversas formas. Es fundamental que contenga la voluntad de provocar. Se puede encontrar en discursos, frases de escritos o impresos, transmisiones radiotelefónicas, representaciones teatrales y cinematográficas, y hasta en actos de silencio cuyo sentido resulte claro por las circunstancias de lugar y tiempo”.**
 - iii) **“Debe ser directo, por lo tanto, dirigirse sin lugar a dudas a suscitar en los receptores la intención de ejecutar una conducta tipificada en la ley como**

punible. No basta hablar en general por ejemplo de un robo sino que es preciso azuzar la comisión de cierto robo o determinados hurtos”.

En el caso analizado, el habitante de calle distribuye panfletos en los que un grupo armado se adjudica atentados y amenaza con nuevos actos, lo que no constituye **instigación** —pues no busca inducir a la población a delinquir— sino **amedrentar** a la comunidad.

Ahora bien, la conducta de distribuir comunicados o panfletos en nombre de un grupo criminal que reivindica hechos terroristas y anuncia nuevos ataques constituye un acto de adhesión o colaboración con una organización delictiva con fines de atentar contra la seguridad pública se adecua más bien al injusto de CONCIERTO PARA DELINQUIR. La Sala de Casación Penal ha precisado (sentencia SP4543-2021, rad. 59801, 6 de octubre de 2021) que el concierto para delinquir requiere:

- i) un acuerdo de voluntades entre varias personas;
- ii) una organización orientada a la comisión de delitos indeterminados, pero determinables en su especie;
- iii) vocación de permanencia; y
- iv) riesgo a la seguridad pública.

La adhesión puede incluso producirse posterior a la comisión de los delitos iniciales, lo que aplica plenamente al caso planteado, en tanto el sujeto difunde mensajes que refuerzan la actividad y permanencia del grupo terrorista.

Al respecto, la Corte en la providencia citada enseñó:

“En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos”.

En suma, la conducta descrita no encuadra en “instigación a delinquir o apología al terrorismo” ni en “apología al genocidio”, sino en **concierto para delinquir (artículo 340 C.P.)**, por evidenciar una adhesión manifiesta a una organización criminal que pone en riesgo la seguridad pública. En consecuencia, la respuesta correcta es la **B**.

RESPUESTA DEL OPERADOR DEL CONCURSO

RESPUESTA C: *“es correcta, porque distribuir comunicados adjudicando un atentado terrorista y amenazando con nuevas acciones puede constituir instigación a delinquir o apología del terrorismo. La conducta tiene la finalidad de promover o justificar actos terroristas, lo que encaja con estos tipos penales y exige su correcta tipificación. Ley 599 de 2000 ARTÍCULO 348. INSTIGACIÓN A DELINQUIR. (...) < Si la conducta se realiza para cometer cualquiera de las conductas de genocidio, homicidio agravado, desaparición forzada de personas, secuestro, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población, desplazamiento forzado, homicidio o con fines terroristas, o violencia contra servidor público, la pena será de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses de prisión y multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes>. SENTENCIA: SP022-2025 Radicación No 60580 Acta No. 06. Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veinticinco (2025). MP. Fernando León Bolaños Palacios. . < El terrorismo y la instigación a delinquir con fines terroristas son conductas autónomas, las cuales, en las singularidades de cada evento, podrían concursar entre sí e inclusive concurrir con otros delitos que resultaren perpetrados, tales como lesiones, homicidios, daños, etc.>. "Sus expresiones físicas y verbales, en las filmaciones que divulgó, dejan ver en tiempo real el ejercicio de una manera delictiva (dañina, destructiva) de protestar contra el "Estado". Todo, con el inequívoco entendimiento, declarado al público con sus propias palabras en el mismo video, de estos aspectos: i) que eso estaba mal hecho, ii) que, aún*

así, es una forma en que el pueblo puede manifestarse sin pasar desapercibido; y iii) que iba a costar mucho dinero reparar los bienes destruidos." < No se trató de la publicación de un mensaje simple o cotidiano, de aquellos que transmite un usuario corriente de las redes sociales sobre variedades y en tiempos de normalidad>. < DANEIDY BARRERA ROJAS era ya una reconocida influencer o youtuber, con millones de seguidores; y los mensajes audiovisuales por ella transmitidos ese día tenían un contenido explícitamente violento, destructivo, agitador e instigador; como de ello bien podía cerciorarse un observador objetivo>...”.

RESPUESTA B: “es incorrecta, porque la distribución de comunicados por sí sola no configura concierto para delinquir, teniendo en cuenta, además, que la persona capturada es un habitante de calle, que manifiesta que no pertenece al grupo, motivo por el cual no indica que exista un acuerdo concreto para cometer delitos (Art. 340 CP). Aunque puede ser un acto dentro de una organización criminal, no basta para tipificar este delito sin prueba del acuerdo criminal. Por lo tanto, no es la tipificación adecuada para la conducta descrita. Sentencia CSJ SP. 846-2025 Radicación No. 56983 Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinticinco (2025).MP. Hugo Quintero Bernate. Concierto para delinquir < El artículo 340 de la Ley 599 de 2000 prevé como punible la conducta en que incurren varias personas cuando se conciertan con el fin de cometer delitos, lo que conlleva a que cada una de ellas sea penada por ese simple hecho. La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este tipo se caracteriza por la conducta que asumen varias personas al asociarse con el propósito [...] de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.” Del mismo modo, se ha explicado que uno de los elementos que caracteriza esta especie ilícita es la indeterminación de los delitos objeto del concierto que se orienta más allá de la comisión de específicas ilicitudes en un espacio y tiempo dados [...] pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso, para configurar aquel delito, el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios [...] A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie, v.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc. [...] En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: primero: un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: la vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública.”.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La respuesta del operador es incompleta, insuficiente y errónea, dado que no responde al argumento principal, relativo a que no existe el tipo penal “apología al terrorismo”, aunado a que la atribución jurídica no puede ser alternativa “o”, pues está proscrita por la jurisprudencia.

De esta manera, el operador no menciona el artículo del Código Penal al que supuestamente correspondería ese tipo (ya que no existe, elude el tema planteado), mucho menos explica por qué usa una denominación inexistente en la

ley, por lo que no puede explicar cómo puede ser correcta una respuesta construida sobre un tipo inexistente. Es decir, **ignora totalmente el argumento planteado**.

A su vez, no analiza los elementos de la instigación a delinquir (art. 348 C.P.), adicionalmente, utiliza jurisprudencia que NO es aplicable para apoyar su respuesta (SP022-2025), pero dicha providencia trata de instigación a delinquir con fines terroristas por mensajes propios del autor, en un contexto de influir en multitudes, con mensajes activos de incitación directa, tratándose de una influenciadora con cientos de seguidores. El caso analizado es totalmente distinto del caso de un habitante de calle que distribuye panfletos de un grupo criminal. Por ello, el operador NO explica esta diferencia.

El operador no responde de manera precisa la argumentación sobre el concierto para delinquir, sino que es tangencial, ya que la objeción demostró que la conducta se adecua más al concierto para delinquir, según la jurisprudencia SP4543-2021, en tanto, la adhesión puede ser posterior a los hechos, incluso solo mediante difusión de mensajes. Es más. la distribución de panfletos puede ser un acto de colaboración con la organización. El operador solo se basa en que “es habitante de calle” y “dice que no pertenece al grupo”, lo cual es irrelevante, ya que la tipicidad penal no depende de autocalificaciones subjetivas, sino de los elementos aportados en el caso, es más, no analiza el argumento sobre la adhesión posterior, reconocido por la Corte Suprema, tampoco estudia la noción de colaboración con una estructura criminal, y mucho menos, explica por qué difundir panfletos no satisface ese elemento típico.

SÍNTESIS: Hay una falta de una respuesta de fondo, concreta y congruente, ya que el operador no respondió a la objeción porque: i) Ignoró el argumento más importante: NO existe el tipo penal “apología al terrorismo” y esa es la respuesta seleccionada, ii) No respondió la discusión sobre cargos alternativos, prohibidos por la jurisprudencia, iii) No analizó los elementos típicos de instigación a delinquir, más allá de una mera citación de jurisprudencia, iv) Usó jurisprudencia no pertinente, v) No evaluó la alternativa correcta: concierto para delinquir y v) Su respuesta es conclusiva, no argumentativa y omite un razonamiento dogmático.

PREGUNTA 77 (respuesta indicada por el operador del concurso: (A)).

CASO: Mediación antes de pliego de cargos en donde una mujer es agredida por su pareja, amenazada por arma de fuego, frente a la cual el agresor no tenía permiso, estaba en buen estado de conservación y óptima para su funcionamiento, al igual que los cartuchos, el fiscal debe:

- A. Precluir
- B. Ayudar en la solicitud de preclusión
- C. Radicar escrito de acusación

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta indicada como A (Precluir) es jurídicamente incorrecta por las siguientes razones:

- i) *Inaplicabilidad de la mediación para precluir frente a delitos no conciliables y con pena superior a cinco (5) años.*
El caso plantea un concurso de conductas punibles: violencia intrafamiliar y porte ilegal de armas de fuego. Este último delito, regulado en el artículo 365 del Código Penal, tiene una pena mínima de nueve (9) años de prisión, lo que excede ampliamente el umbral de cinco (5) años establecido en el artículo 524 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, que dispone:
“Cuando se trate de delitos cuya pena mínima exceda de cinco (5) años de prisión, la mediación solo podrá ser considerada para efectos de beneficios en la dosificación de la pena o en la ejecución de la sanción.” Por tanto, en este caso **no procede la mediación como causal de preclusión**, pues uno de los delitos concurrentes es de naturaleza no mediable y de trámite ordinario.
- ii) **Conexidad procesal que impide la separación de causas.**
*De acuerdo con el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), cuando entre dos o más conductas punibles existe **conexidad procesal, debe tramitarse un solo proceso**. En este caso, los hechos que configuran violencia intrafamiliar y porte ilegal de armas son concomitantes, guardan unidad de propósito y sujeto activo, lo que impide escindir las investigaciones o aplicar mecanismos de justicia restaurativa frente a uno de los delitos mientras subsiste el otro.*

De esta manera, la actuación debe continuar con la radicación del escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales, siendo la respuesta correcta la C.

*Ello se deriva dado que la mediación ante un concurso de conductas punibles, una regida por el procedimiento abreviado y otra por el ordinario (porte de armas), opera la **conexidad procesal** del canon 51 del C.P.P, y el proceso debe continuar los causes ordinarios.*

Lo anterior dado que el canon 524 inciso 2 de la ley 906 de 2004, dispone que en delitos cuya pena sea superior a 5 años, la mediación se considera únicamente para otorgar beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción”.

RESPUESTA DEL OPERADOR

RESPUESTA A: “*es correcta, porque de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Manual de Justicia Restaurativa (Resolución No 00383 del 11 de mayo de 2022 de la Fiscalía General de la Nación), si la mediación es exitosa y el cumplimiento de los compromisos asumidos por el procesado ocurre antes de la presentación del escrito de acusación, la preclusión debe ser solicitada exclusivamente por el fiscal de conocimiento”.*

RESPUESTA C: “*es incorrecta, porque aunque el Sistema Penal Acusatorio es eminentemente adversarial y el fiscal delegado actúa como litigante de Estado, y por tanto su función principal es ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito ante jueces especializados, también debe cumplir con calificar y declarar precluidas las investigaciones*

realizadas, y su deber de contribuir al desarrollo e implementación de la política criminal, de conformidad con lo establecido en el artículo 250 y 251 de la Constitución Política, Ley 906 de 2004 y Manual de Justicia Restaurativa (Resolución No 00383 del 11 de mayo de 2022)".

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La objeción planteada no fue respondida de forma integral, precisa y congruente ya que se esgrimió en la objeción que la mediación no procede como causal de preclusión cuando hay delitos cuya pena mínima supera 5 años por expresa prohibición legal de conformidad al artículo 524 inc. 2 del C.P.P., indicándose que el porte ilegal de armas (art. 365 C.P.) tiene una pena mínima de 9 años. **La respuesta del operador no abordó esta limitación legal planteada**, solo mencionó que el Manual de Justicia Restaurativa señala que cuando la mediación es exitosa puede solicitarse preclusión, pero no resolvió el requisito frente a la procedencia de la misma ante delitos con pena superior a 5 años.

Esto es una omisión relevante porque: i) La norma es clara en excluir la mediación para precluir en delitos con penas superiores a 5 años y ii) En estos casos, la mediación puede considerarse para beneficios en la pena, pero no para terminal el proceso mediante preclusión. En tal sentido, el operador parece suponer que si hay mediación exitosa, debe precluirse sin restricción, lo cual contradice la ley.

Por otra parte, omitió pronunciarse sobre la conexidad procesal y concurso de conductas, ya que en la objeción se determina que los delitos de violencia intrafamiliar y el porte ilegal de armas están vinculados por conexidad procesal (art. 51 C.P.P.), y que el proceso no puede dividirse ni aplicar la mediación solo a uno de los delitos. El operador no menciona ni analiza el principio de conexidad ni la imposibilidad de escindir causas para efectos de mediación o preclusión.

SÍNTESIS: La respuesta del operador es incompleta e insuficiente, pues no responde las razones legales y dogmáticas que sostienen la objeción, especialmente sobre la inaplicabilidad de la mediación para precluir en delitos con penas superiores a 5 años, y la conexidad que impide dividir el proceso, se limitó a indicar que si hay mediación exitosa antes del escrito de acusación, el fiscal debe precluir, sin considerar los límites legales y la situación de concurso de delitos.

PREGUNTA 81 (respuesta indicada por el operador del concurso: (B)).

CASO: Con posterioridad al desarrollo de actos urgentes (informe de Policía Judicial con los elementos materiales probatorios) en hechos en que AA lesiona a BB (Lesiones simples) y adicionalmente AA en su proceso de captura en flagrancia hiera a un uniformado que luego fallece, el fiscal debe:

- A. Radicar solicitud de audiencias concentradas
- B. Citar al querellado y víctima
- C. Trasladar escrito de acusación.

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta indicada como **B (Citar al querellado y víctima)** es jurídicamente incorrecta por las siguientes razones.

- **Existencia de concurso de conductas punibles, donde una de ellas excluye el trámite abreviado.**

El caso describe dos hechos penalmente relevantes:

i) unas lesiones personales simples, y

ii) un homicidio agravado cometido en el contexto de una captura en flagrancia contra un miembro de la fuerza pública.

Estas conductas, al concurrir en una misma persona, generan concurso de delitos conforme al artículo 31 del Código Penal, por lo que no puede aplicarse el procedimiento abreviado previsto para delitos querellables o de menor entidad, sino el procedimiento ordinario.

A su vez, el artículo 534 de la Ley 906 de 2004 dispone de manera expresa:

“En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.”

- **Innecesidad de querella en casos de flagrancia - Parágrafo del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal** establece una excepción clara:

“No será necesaria querella para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer.”

En el asunto objeto de la pregunta, la conducta delictiva se descubrió en **flagrancia**, lo que habilita la actuación del ente acusador sin necesidad de requerir querella o citación previa, especialmente tratándose de un homicidio agravado en contra de un servidor público, delito de acción pública y persecución oficiosa.

A su vez, se cuenta para esta respuesta, un soporte institucional, dado que el **Manual de Procedimiento Penal Abreviado de la Fiscalía General de la Nación** (pág. 20) indica que cuando una conducta inicialmente querellable concurre con un delito de acción pública, el fiscal debe aplicar el trámite ordinario y radicar solicitud de audiencias concentradas, garantizando la legalidad de la captura y el control judicial de los actos urgentes, se extrae del mismo lo siguiente:

Adicionalmente, es importante precisar los delitos querellables. Dado que estos delitos cumplen unas particularidades, no hay necesidad de agotar el requisito de la querella ni tampoco el de la conciliación. En este sentido, el parágrafo del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal consagra lo siguiente:

“Parágrafo. No será necesario querella para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer.”

RESPUESTA DEL APLICADOR DEL CONCURSO

RESPUESTA B: “es correcta, porque, aunque estamos frente a un concurso heterogéneo entre conductas punibles, de conformidad con el artículo 74 y 522 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Ley 906 de 2004, es obligatorio cumplir con la diligencia de conciliación como requisito de procedibilidad. Para tal efecto, citará a querellante y querellado; si se llegare a un acuerdo, se procede al archivo de las diligencias por las lesiones personales, en caso contrario, se procede a ejercer la correspondiente acción penal por homicidio agravado (art. 104, inciso 2, numeral 5, Código

Penal) en concurso heterogéneo con lesiones personales (art. 111, Código Penal), en concordancia con la Resolución No. 0038311 del 11 de mayo de 2022, por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y Ley 2220 de 30 de junio de 2022, por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación”.

RESPUESTA A: “*es incorrecta, porque el delito de lesiones, por ser querellable, se tramita por medio del procedimiento especial abreviado, de conformidad con lo establecido en el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017. Por lo tanto, previamente a ejercitarse la acción penal, el fiscal de conocimiento debe citar a las partes para llevar a cabo, como requisito de procedibilidad, una diligencia de conciliación”.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La respuesta del operador no fue integral, precisa y completa, ya que no explicó porqué la jurisprudencia citada y las normas legales, permiten iniciar la acción penal sin conciliación cuando hay captura en flagrancia. Esto implica una omisión esencial para una respuesta planteada y su debido análisis jurídico.

No se consideró el concurso de delitos y su incidencia procesal. El caso incluye un concurso heterogéneo entre lesiones simples (querellables) y homicidio agravado (acción pública), por lo que la legislación ordena tramitar el caso por procedimiento ordinario, lo que elimina el requisito de conciliación para la acción penal.

SÍNTESIS: No desarrolló argumentos de fondo para resolver contradicciones legales expuestas en la objeción, ni integró las directrices institucionales de la Fiscalía, dejando su respuesta incompleta y sin fundamento, incluso desconocimiento los lineamientos de la Fiscalía General de la Nación.

PREGUNTA 82 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

En el marco del caso anterior, la diligencia de conciliación es fallida, el fiscal debe:

- A. Remitir a otro fiscal
- B. Romper la unidad procesal
- C. Radicar ante juez de garantías la audiencia concentrada

OBJECIÓN A LA PREGUNTA Y RESPUESTA

“Esta pregunta debe ser eliminada por falta de correspondencia jurídica y técnica con los hechos del caso anterior (pregunta 81), ya que parte de una premisa fáctica inexistente y contraria a las normas procesales penales vigentes.”

En efecto, el supuesto de una diligencia de conciliación fallida presupone que el asunto se tramita bajo un procedimiento abreviado o en un delito de acción penal dependiente de querella, lo cual no ocurre en el caso anterior, donde se configuró un concurso de conductas punibles entre lesiones personales y homicidio agravado cometido contra un miembro de la fuerza pública (artículos 103 y 104 del Código Penal).

De conformidad con los artículos 31 y 534 de la Ley 906 de 2004, cuando concurren delitos regidos por distintos procedimientos, la actuación se rige por el procedimiento ordinario, excluyendo cualquier trámite conciliatorio o de mediación.

Además, el parágrafo del artículo 74 del mismo estatuto señala que no se requiere querella “cuando los hechos ocurren en flagrancia o se refieren a conductas de violencia contra la mujer”, de modo que no era jurídicamente viable convocar una audiencia de conciliación, mucho menos declarar su fracaso.

En consecuencia, la pregunta carece de validez técnica, pues parte de un supuesto procesal inexistente dentro del marco fáctico y normativo, y no puede ser objeto de valoración dentro de un examen de conocimientos jurídicos”.

RESPUESTA DEL OPERADOR.

RESPUESTA C: “*es correcta, porque una vez agotado el requisito de procedibilidad por el delito de lesiones personales, verificada la ocurrencia de los hechos y que se tengan los elementos de juicio que permitan inferir razonablemente la participación del indiciado en los mismos, el procedimiento a seguir es lo que se ha denominado “Audiencias concentradas”: la audiencia de legalización de captura, imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento que es un proceso judicial que se lleva a cabo para verificar la legalidad de una detención, comunicarle la calidad de imputado y decidir si debe ser puesta bajo custodia mientras dura el proceso penal. Así se refiere en el artículo 297, 286 y siguientes, y 306 del Código de Procedimiento Penal”.*

RESPUESTA B: “*es incorrecta, porque, por tratarse de un concurso heterogéneo entre conductas punibles, y siendo el delito de homicidio agravado competencia del fiscal de circuito especializado, que de conformidad con lo normado en el artículo 31 del Código Penal, en lo atinente al concurso de conductas punibles, el procedimiento al que se someterá esta concurrencia de delitos será la que establezca la pena más grave según su naturaleza. Esto es, el de homicidio agravado, en concordancia con el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, en lo atinente a la Unidad Procesal”.*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

En esta pregunta el operador no da respuesta a la objeción planteada, ya que **SE SOLICITÓ ELIMINAR LA PREGUNTA**, pese a ello, paradójicamente da contestación señalando los motivos por lo que para la respuesta B es correcta y la A no lo es, **lo que reafirma el dicho que se trata de una instancia formal sin ahondar en las objeciones**, en tanto la objeción no cuestionaba cuál era la opción correcta.

En este sentido, el operador NO responde la solicitud principal: eliminar la pregunta, dado que la objeción sostiene que: i) La pregunta no puede responderse, y ii) se basa en un hecho que no puede ocurrir en el caso del ítem anterior: la “conciliación fallida”. El argumento central consistió en que la conciliación NO procede en el caso 81, por tanto la pregunta 82 partía de un supuesto inexistente. Se fundó mi afirmación en los siguientes motivos: i) Aplicación del procedimiento ordinario (arts. 31 CP y 534 CPP), y ii) Falta de procedibilidad por flagrancia (art. 74 parágrafo), aspectos que desembocan a que exista una conciliación fallida.

SÍNTESIS: No se respondió si la pregunta debía ser eliminada del examen, se planteaba un escenario incompatible con el contexto procesal del caso anterior, vulnera los principios de congruencia y legalidad, y desconoce las disposiciones de los artículos 31 del Código Penal y los cánones 74 (parágrafo) y 534 del Código de Procedimiento Penal.

PREGUNTA 95 (respuesta indicada por el operador del concurso: (C)).

CASO: Adecuar los hechos en caso donde 3 hombres armados hurtan un rodante y posteriormente lo dejan abandonado y deteriorado, corresponde:

- A. Hurto calificado y porte ilegal de armas
- B. Hurto calificado atenuado
- C. Hurto calificado y agravado

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“Aunque la respuesta señalada como correcta (C) —hurto calificado y agravado— podría parecer acertada, dicha respuesta **desconoce la pluralidad de conductas** punibles concurrentes descritas en el caso, así como la necesaria aplicación del concurso de delitos (artículo 31 del Código Penal).

En efecto, los hechos expresamente señalan que **tres hombres armados** cometieron el hurto, circunstancia que evidencia la concurrencia de **dos comportamientos penalmente relevantes y autónomos**:

1. El **hurto calificado**, conforme a los artículos **239 y 240 del Código Penal**, por el apoderamiento del vehículo automotor mediante el empleo de violencia y armas.
2. El **porte ilegal de armas de fuego**, descrito en el **artículo 365 del Código Penal**, por la utilización de armas de fuego.

La resolución de esta concurrencia típica no puede subsumirse únicamente en el hurto calificado y agravado, pues el uso de armas en la comisión del hecho no sólo constituye una causal de agravación del hurto, sino también una conducta independiente, con un bien jurídico diferente (la seguridad pública).

En consecuencia, la respuesta correcta no puede ser la C, pues reduce el hecho a una sola tipicidad, ignorando la pluralidad típica descrita en el caso. La respuesta adecuada es la A (hurto calificado y porte ilegal de armas), al ser la que mejor refleja la complejidad típica y la riqueza descriptiva de los hechos narrados”.

RESPUESTA DEL OPERADOR:

RESPUESTA C: “*es correcta, porque atendiendo las circunstancias en que se cometieron los hechos denunciados, se destaca la ocurrencia de dos circunstancias que califican el apoderamiento del automotor, las cuales son el empleo de violencia sobre la víctima y que el bien mueble despojado sea un medio motorizado. Además, se configura un agravante consistente en que el comportamiento presuntamente delictivo fue cometido por más de dos personas, lo que permite adecuar tales hechos al tipo penal de hurto calificado y agravado, consagrado en los artículos 239, 240 y 241 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000). Igualmente, debe tenerse en cuenta que dichos delitos son de conocimiento oficioso. Finalmente, se deja expresa constancia que, aunque el delito ya mencionado, hurto calificado y agravado, no se encuentra consagrado en el artículo 35 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), como uno de aquellos que conocen los señores jueces penales del circuito especializado -funcionarios judiciales ante los cuales ejercen su condición de investigadores los señores Fiscales delegados asignados a las llamadas Unidades de Fiscalías Especializadas-, el caso bajo estudio resultó conocido por un funcionario de esa categoría por su pertenencia a la Unidad de Gestión de Alertas y Clasificación Temprana de Denuncias (GATED). Esta unidad o grupo de trabajo que es conformada acorde con lo dispuesto en la Resolución 0-0985 de 2018 "Por medio de la cual se establecen los criterios para el reparto de casos, se regula la redistribución de la carga y se define el procedimiento de asignación especial, variación de la asignación y delegación de las investigaciones", expedida por el señor fiscal general de la Nación, la cual consagra en su artículo 3 la regla general de reparto y en su párrafo dispone: "Cuando las*

noticias criminales se conozcan inicialmente en las GATED, URI, UCP, CAPIV, CAIVAS, CAVIF, GAULA, Unidad de Intervención Temprana, estructuras de apoyo o una unidad similar, se realizarán los actos de investigación que correspondan en cada caso, para luego repartirla automática y aleatoriamente a fiscales radicados, cuando haya lugar a ello. En estos casos, no se entenderá que esto constituye una variación de asignación o una redistribución de carga". Dicha norma reseña que las GATED son las Unidades de Gestión de Alertas y Clasificación Temprana de Denuncias y, conforme a lo anterior, el funcionario del caso aparece conociendo el mismo. También debe tenerse en cuenta la Resolución 02418 de 2017, por medio de la cual el señor fiscal general de la Nación dictó lineamientos para la aplicación de la Ley 1826 de 2017 en la organización interna de las Direcciones Seccionales, consagra que "(...) en virtud del artículo 250 de la Carta Política y de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 906 de 2004, los Fiscales Delegados, independientemente de su categoría, son competentes para asumir la investigación y judicialización de cualquier conducta criminal, salvo prohibición expresa en sentido contrario".

RESPUESTA A: *"es incorrecta, porque, aunque los hechos aluden al uso de armas y ello hace presumir violencia sobre la víctima, en el caso no se expresa qué tipo de armas fueron empleadas y, por ende, no basta con eso para deducir que pudo presentarse un porte ilegal de armas de fuego. Más aún, pudieron emplearse, por ejemplo, armas de juguete o con características que no permiten calificarlas como armas de fuego, y su uso solo encuadraría en la circunstancia calificante del medio violento, mas no genera elementos suficientes para deducir un delito atentatorio contra la seguridad pública; como se contempla en los artículos 365 y 366 del Código Penal (Ley 599 de 2000)".*

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

La objeción realizada se sustentó en tres pilares jurídicos: i) Existencia de concurso de delitos (art. 31 CP), ii) Pluralidad de comportamientos punibles autónomos, y iii) Omisión del análisis típico completo, pues el "uso de armas" no solo agrava el hurto, sino que constituye un delito independiente con bien jurídico distinto. **La respuesta del operador NO abordó ninguno de estos tres puntos.**

El operador no respondió de manera clara sobre la aplicación del concurso de delitos, dado que la objeción no discutía si había hurto calificado o agravado, sino que de los hechos se extraían dos delitos autónomos, y no uno solo. Por tanto, la respuesta C resultaba incompleta.

De otro lado, el operador sostiene que "no se sabe qué tipo de arma era", pero ignora deliberadamente que el caso dice "hombres armados", es más, rechaza la postura con un argumento fáctico tautológico: "Como no se sabe si era arma de fuego, pudo ser de juguete". Este razonamiento es jurídicamente incorrecto por tres razones: i) El caso sí afirma que estaban armados, por lo que la respuesta introduce un hecho nuevo no descrito por el caso (que podrían ser armas de juguete), lo cual desnaturaliza el contexto por razones especulativas, máxime que se pedía una adecuación de la conducta. Esto demuestra que su respuesta no es técnica ni suficiente para refutar la objeción, mucho menos que se entregó una respuesta de fondo.

En tercera medida, incluye información irrelevante para justificar la respuesta (GATED, competencia, reparto), desviando la discusión jurídica.

SÍNTESIS: La objeción a la respuesta dada se funda en que el operador no abordó los argumentos planteados, y no respondió a ellos, en particular la existencia de concurso de delitos, ni reconoció que el uso de armas constituye un delito autónomo, además de basar su rechazo en un argumento fáctico incorrecto sobre el tipo de arma. Asimismo, el operador desvió la discusión hacia aspectos irrelevantes como competencia y reparto, sin responder técnicamente a la objeción, dejando la respuesta incompleta.

PREGUNTA 96 (respuesta indicada por el operador del concurso: (B)).

CASO: En sintonía con el caso referido se debe determinar el régimen procesal aplicable, el cual es:

- A. Acusatorio ordinario – Oficioso.
- B. Procedimiento Penal Abreviado
- C. Inquisitivo Mixto

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta señalada como correcta (B) —Procedimiento Penal Abreviado— es jurídicamente errada, dado que el caso bajo análisis describe un concurso de conductas punibles, entre ellas el hurto calificado y el porte ilegal de armas de fuego, este último con una pena mínima de nueve (9) años de prisión, de conformidad con el artículo 365 del Código Penal.

El artículo 534 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece expresamente que:

“En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.”

En consecuencia, al existir concurso entre un delito que podría tramitarse bajo el procedimiento abreviado (hurto calificado) y otro que debe tramitarse por el procedimiento ordinario (porte ilegal de armas), la regla de conexidad procesal impone aplicar el procedimiento ordinario, garantizando la unidad de actuación, el derecho de defensa y la coherencia procesal (artículo 31 del Código Penal).

Por tanto, la respuesta correcta es la A (Acusatorio ordinario – Oficioso), ya que el procedimiento penal aplicable es el ordinario acusatorio, conforme a la norma citada y la naturaleza del concurso de delitos”.

RESPUESTA DEL OPERADOR.

RESPUESTA B: “*es correcta, porque los hechos materia de investigación encuadran claramente en los tipos penales de hurto calificado y agravado, descritos en los artículos 239, 240 y 241 del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000. Así mismo, dichos tipos penales se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, que fue adicionado por la Ley 1826 de 2017, mediante la cual se establece el procedimiento penal especial abreviado, lo que permite establecer que es ese y no otro, el procedimiento que debe aplicarse frente a la ocurrencia de las conductas punibles ya señaladas. Se deja expresa constancia que, aunque el delito ya mencionado, hurto calificado y agravado, no se encuentra consagrado en el artículo 35 de la Ley 906 de 2004 como uno de aquellos que conocen los señores jueces penales del circuito especializados -funcionarios judiciales ante los cuales ejercen su condición de investigadores los señores fiscales delegados asignados a las llamadas Unidades de Fiscalías Especializadas-. El caso bajo estudio resultó conocido por un funcionario de esa categoría por su pertenencia a una Unidad de Gestión de Alertas y Clasificación Temprana de Denuncias (GATED), unidad o grupo de trabajo que es conformada acorde con lo dispuesto en la Resolución 0-0985 de*

2018 "Por medio de la cual se establecen los criterios para el reparto de casos, se regula la redistribución de la carga y se define el procedimiento de asignación especial, variación de la asignación y delegación de las investigaciones", expedida por la Fiscalía General de la Nación, la cual consagra en su artículo 3 la regla general de reparto y en su parágrafo dispone: "Cuando las noticias criminales se conozcan inicialmente en las GATED, URI, UCP, CAPIV, CAIVAS, CAVIF, GAULA, Unidad de Intervención Temprana, estructuras de apoyo o una unidad similar, se realizarán los actos de investigación que correspondan en cada caso, para luego repartirla automática y aleatoriamente a fiscales radicados, cuando haya lugar a ello. En estos casos, no se entenderá que esto constituye una variación de asignación o una redistribución de carga". Dicha norma reseña que las GATED son las Unidades de Gestión de Alertas y Clasificación Temprana de Denuncias. Conforme a lo anterior, el funcionario del caso aparece conociendo el mismo. También debe tenerse en cuenta la Resolución 0 2418 de 2017, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación dictó lineamientos para la aplicación de la Ley 1826 de 2017 en la organización interna de las Direcciones Seccionales, consagra que "(...) en virtud del artículo 250 de la Carta Política y de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 906 de 2004, los Fiscales Delegados, independientemente de su categoría, son competentes para asumir la investigación y judicialización de cualquier conducta criminal, salvo prohibición expresa en sentido contrario".

RESPUESTA A: "es incorrecta, porque sin desconocer que el delito de hurto calificado y agravado no es querellable, sino investigable de oficio, esto no lo substrae de la aplicación del procedimiento penal especial abreviado por hallarse expresamente contenido en el numeral segundo del artículo 534 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, mediante la cual se estableció el procedimiento penal especial abreviado. Por lo anterior, como hasta el momento no se avizora que el delito antes mencionado concorra con otro que no esté incluido en la norma en cita, no surge procedente aplicar el procedimiento penal ordinario, tal como lo contempla el inciso 2 de esa norma, que expresa: "En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último".

OBJECIÓN A LA RESPUESTA (NO CONTESTACIÓN)

Frente a la respuesta no se dio una respuesta completa, en tanto el operador no analizó la totalidad de los hechos del caso, esto es, la existencia de un concurso de delitos (hurto calificado + porte ilegal de armas). El operador no respondió el verdadero problema jurídico de la pregunta y es qué procedimiento aplica cuando hay concurso entre un delito del procedimiento abreviado y uno del ordinario, planteamiento que exigía analizar el art. 534 inciso 2 del C.P.P.

B) OBJECCIONES A RESPUESTAS FRENTE AL COMPONENTE COMPORTAMENTAL

PREGUNTA 116 (respuesta indicada por el operador del concurso: (A)).

CASO: En el contexto se describe un caso de eventual preacuerdo por un delito de peculado en el contexto de un caso con eventuales debilidades probatorias. El cuestionamiento indagaba sobre la forma en la cual debía proceder el funcionario ante la propuesta de la defensa de reintegrar una parte del incremento patrimonial. Suceso que ocurría antes de la audiencia preparatoria, para lo cual el fiscal debe:

- A. Admitir lo que ofrece para que NO exista una nulidad.
- B. Proponer un monto superior y una medida NO privativa de la libertad.

C. No relentizar

OBJECIÓN A LA PREGUNTA Y RESPUESTA

"Ninguna de las respuestas propuestas resulta jurídicamente correcta. La respuesta que más se aproxima es la A, en cuanto menciona la eventual nulidad, pero ninguna cumple con los estándares legales ni con la interpretación aplicable al delito de peculado.

En primer lugar, la respuesta B es abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, pues el artículo 68A del Código Penal, prohíbe expresamente la concesión de beneficios judiciales o administrativos —incluidas medidas no privativas de la libertad— a los condenados por delitos dolosos contra la administración pública, categoría en la que se enmarca el peculado.

"ARTÍCULO 68A. Adicionado por el art. 32, Ley 1142 de 2007, Modificado por el art. 13, Ley 1474 de 2011, Modificado por el art. 32, Ley 1709 de 2014. Exclusión de beneficios y subrogados. **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.**

Modificado por el art. 6 de la Ley 1944 de 2018. 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; recepción; 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.

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.*

PARÁGRAFO 3. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las mujeres cabeza de familia que cumplan los requisitos establecidos en la presente ley." (Parágrafo 3, Adicionado por el Art. 19 de la Ley 2292 de 2023).*

En segundo lugar, el marco de los preacuerdos y negociaciones previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal impone una condición previa e indispensable:

“ARTÍCULO 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”.

Así, no basta la mera oferta de pago parcial, pues la ley exige que se materialice el reintegro del 50% y se garantice el recaudo del saldo.

De este modo, ninguna de las respuestas cumple con la legalidad sustancial ni procesal, ya que:

- No puede admitirse una medida no privativa de la libertad frente a un delito excluido de beneficios (art. 68A C.P.).
- Tampoco procede la aceptación de un pago parcial sin cumplimiento de los requisitos del art. 349 C.P.P.
- Y menos aún se ajusta a la función del fiscal, quien debe observar el principio de legalidad y no validar acuerdos contrarios a derecho.

Por consiguiente, solicito la eliminación de esta pregunta para efectos de calificación, dado que las tres opciones planteadas vulneran disposiciones imperativas del ordenamiento penal y procesal penal colombiano”.

RESPUESTA DEL OPERADOR

RESPUESTA B: “es correcta, porque el fiscal al proponer un monto superior al entregado, además de solicitar una sanción alternativa no privativa de la libertad, no cede completamente a las condiciones de la defensa; al contrario, se involucra en el proceso dialógico de convenir y proponer condiciones que defienden y reparan conforme los intereses de las víctimas y el propósito de la administración de justicia. Esta actitud demuestra la capacidad del fiscal para evaluar de manera crítica las alternativas disponibles, favoreciendo la búsqueda de soluciones equitativas que beneficien a ambas partes antes de tomar una decisión definitiva. Por lo anterior, se evidencia la competencia negociación descrita como “Capacidad de llegar a acuerdos o compromisos a partir de la discusión con otras personas”; y cumple con la conducta asociada a dicha competencia, la cual se describe como “tiene la capacidad de negociar aceptaciones de cargos y acuerdos”. Lo anterior según el manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía general de la nación, 2024, pág 149”.

RESPUESTA A: “es incorrecta, porque el fiscal al admitir lo que le puedan ofrecer con el fin de subsanar el percance de la grabación asume una posición de riesgo frente a los resultados del proceso, previo conocimiento que las pruebas con las que cuenta no cumplen con las garantías de legalidad exigidas. Esto permite evidenciar en el fiscal una falta de análisis y claridad respecto a los lineamientos legales, lo que va en contra de uno de los aspectos clave de la negociación, que es la correcta elección de las formas en que una situación debe ser manejada. En síntesis, negocia en función de los resultados, por priorizar sus propios intereses particulares. Por lo anterior, se evidencia la competencia negociación descrita como “Capacidad de llegar a acuerdos o compromisos a partir de la discusión con otras personas”; y cumple con la conducta asociada a dicha competencia, la cual se describe como “tiene la capacidad de negociar aceptaciones de cargos y acuerdos”. Lo anterior según el manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía general de la nación, 2024, pág 149”.

ANÁLISIS CONCRETO OBJETO DE CONTROVERSIA

La objeción a la pregunta consistía no en corregir la respuesta, sino ELIMINAR la pregunta, porque ninguna de las opciones era jurídicamente válida, ya que: i) Violaban el art. 349 C.P.P. (sobre el requisito mínimo del 50% para celebrar preacuerdos); y ii) Desconocían el art. 68A del Código Penal (prohibición de beneficios para delitos como peculado por apropiación). Evidenciándose que todas las respuestas eran contrarias al principio de legalidad que debe guiar la práctica judicial y actuar del fiscal.

De esta manera, el operador no respondió este aspecto, redujo su respuesta a “competencias laborales”, sin determinar que dicha competencia laboral la atraviesa el principio de legalidad. Si bien como fiscal se debe tener una clara competencia de negociación, una capacidad de convenir y proponer, y una habilidad para negociar preacuerdos, la misma no puede ir en contra de los requisitos establecidos en el artículo 349 del C.P.P. y de las prohibiciones del artículo 68A del Código Penal. El operador no analizó si las opciones son contrarias a derecho (que era mi argumento central), en tanto se precisó: i) Que ninguna de las opciones era legal, ii) Que la opción B era abiertamente ilícita (medida no privativa - prohibida por 68A), iii) Que la opción A tampoco se ajustaba al requisito del 349 C.P.P., y iv) Que la opción C no tiene sustento normativo alguno.

SÍNTESIS: el operador no rebate ni menciona la ilegalidad, no confronta tu análisis normativo, y mucho menos justifica jurídicamente la supuesta corrección de la opción B. Es decir, elude el núcleo del debate propuesto en la objeción. Con todo, la respuesta no atiende la objeción al no ser completa y de fondo.

PREGUNTA 118 (respuesta indicada por el operador del concurso: (A)).

CASO: Entrega de información a periodista, se debe:

- A. Entregar respetando las garantías
- B. Negar dada la reserva
- C. Garantizar la protección de nombres

OBJECIÓN A LA RESPUESTA

“La respuesta señalada como correcta (“A. Entregar respetando las garantías”) es jurídicamente improcedente, en tanto contradice el principio de reserva de la actuación penal previsto en el artículo 212B del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, el cual dispone de manera expresa:

“ARTÍCULO 212B. Adicionado por el art. 22, Ley 1908 de 2018. Reserva de la actuación penal. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general”.

De esta disposición se desprende que la regla general es la reserva, y la publicidad es una excepción estricta limitada a circunstancias de interés general y bajo control institucional. Por consiguiente, durante la fase de indagación no procede la entrega de información a medios de comunicación, periodistas o terceros, salvo autorización expresa y motivada en razones de interés público que garanticen la no afectación de derechos fundamentales, la presunción de inocencia y la integridad probatoria.

Además, la reserva en la indagación protege el debido proceso y la eficacia de la investigación penal, impidiendo filtraciones que puedan comprometer la recolección de elementos materiales probatorios o afectar a las partes.

En este sentido, la respuesta correcta es la opción B, “negar dada la reserva”, por ser la única que se ajusta al texto expreso de la norma y al deber funcional del fiscal de salvaguardar la confidencialidad de la actuación penal”.

RESPUESTA OPERADOR.

RESPUESTA A: “es correcta porque el fiscal al aceptar el requerimiento, explicando que puede hacer entrega de la información que respete las garantías y fases procesales permitidas, muestra capacidad para identificar aciertos en las propuestas otorgadas por la otra parte, y reajustarlas de tal manera que resuelva los intereses de ambas partes, pues la negociación implica que cada una de las partes satisfaga los intereses asociados a la situación. Por lo anterior, se evidencia el cumplimiento de la competencia negociación descrita como “Capacidad de llegar a acuerdos o compromisos a partir de la discusión con otras personas”; y así como la conducta asociada a dicha competencia, la cual se describe como “capacidad de saber el punto hasta el cual es posible ceder en aquello en lo que no exista un acuerdo”. Lo anterior según el manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía general de la nación, 2024, pág 149”.

RESPUESTA B: “es incorrecta porque el fiscal, al señalar que la solicitud podría ser denegada debido al carácter confidencial de la información, introduce un condicionante que no solo limita las posibilidades de resolución, sino que también afecta el proceso de negociación. Al hacerlo, coloca una barrera innecesaria que, en lugar de abrir espacios para el diálogo y el entendimiento entre las partes, propone una acción que deja en incertidumbre el curso de la solicitud, así mismo la postura del fiscal no permite un espacio para el diálogo. Por lo anterior, se evidencia el incumplimiento de la competencia negociación descrita como “Capacidad de llegar a acuerdos o compromisos a partir de la discusión con otras personas” y no cumple con la conducta asociada a dicha competencia, la cual se describe como “capacidad de saber el punto hasta el cual es posible ceder en aquello en lo que no exista un acuerdo”. Lo anterior según el manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía general de la nación, 2024, pág 149”.

ANÁLISIS CONCRETO OBJETO DE CONTROVERSIA

El operador no analiza los aspectos relativos a la legalidad planteados, emite una respuesta indicando que debe determinarse la respuesta conforme a las facultades de negociación del fiscal, sin embargo, la competencia laboral debe estar irradiada por el régimen jurídico aplicable al que está sometido el servidor, y era el marco de la objeción, por lo que no se dio una respuesta congruente y precisa con lo planteado, en tanto en la objeción se precisó una norma directa, vigente y pertinente, pero el operador: i) No analiza el artículo 212B CPP, ii) No contrasta la reserva legal con las opciones de respuesta, y iii) No evalúa si la fase procesal permite o no entregar información.

En la objeción, se plantea un problema de legalidad, sin embargo, el operador responde como si fuera un ejercicio de habilidades blandas, las cuales están sujetas en caso de funcionarios públicos al principio de legalidad y responsabilidad.

SÍNTESIS: El operador del concurso no o refuta el argumento principal, relativo a que el fiscal no tiene margen discrecional para "ceder" frente a normas de reserva taxativamente dispuestas por el Legislador. Hay carencia de una respuesta integral (no aborda todos los elementos relevantes), completa (omite el fundamento normativo esencial), y de fondo (no analiza el problema jurídico sino un criterio conductual).

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.

- **DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO (ARTÍCULO 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA):** La Corte Constitucional ha establecido que la motivación de los actos administrativos es un componente esencial del debido proceso (Sentencia **C-037/1996**⁴). La respuesta emitida no valoró mis argumentos, no analizó las objeciones de manera detallada y particularizada, sino que se limitó a reiterar argumentos preexistentes, generales y amplios, es decir, no hubo una decisión propiamente dicha ajustada a cada objeción planteada.
- **DERECHO DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN, FALTA DE MOTIVACIÓN Y FALSA DE MOTIVACIÓN:** La falta de motivación y falsa motivación afectan mi posibilidad de ejercer una defensa y contradicción, pues no puedo controvertir una respuesta que no analiza mis razones. Según la Sentencia **T-018/2017**⁵, toda decisión administrativa que afecta derechos debe estar suficientemente motivada para permitir el ejercicio efectivo de contradicción, lo cual no ocurrió en el presente asunto tal como quedó demostrado.
- **DERECHO DE PETICIÓN EN SU COMPONENTE DE RESPUESTA OPORTUNA, CLARA Y DE FONDO:** La Corte Constitucional ha sostenido que no basta la emisión de una respuesta formal, esta debe ser **de fondo, oportuna, congruente y motivada** (Sentencia T-230 de 2020⁶). La respuesta suministrada no cumple dichos requisitos.

En sentencia T-272 de 2023 la Corte estableció sobre la respuesta de fondo tiene las siguientes características: "(i) **clara**, *"inteligible y de fácil comprensión"*; (ii) **precisa**, *de forma tal que "atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente"* y *"sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas"*; (iii) **congruente**, es decir, que *"abarque la materia objeto de la*

⁴ "Al debido proceso, a través del cual -como lo anota la sentencia antes citada- se permite a toda persona controvertir las acusaciones que en materia administrativa o judicial se presenten en su contra, con lo cual, a su vez, se hacen efectivos otros derechos, como son el derecho a la libertad, a la seguridad, el de petición y aun el derecho a la vida".

⁵ "En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de la obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir".

⁶ "Responder la solicitud de fondo, de manera oportuna, clara, precisa, congruente y consecuente. Lo anterior, sumando al hecho que se verificó que el requerimiento del accionante se había realizado en términos respetuosos, cumplía con las exigencias legales y constitucionales, y era posible identificar al originador del mensaje y que este aprobaba su contenido".

petición y sea conforme con lo solicitado”, y (iv) consecuente, lo cual implica “que no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada (...) sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

- **DERECHO A ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD.**

La falta de motivación y la falsa motivación (sentencias inaplicables al caso y sentencias inexistentes con al parecer uso de inteligencia artificial) afecta directamente mi participación en el concurso y mi eventual acceso a la lista de elegibles. La Corte, en la Sentencia C-319 de 2010⁷, ha establecido que la tutela procede excepcionalmente contra concursos de méritos cuando existe vulneración del debido proceso, tal como en este caso se ha acreditado.

IV. PRETENSIONES.

1. **PRIMERA: AMPARAR** mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa, contradicción y respuesta motivada y completa, así como el derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad.
2. **SEGUNDA: DECLARAR LA INEXISTENCIA MATERIAL DE RESPUESTA** por la UT FGN 2024 en aplicación del precedente fijado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC17832-2025 del 5 de noviembre de 2025, por cuanto la emitida adolece de defectos sustanciales de motivación, se apoya en citas jurisprudenciales erróneas o inexistentes y omite resolver de manera integral, congruente y fundada las objeciones planteadas, vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso administrativo.
3. **TERCERA: ORDENAR** a la Universidad Libre y a la Fiscalía General de la Nación -Unión Temporal- emitir **una respuesta motivada, clara y de fondo (Clara, precisa, congruente y consecuente)**, frente a mi reclamación radicada bajo el número **PE202509000001103**, analizando cada uno de los aspectos planteados.
4. **CUARTA: ORDENAR** a las entidades accionadas abstenerse de cerrar o avanzar la etapa del concurso que me afecta directamente hasta tanto no se emita la respuesta motivada.

V. PRUEBAS.

1. Copia de la reclamación presentada (Anexo 1).
2. Copia de la respuesta emitida por el Coordinador del concurso (Anexo 2).

⁷ “Así pues, desde la perspectiva constitucional, la comprensión de la función pública en clave de derechos fundamentales, impone una interpretación sistemática de la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante ley o reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla del ingreso a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125); al igual que la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art.130)”.

3. Respuesta modificaciones preguntas sobre modificaciones de objeción(Anexo 3).

Así mismo, manifiesto que no he interpuesto otra acción constitucional por los mismos hechos.

VI. NOTIFICACIONES DEL ACCIONADO

- UT Convocatoria FGN 2024 Universidad Libre – Fiscalía General de la Nación.
- CALLE 37 No. 7-43
- infosidca3@unilibre.edu.co y direccion.ejecutiva@fiscalia.gov.co
- Teléfono: 601 9181875

Cordialmente,

SANTIAGO VÁSQUEZ BETANCUR