



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**SP3943-2021**

**Radicado N° 55484.**

Acta 231.

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS**

Se pronuncia la Corte en torno a la acción de revisión promovida por la defensora de **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**, contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2013, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la emitida el 13 de septiembre de 2012 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito

con funciones de conocimiento de esa ciudad, por medio de la cual lo condenó a 214 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, luego de hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Fácticos**

Los hechos fueron narrados en la sentencia de segunda instancia, de la siguiente manera:

«Ocurrieron entre los años 2005 a 2009, cuando la niña JHPG, quien tenía 9 años de edad para el 2005, fue víctima de abuso sexual por parte del procesado, quien era su abuelastro, pue le tocó la vagina, los senos, le introdujo la lengua en la vagina y se masturbaba encima de ella».

### **2. Procesales**

El Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, el 13 de septiembre de 2012, condenó<sup>1</sup> a **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS** a 214 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, luego de hallarlo autor responsable de los delitos de actos sexuales con menor

---

<sup>1</sup> A folios 11 a 34, carpeta de la Corte.

de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Impugnada la decisión por el defensor del procesado, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, confirmó el fallo confutado.<sup>2</sup>

El 4 de junio de 2019, se recibió acción de revisión instaurada por **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**, por intermedio de apoderada judicial.

### **LA DEMANDA**

La actora invocó la causal 7<sup>a</sup> prevista en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, según la cual la acción de revisión procede cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

En orden a fundamentar la causal, señaló que su representado fue declarado responsable de un concurso homogéneo y heterogéneo de delitos sexuales por hechos ocurridos entre el año 2005 y 2009. En ese período, con la expedición de la Ley 1236 del 2008, se presentó un tránsito legislativo, que significó un aumento drástico de las penas para los punibles contra la libertad, integridad y formación sexuales.

---

<sup>2</sup> A folios 35 a 44, carpeta de la Corte.

Indicó que los jueces de instancia, al momento de realizar el proceso de dosificación punitiva, tuvieron en cuenta las sanciones para todos los reatos, con la modificación introducida por los artículos 4° y 5° de la ley 1236 del 2008, es decir, significativamente más gravosas que el original con el aumento generalizado de la Ley 890 de 2004, y para ello, aplicaron la tesis de la «razón objetiva» empleada por la Corte Suprema de Justicia (sin especificar la providencia), que estipulaba, en palabras de la libelista, que: *«aun cuando los hechos ocurrieron en vigencia de diferentes legislaciones procedimentales y penales, al haber ido tramitados bajo una misma cuerda procesal y estar en presencia de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos respecto a la conducta de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, se aplicará la pena contenida en los artículos 208 y 211 numeral 2° del C. P., modificados por los artículos 4 y 7 de la Ley 1236 de 2008, por ser la que resulta mayor».*

Manifiesta que la Corte, en decisiones posteriores, varió su postura jurisprudencial respecto de: (i) los criterios que deben atenderse para aumentar la pena hasta en otro tanto, cuando se trata de concurso de conductas punibles, y (ii) el tránsito legislativo cuando se trata de delitos concursales.

Así, en la decisión CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, la Corte manifestó que variaba su postura jurisprudencial anterior (decisiones CSJ SP, 7 oct. 1998, rad. 10987, CSJ SP, 24 abr. 2003, rad. 18556, y CSJ SP, 15 may. 2003, rad. 15868, entre otras), conforme con la cual en tratándose del incremento punitivo

en los casos de concurso de delitos, se debían tener en cuenta los factores consagrados en el inciso tercero del canon 61 de la Ley 599 de 2000<sup>3</sup>; para concluir que los elementos atendibles a la hora de justipreciar el «*otro tanto*» de la pena se encontraban, no en la citada norma, sino en el artículo 3° de la misma obra, que establece los principios de las sanciones penales -principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad-.

De igual forma, en la providencia CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, a juicio de la recurrente, esta Sala «*varió*» su postura jurisprudencial y señaló que, en situaciones concursales que involucren delitos sucesivos, en cuyo interregno se suscite un tránsito legislativo que modifique la sanción penal, deben distinguirse los hechos ocurridos en vigencia de una y otra norma, al momento de realizar el proceso de dosificación punitiva.

Estima que los referidos cambios jurisprudenciales resultan favorables para su representado, pues, por un lado, el aumento de la pena hasta en otro tanto por el término de 24 meses, resulta desproporcionado, en tanto que no consultó los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad a que alude el artículo 3° del Código Penal, tal y como lo dispuso la Corte en la decisión CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, sumado a que ningún pronunciamiento realizaron los falladores para tasar el referido incremento.

---

<sup>3</sup> La mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

De otro lado, los jueces de instancia tasaron la pena atendiendo las sanciones previstas en la ley, con el incremento introducido por la Ley 1236 de 2008 y, conforme el último criterio jurisprudencial, como los hechos acontecieron entre el año 2005 y 2009, debe re-dosificarse la sanción teniendo en cuenta los hechos gobernados con la punibilidad consagrada en la Ley 890 de 2004 y los restantes con el aumento de la última ley.

En conclusión, solicita remover parcialmente la cosa juzgada que ampara la sentencia demandada, para que se apliquen los precedentes jurisprudenciales novedosos, como quiera que ello significaría una disminución importante en la sanción penal a favor de **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**, lo que implicaría la posibilidad de obtener la libertad en un término menor.

### **TRÁMITE EN LA CORTE**

Mediante auto del 15 de agosto de 2019, se admitió la demanda y se ordenó allegar a la actuación el proceso respecto del cual se solicita la revisión<sup>4</sup>.

Luego, mediante proveído de fecha 18 de octubre de 2019<sup>5</sup> se fijó el día 10 de marzo de 2020 para llevar a cabo la audiencia prevista en el inciso 7° del artículo 195 de la Ley 906 de 2004, sin embargo, mediante decisión del 9 de marzo de 2020 se reprogramó la audiencia para el 19 de mayo, fecha

---

<sup>4</sup> A folio 62, cuaderno de la Corte.

<sup>5</sup> A folio 76, carpeta de la Corte.

en la que no se pudo llevar a cabo por causa de la pandemia causada por el COVID-19.

Por lo anterior, mediante auto del 3 de febrero de 2021 se dispuso imprimir el impulso excepcional y transitorio previsto en el Acuerdo N° 22 del 3 de junio de 2020, expedido por esta Corporación, al subsistir las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que han impedido el normal funcionamiento de la Sala.

En cumplimiento de lo anterior, se recibieron por escrito los alegatos de conclusión por parte de la delegada del Ministerio Público y del defensor de **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1. El defensor del actor**

El defensor de **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO** le pide a la Corte que declare fundada la causal séptima de revisión y, en consecuencia, se proceda a redosificar la pena impuesta a su representado, con argumentos que reiteran lo contemplado en la demanda de revisión.

### **2. La delegada del Ministerio Público**

Respaldó el pedimento elevado por la parte accionante, para lo cual igualmente hizo mención de la providencia

reseñada en el acápite precedente, a partir de la cual esta Corporación efectuó la variación jurisprudencial cuya aplicación se reclama.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala es competente para conocer de la presente acción de revisión, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, comoquiera que está dirigida en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, mediante la cual se confirmó la sentencia condenatoria emitida el 13 de septiembre de 2012 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, que condenó a **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**, en calidad de autor penalmente responsable de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo.

En aras de resolver la acción de revisión formulada por la defensora de **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**, la Corte adelantará la siguiente metodología: en primer lugar, se analizará la naturaleza, finalidad y alcance de la acción de revisión; luego, se estudiará la causal de revisión prevista en el numeral 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004; y, finalmente, se resolverá el caso concreto.

#### **1. Naturaleza, finalidad y alcance de la acción de revisión**

La acción de revisión prevista por la ley para la mayoría de las áreas del derecho, se erige en un mecanismo judicial mediante el cual se logra que la justicia material prime sobre el principio procesal de la cosa juzgada, cuando quiera que se demuestre que se cometió una grave injusticia contra un ciudadano. Por lo anterior, la acción de revisión tiene carácter excepcional; de allí, que el legislador haya establecido no solo causales taxativas para su procedencia, sino requisitos de forma y fondo en la demanda, que resultan indispensables para su admisión y trámite (CSJ AP3033-2017, Rad. 47599; CSJ AP5380-2017, Rad. 45946).

La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la acción de revisión, su naturaleza, finalidad y alcance. Así, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-520/09, indicó lo siguiente:

«El recurso extraordinario de revisión en la jurisprudencia colombiana»

4.1. La Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones, la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico.

El recurso extraordinario de revisión, previsto por la ley para la mayoría de las áreas del derecho, ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas,<sup>6</sup> por las causales taxativas

---

<sup>6</sup> “La procedencia y causales del recurso extraordinario de revisión se encuentran regulados en: (i) En **materia civil**, en el Código de Procedimiento Civil, los artículos 379 y 380. En **materia laboral**, en la Ley 712 de 2001, artículos 30 y 31; (iii) En el **ámbito penal**, en la *Ley 600 de 2000*, artículo 192; y (iv) En **materia contencioso administrativa**, en el Código Contencioso Administrativo, Artículo 188. (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998)”.

que en cada caso haya definido el legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es injusta. En la Sentencia C-871 de 2003, la Corte puntualizó lo siguiente sobre la acción de revisión:

“Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio *“res iudicata pro veritate habetur”* para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado”.

La Corporación ha precisado la naturaleza del recurso extraordinario de revisión señalando que *“la revisión no pretende corregir errores “in judicando” ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria, sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de “una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello “las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido”<sup>7</sup>».*

La misma Corporación, en la sentencia CC C-979/05 sobre la acción de revisión en materia penal, y su relación con el principio de cosa juzgada, indicó lo siguiente:

---

<sup>7</sup> CC C- 680/98; CC T-039/96; CC C-004/03.

«No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada puede ser oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia.

Es aquí donde cobra importancia la acción extraordinaria de revisión prevista en los sistemas jurídicos con el propósito de enfrentar situaciones en las que no obstante haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, que en situaciones normales activaría la fuerza protectora del *non bis in idem*, en las circunstancias excepcionales en las que ella opera se genera una ruptura de ese principio, cuando hechos o circunstancias sobrevivientes develan que ella entraña una injusticia.

9. El carácter extraordinario de la acción alude a su capacidad para remover la cosa juzgada, en situaciones en que ella es el producto de errores de hecho que afectan la verdad histórica y se proyecta en una inequidad que contraviene los fines de una recta administración de justicia. Este valor se proyecta fundamentalmente en dos aspectos: de una parte, su potestad para remover la cosa juzgada que ampara una sentencia en firme, y de otra, la taxatividad de las causales a través de las cuales opera, pues como lo ha señalado esta Corte se trata de *“una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”*, y por ello *“las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido”*.

En la tradición jurídico – penal, la acción de revisión se ha concebido como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales del sentenciado, en razón a la estirpe de los bienes que se encuentran comprometidos en este ámbito, particularmente el de libertad personal. En esa medida su procedencia estaba restringida a las sentencias condenatorias, en los eventos taxativamente señalados en la ley, con el propósito de administrar correctivos procesales que en realidad no introducían factores perturbadores del *non bis in idem*, sino que lo afianzaban, en la medida que estaban previstos en su favor, y orientados al restablecimiento de la justicia quebrantada por los yerros que la respectiva causal denunciaba».

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha perfilado la fisonomía propia de la acción de revisión, como excepción a la cosa

juzgada, a través del cual es posible volver sobre asuntos respecto de los cuales existe sentencia ejecutoriada, cuando falten los elementos esenciales para la garantía de la justicia.

Así, en la decisión CSJ AP2739-2015, Rad. 45149, la Corte señaló lo siguiente:

«Ciertamente, en todos los ordenamientos referidos, sin excepción, la acción de revisión se ha concebido teleológicamente como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales señaladas en la ley.

Es decir que, a través de la acción, se persigue remover, con carácter excepcional, la intangibilidad inherente a la cosa juzgada, motivo por el cual únicamente procede contra providencias que hayan cobrado ejecutoria (fallos, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), las cuales deben ser invalidadas para conseguir la justicia en el caso particular. Así las cosas, resulta desacertado el planteamiento del recurrente según el cual su activación en este caso vulnera postulados como el de cosa juzgada y *non bis in ídem*, dado que es ese, precisamente, su objetivo».

En el mismo sentido, la Sala en la decisión CSJ AP5274-2018, Rad. 53924 señaló:

«La naturaleza de esta acción es la de ser un mecanismo procesal excepcional o extraordinario, cuya finalidad es remover el carácter definitivo e irrevocable de lo resuelto con efectos de cosa juzgada, como consecuencia de la demostración de uno o más de los motivos taxativamente establecidos por el legislador, que demuestren la injusticia de la decisión censurada. Sobre el carácter excepcional de la acción se indicó en decisión CSJ AP 19 dic. 2001, Rad. 17708 que:

La acción de revisión, no constituye una prolongación del juicio ni corresponde a un instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable.

Su fundamento se halla en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano jurisdicente, pero solamente por el acaecimiento de precisos motivos cuya demostración corre a cargo del actor.

Por ello, se reiteró en auto CSJ AP 24 Feb 2016, Rad. 47125 que la revisión no constituye una instancia adicional en el que tenga lugar un nuevo debate probatorio ya superado en las instancias, de modo que las inconformidades que se susciten sobre los juicios emitidos por los funcionarios judiciales al interior del proceso no deben ventilarse en sede de esta acción excepcional.

Así, por el carácter excepcional que identifica la acción de revisión, se exige del demandante la carga de demostrar la configuración clara e indiscutible de la causal o causales alegadas, toda vez que se trata de un mecanismo procesal rogado (CSJ AP, 25 Mar 2015, Rad. 43.681)».

En conclusión, la acción de revisión es un mecanismo procesal excepcional o extraordinario, cuya finalidad es remover el carácter definitivo e irrefragable de lo resuelto con efectos de cosa juzgada, por lo que sólo procede frente a decisiones ejecutoriadas.

Debido al carácter de excepcionalidad de la herramienta jurídica, dado que tiene como principal efecto flexibilizar el principio de la cosa juzgada de los fallos judiciales, sólo procede cuando se demuestre la existencia de uno de los motivos taxativamente establecidos por el legislador, los cuales deben ser aplicados e interpretados en sentido

restringido, sin que sea posible aducir otros distintos no contemplados por el legislador.

Lo contrario, es decir, admitir la procedencia de la acción de revisión frente a causales no contempladas en la ley, no solo implicaría contrariar la naturaleza misma de la acción, sino que iría en contravía de otros principios también constitucionales como la igualdad y la seguridad jurídica, lo que, por demás, generaría arbitrariedad.

## **2. Antecedentes y análisis de la causal de revisión prevista en el numeral 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004**

La Corte en la decisión CSJ AP, 19 may. 2010, Rad. 32310 realizó un análisis completo sobre la naturaleza de los motivos que permiten acceder a la acción de revisión para la remoción de la *cosa juzgada*, y, concretamente, sobre los antecedentes normativos y jurisprudenciales de la causal de revisión prevista en el numeral 7° de la Ley 906 de 2004, por lo que, dada su absoluta pertinencia, a continuación, se transliteraran los apartes pertinentes:

«Ya en lo que atañe a la naturaleza de los motivos que permiten acceder a la acción de revisión para la remoción de la *res iudicata*, bien está recordar cómo hasta la expedición del Decreto 050 de 1987, éstos fueron limitados por el legislador a una serie de eventos vinculados con el descubrimiento de hechos nuevos con capacidad de desvirtuar la verdad declarada en el fallo, bien por la aparición de pruebas cuya existencia ignoraba el juez al momento de fallar, ora por la comprobada falsedad de aquéllas base de la condena.

A partir de ese ámbito de aplicación, donde se concibió la revisión básicamente como mecanismo que permitía reabrir la discusión sobre lo fáctico por el surgimiento de evidencias desconocidas al tiempo de los debates, esta Corporación en reiterada jurisprudencia hizo énfasis en que no podía asimilarse a una instancia adicional con virtud para lograr la enmienda de errores *in iudicando* o *in procedendo* en que hubiera podido incurrir el sentenciador, pues para solucionar esos vicios se contaba con el extraordinario recurso de casación.

Con todo, al expedirse el Decreto 050 de 1987, se consagró un nuevo motivo de revisión a fin de lograr la remoción de sentencias en firme proferidas **luego de consolidado el fenómeno de la prescripción de la acción penal o respecto de actuaciones donde no hubiese mediado querella válidamente formulada** siempre que constituyera requisito de procedibilidad de la acción penal.

La introducción de esta causal sin duda implicó un giro conceptual en torno a la naturaleza de la revisión, que como viene de verse, había hecho radicar su esencia de manera invariable en aspectos íntimamente ligados al distanciamiento evidente entre la verdad histórica declarada en el fallo y la realmente acontecida, con virtud de demostrar la inocencia del condenado.

Así las cosas, el nuevo motivo de revisión introducido en el Decreto 050 de 1987, permitió la discusión de la firmeza del fallo con ocasión de temas de estricto derecho vinculados a la legalidad del ejercicio de la acción penal, bajo la consideración de que también éstos inciden en la justeza de la sentencia, e implicó flexibilizar la concepción según la cual en sede de revisión no son discutibles ni corregibles los errores de juicio o de procedimiento acaecidos en desarrollo del proceso, pues a esas categorías y no a otras corresponden aquellos defectos consistentes en dictar sentencia cuando ha prescrito la acción penal, o adelantar y fallar el proceso sin que medie querella, cuando ésta es requisito de procedibilidad.

Esta tendencia de apertura de la revisión para debates distintos al probatorio, posteriormente se reforzó con la expedición del Decreto 2700 de 1991, que además de cambiar su naturaleza de “recurso extraordinario” a “acción” y de ampliar el ámbito de aplicación del motivo de revisión atrás mencionado a “[...] **cualquier otra causal de extinción de la acción penal**”, consagró uno más de estricto derecho, alusivo a los eventos en que “[...] **mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria**” .

Acerca de esta última causal de revisión, fueron arduas las discusiones sostenidas al interior de esta Sala en torno a su ámbito de aplicación, esto es, si estaba llamada a operar sólo respecto del criterio emitido sobre disposiciones sustantivas aplicadas al caso concreto o si se extendía a temas anejos como el de la punibilidad, optándose en un primer momento por restringirla a desarrollos jurisprudenciales sobre aspectos sustantivos base de la condena con potencialidad de desquiciar la lógica total del fallo y conducir a la absolución del sentenciado<sup>8</sup>.

El entendimiento de la causal en los términos antes dichos se mantuvo inalterable hasta el 30 de septiembre de 2002, fecha última en que la tesis hasta entonces disidente logró el apoyo de la Sala mayoritaria. Expresamente se señaló en este precedente:

“[...] A partir de la fecha la Sala entiende que el cambio favorable del criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria que la Corte exprese en un pronunciamiento judicial suyo, es aplicable a la causal 6ª de revisión en cuanto degrade, varíe de alguna manera favorable, o simplemente cambie totalmente una situación de condena por una de absolución”.<sup>9</sup>

La adopción de este nuevo criterio se basó en lo fundamental en que la variación favorable de la jurisprudencia de la Corte debía irradiar sus efectos tanto para los eventos en los cuales su aplicación imponía la adopción de un fallo absolutorio, como en aquellos en que implicaba una reducción en la pena impuesta, porque en el contenido de justicia material de una sentencia es tan trascendental el tipo básico como todas las circunstancias genéricas y específicas de agravación que inciden en la dosificación de la pena.

Desde entonces, la Sala ha concebido que el entendimiento acerca de los aspectos vinculados a las agravantes específicas consideradas en un caso concreto o respecto de las circunstancias de mayor o menor punibilidad aplicadas por el fallador, constituyen tema debatible en sede de revisión.

Dicho criterio jurisprudencial sin duda influyó en la redacción de esta causal de revisión dentro de la Ley 906 de 2004, artículo 192-7, que a la letra señala:

“ART. 192.- La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: [...]”

---

<sup>8</sup> “Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de octubre 14 de 1993, marzo 14 de 1994, febrero 26 de 1996, entre otros”.

<sup>9</sup> “Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 30 de agosto de 2002, radicado 16015”.

**7.** Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, **tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad**". (se subraya)

Como se observa, la existencia de causales de revisión que involucren aspectos de puro derecho es representativa de la tendencia legislativa y jurisprudencial de reconocer en esta acción un mecanismo apto para remediar errores protuberantes de la sentencia en firme, capaces de afectar la verdad allí declarada como culminación del proceso penal, no necesariamente vinculados a aspectos fácticos ignorados al tiempo de los debates, como acontece precisamente con los yerros acaecidos en el proceso de dosificación punitiva, cuando fruto de ellos se somete al sujeto pasivo de la acción penal a un castigo de mayor entidad del que en estricto derecho le correspondía.

Ello porque, frente a errores como los acabados de mencionar, ni el Juez a quien corresponde ejecutar la pena, ni mucho menos la Corte como tribunal de revisión, pueden hacer la ficción de que tales vicios no confrontan la justicia misma del fallo, ni abstraerse de la evidente vulneración de garantías fundamentales que de ese modo se conculcan, por manera que corresponde a unos y otra proveer la solución jurídica con miras a procurar la reparación del daño infligido y, con ello, la restauración del orden jurídico».

Por lo anterior, bajo la égida de la Ley 906 de 2004, no sólo es posible invocar la causal 7ª del artículo 192 cuando ha existido un cambio favorable en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que afecte la responsabilidad del condenado, sino que también es posible cuestionar la punibilidad, logrando que con el cambio jurídico se atenúe la pena.

En cuanto a los requisitos específicos de procedencia de la acción de revisión, frente a la causal que ahora se analiza, la Corte en la decisión CSJ AP1911-2020, Rad. 56759, recordó la línea jurisprudencial de la Sala, la cual ha sido pacífica y reiterada sobre el tema (CSJ AP, 16 agost. 2011, Rad.

36428; CSJ AP, 2 may. 2012, Rad. 38829; CSJ SP, 11 jul. 2013, Rad. 40208; CSJ SP719-2015, Rad. 43934; CSJ AP1039-2016, Rad. 46603; CSJ AP2228-2018, Rad. 50974; CSJ AP3330-2019, Rad. 55330; CSJ AP1037-2020, Rad. 55509; CSJ AP1091-2020, Rad. 54494; CSJ AP1593-2020, Rad. 54426; CSJ AP1591-2020, Rad. 55907; CSJ AP1563-2021, Rad. 55969; CSJ AP3330-2021, Rad. 59506), así:

«La demostración de esta causal presupone demostrar no solo que el fundamento de la sentencia cuya rescisión se pretende es entendida por la jurisprudencia de modo diferente, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, esto es, enseñar, que si se hubiese conocido al momento de proferir el fallo cuya rescisión se pretende, los jueces la habrían aplicado modificando la decisión en sentido favorable al penado.

Lo anterior significa que, para invocar la aplicación de esta causal, el demandante debe cumplir los siguientes requisitos:

*i) Que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal;*

*ii) Que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; o que aun siendo anterior no se hubiere aplicado al caso concreto y resulte favorable a los intereses del sentenciado;*

*iii) Que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante (CSJ AP970-2015, 25 feb. 2015, rad. 45131).*

Igualmente, se exige al actor acreditar la variación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y explicar la incidencia que tiene en los argumentos de la sentencia cuya revisión persigue, cuál es su aplicación al caso concreto y de qué manera beneficia al condenado (CSJ SP, 17 oct. 2012, rad. 36793; CSJ SP, 11 jul. 2013, rad. 40208; CSJ AP4250-2014, 30 jul. 2014, rad. 43940, entre otros)»

Por la misma senda, en la la providencia CSJ AP875-2021, Rad. 53841 se señaló –Ver en el mismo sentido CSJ AP099-

2018, Rad. 47434; CSJ AP120-2018, Rad. 46659; CSJ AP5092-2018, Rad. 51475; CSJ SP431-2019, Rad. 52868; CSJ AP500-2019, Rad. 49495; CSJ AP3061-2019, Rad. 49495; CSJ AP4489-2019, Rad. 53298; CSJ AP130-2020, Rad. 49302; CSJ AP1074-2020, Rad. 57043; CSJ AP875-2020, Rad. 53841; CSJ AP2996-2021, Rad. 57775-:

«Esta Corporación tiene establecido que, en aquellos eventos en los que se invoca la causal contenida en el numeral 7° del artículo 192 de la citada normatividad procesal, esto es, *«cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad»*, corresponde al actor acreditar los siguientes presupuestos:

*i)* La identificación de una variación o del entendimiento diverso de un criterio jurídico en las interpretaciones efectuadas por la Corte en sus pronunciamientos judiciales (CSJ AP, 5 de dic 2002, rad. 18572).

*ii)* La identidad entre los supuestos contenidos en el fallo cuestionado y los que dieron origen al cambio jurisprudencial (CSJ SP, 11 de feb 2015, rad. 43309).

*iii)* La falta de aplicación del criterio jurídico por virtud del desconocimiento de su existencia o la emisión de la sentencia atacada con anterioridad a su formulación (CSJ SP, 20 de ago. 2014, rad. 43624).

*iv)* Y finalmente, la irrogación de efectos favorables al accionante frente a su responsabilidad o su punibilidad.

En concordancia, si en el respectivo examen se advierte la ausencia de cualquiera de esos presupuestos, cuya concurrencia es exigida, al margen de la admisión de la demanda, debe declararse infundada la causal de revisión” (CSJ SP431-2019, Rad. 52868)».

Y, en la decisión CSJ AP9794-2017, Rad. 51012 –reiterada en CSJ AP558-2021, Rad. 56886; CSJ AP1966-2021, Rad. 54387 y CSJ AP3256-2021, Rad. 58557- indicó:

«Así, para su estructuración, corresponde al actor demostrar, de una parte, que con posterioridad al fallo cuya remoción procura la Corte varió la interpretación de su fundamento jurídico y, de otra, que existe identidad entre los supuestos que dieron lugar al cambio de jurisprudencia y aquellos contenidos en la sentencia cuestionada. Finalmente, es de su cargo demostrar que los efectos del nuevo entendimiento jurisprudencial de la norma o instituto jurídico, resulten favorables a los intereses del sentenciado, de modo que el criterio planteado en el fallo contra el cual se dirige la acción resulte injusto.

Desde luego, para tal cometido es insuficiente invocar en forma abstracta la existencia de un pronunciamiento de la Corte, o señalar una decisión concreta, pero que no guarda relación con el asunto debatido en la sentencia cuya revisión se demanda, pues se reitera, es necesario acreditar que de haber sido conocida por los sentenciadores la nueva posición jurisprudencial, otro sería el sentido del fallo»

En tal virtud, a tono con la previsión normativa y los precedentes de esta Corporación antes citados, se tiene que los presupuestos sustanciales para invocar la causal 7<sup>a</sup> de revisión son los siguientes:

*i)* Que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal;

*ii)* Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, hubiese variado su jurisprudencia o entendido de manera diversa una norma o instituto jurídico;

*iii)* Que exista identidad entre los supuestos contenidos en el fallo cuestionado y los que dieron origen al cambio jurisprudencial;

*iv)* La falta de aplicación del criterio jurídico por virtud del desconocimiento de su existencia o la emisión de la sentencia atacada con anterioridad a su formulación;

*v)* Que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante, frente a su responsabilidad o su punibilidad, de modo que el criterio planteado en el fallo contra el cual se dirige la acción resulte injusto;

*vi)* Que el concepto judicial soporte de la solicitud, provenga de la Corte Suprema de Justicia, por ser esta Corporación el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, atendiendo la función que cumple de unificar la jurisprudencia nacional como ente de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal.

### **3. Análisis del caso concreto**

A continuación, la Sala procederá a analizar si en el presente asunto los referidos presupuestos se encuentran cumplidos o no.

*i)* Que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial

*específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.*

La acción de revisión se dirige contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, mediante la cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 13 de septiembre de 2012 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, que condenó a **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS**, en calidad de autor penalmente responsable de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo; decisión que quedó ejecutoriada el 13 de septiembre de 2013, conforme la constancia suscrita por la secretaria del juzgado, de fecha 19 de marzo de 2019;<sup>10</sup> por lo que estos requisitos se encuentran satisfechos.

En punto a la dosificación punitiva –tema que se discute en este asunto- el Juez de primera instancia indicó lo siguiente:

«Atendiendo a la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, que los mismos iniciaron cuando la menor víctima tenía 9 años, es decir, desde 2005 y se mantuvieron hasta el mes de diciembre de 2009, cuando la señora ANA ROSA GARCÍA CLAVIJO tuvo conocimiento de los mismos y formuló la correspondiente denuncia, el Despacho en atención a la **tesis de la razón objetiva**, utilizada por la Corte Suprema de Justicia, para considerar que dado que en el presente caso aun cuando los hechos ocurrieron en vigencia de diferentes legislaciones procedimentales y penales, al haber sido tramitados bajo una misma cuerda procesal y estar en presencia de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos respecto a la conducta de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, se aplicará la pena contenida en los artículos

---

<sup>10</sup> A folio 47, carpeta de la Corte.

208 y 211 numeral 2° del C.P., modificados por los artículos 4° y 7° de la Ley 1236 de 2008, por ser la que resulta mayor».

Aspecto que fue confirmado integralmente por el Tribunal.

Dicho esto, se debe indicar que la Ley 1236 de 2008 –Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual- entró en vigencia el 23 de julio de 2008, y significó un aumento de las penas previstas para los tipos penales descritos en los artículos 205 a 219A del Código Penal.

Ahora bien, frente a la comisión de varias conductas punibles relacionadas con delitos sexuales, cuyas penas fueron aumentadas en virtud de la Ley 1236 de 2008, relacionadas con hechos ocurridos antes y después de su promulgación, la Corte en la decisión CSJ AP, 9 agost. 2011, Rad. 34738, manifestó que en esos casos las penas debían dosificarse de manera individual para cada delito, atendiendo la norma vigente para la fecha de la comisión de cada uno de ellos.

Esto dijo la Sala:

«En efecto, basta una mirada a los fallos de instancia para advertir que **los juzgadores aplicaron tanto la punibilidad descrita en el artículo 208 de la Ley 599 de 2000, en su versión original, como la introducida luego por la Ley 1236 de 2008, que aumentó la pena para el delito por el que se procedió en esta ocasión. Fue así como, en atención al concurso homogéneo y sucesivo, determinaron en forma acertada y para efectos de la dosificación punitiva que para la conducta cometida antes de**

**la vigencia de la última normativa se tendría en cuenta el ámbito punitivo descrito en el original artículo 208, pero que la cometida en vigencia de la ley de 2008 debería ceñirse a la nueva normativa.**

Tal proceder no desconoce el principio de favorabilidad porque, como bien lo expresó la Corte en la sentencia del 12 de mayo de 2004<sup>11</sup>, citada por el juez de primer grado, **no se está ante un delito único, sino ante varios, los que si bien son homogéneos se han consumado en distintos momentos y, por ende, no es posible aplicar una normativa nueva a circunstancias ya consumadas.** Así lo explicó con claridad la Corte en la providencia mencionada, para resolver luego no casar el fallo impugnado que condenó al allí procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años -en concurso homogéneo y sucesivo-:

*“...cada una de las acciones atribuidas está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas, como que en cada acto sexual tomó cuerpo la tipificación de la conducta punible; en cada uno de ellos no sólo se consumó y agotó la descripción legal, sino que el verbo rector encontró materialización en el mundo real, al paso que el bien jurídico se vulneró igualmente en cada acto, desde luego de manera injustificada y mediando conocimiento y voluntad. En ese marco, no vacila el juicio para predicar la independencia plena y evidente de una serie de delitos, inescindibles o fáciles de desbrozar desde el punto de vista de su perfeccionamiento autónomo, aunque ligados por una comunidad de propósitos y una vinculante fuente de intereses, pero no con la capacidad de destruir la mencionada individualidad jurídica y naturalística.*

*Así las cosas, no puede llamar a dudas que los delitos cometidos hasta el 10 de febrero de 1997, inclusive (fecha en que dejó de regir el artículo 303 del Decreto 100/80) fueron cobijados exclusivamente por las reglas punitivas de ese ordenamiento, sin que la menor injerencia tuviese sobre tales comportamientos la normatividad posterior que subrogó aquella (Ley 360/97-5), como que a partir del 11 de febrero del citado año las nuevas ilicitudes encontraban ya un patrón de punibilidad distinto, aplicable a estas últimas en razón a haberse cometido con posterioridad a su entrada en vigencia.*

*No ha de olvidarse que es de la esencia de la favorabilidad que el delito se cometa bajo el gobierno de una ley y se pretenda sancionar (para enfocar el análisis desde esta perspectiva) en vigencia de otra, constituyendo tal supuesto conductio sine qua non para acudir al reconocimiento de esa gracia constitucional. En el caso bajo examen ello no tuvo ocurrencia, y una tal carencia sería suficiente para despachar negativamente el ruego. Aquí no*

---

<sup>11</sup>“Radicado 17.151”.

*se cometió, imputó o se sancionó por un único delito de modo tal que por haberse ejecutado antes del 11 de febrero de 1997 y castigado con posterioridad a esa calenda, se hubiera abierto paso la aplicación de la ley más favorable.*

*En este proceso -en cambio- se observa al rompe que cada conducta se ideó, ejecutó y consumó bajo el imperio de una normatividad exclusiva, específica, motivo por el cual respecto de cada una de ellas resulta aplicable la legislación que para esa fecha regía, siendo por eso válido que la indefinida cantidad de actos sexuales se separara en dos grupos: (i) los cometidos antes del 11 de febrero de 1997 (vigencia Ley 360/97), y (ii) los ejecutados a partir de ahí, resultando de ese modo acertado el proceder del Tribunal cuando deslindó las dos agrupaciones para aplicar la favorabilidad pero de cara a cada una de tales asociaciones, seleccionando la pena más grave como base (4 a 10 años de prisión más la agravante) para incrementarla por el concurso, pero valorado éste con referencia a la otra normatividad (prisión de 1 a 6 años), cuidándose eso sí -como lo hizo- de no desconocer las limitantes de la pena máxima y la suma aritmética de penas.*

*La conclusión obligada de lo hasta aquí consignado apunta a pregonar que en la sentencia atacada se aplicó correctamente y con el alcance jurídico correspondiente el original artículo 303 del C.P., al igual que lo hizo en relación con el 6° del Código Penal, regulador de la favorabilidad, dado que -como se vio- era el procedimiento utilizado por el Tribunal el mecanismo jurídico a través del cual se respetaba la garantía fundamental cuyo reconocimiento hoy se reclama.”*

En la sentencia de primera instancia se dejó clara la presencia de un concurso de conductas punibles, así como la existencia de la modificación punitiva introducida al artículo 208 del Código Penal. En consecuencia, se señaló que la dosificación se haría en forma distinta atendiendo la fecha de ocurrencia de los hechos. Así, determinó el *a quo* los cuartos conforme a la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008 y luego aclaró que “tratándose de un concurso homogéneo y sucesivo y atendiendo que el inicio de los actos delictivos por los que se condena el acusado fue en enero de 2007 para los fines que establece el canon 31 del Estatuto penal se dosificará la pena atendiendo el límite sancionatorio previsto para ese momento.” De manera pues que no solo resulta desatinado el demandante en la formulación del cargo sino en sus apreciaciones».

Sin embargo, con posterioridad a esta decisión, la Sala adoptó una postura contraria y en reiteradas oportunidades

manifestó que frente a la comisión de varias conductas punibles relacionadas con delitos sexuales, cuyas penas fueron aumentadas en virtud de la Ley 1236 de 2008, relacionadas con hechos ocurridos antes y después de su promulgación, la dosificación punitiva para todas las infracciones que concursan (de manera homogénea o heterogénea), incluso, aquellas cometidas antes de la promulgación de la referida ley, debía adelantarse atendiendo la norma vigente **para el momento de la comisión del último delito.**

Así, por ejemplo, en la decisión CSJ SP, 5 sept. 2012, Rad. 38164, en un caso en donde el procesado fue condenado por un concurso homogéneo del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ocurrido en el período comprendido entre el año 2005 y el 2010, la Corte al dosificar la pena tuvo en cuenta la norma vigente para la fecha de la comisión del último delito concursal, esto es, la Ley 1236 de 2008. Esto dijo la Sala:

#### **«DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Recuérdese que el juzgado, teniendo como soporte los hechos acreditados en el juicio oral, público y concentrado, así como también los cargos atribuidos, consideró que competía inicialmente establecer la conducta punible más grave según su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, concluyendo que ésta era la de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, estipulada en el artículo 208, modificado por el artículo 4° de la Ley 1236 de 2008, agravado conforme al artículo 211 numeral 2° del primer conjunto normativo citado, modificado por el artículo 7° de la multicitada Ley 1236, **por cuanto el último acto ilícito ocurrió el 16 de noviembre de 2010, cuya sanción la dedujo en 200 meses.**

(...)

En esa medida, con respeto a la prohibición de no reforma en peor, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución Política, la Sala respetará los anteriores parámetros inferidos, obviamente excluyendo la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el artículo 211 numeral 2° del Código Penal.

**El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, conforme al artículo 208 del Código Penal, modificado por el artículo 4° de la Ley 1236 de 2008, comporta una pena de prisión entre 144 meses (el mínimo) y 240 meses (el máximo).**

Según lo previsto en el artículo 61 del código de las penas y lo reconocido en las instancias, se partirá del primer cuarto del ámbito de movilidad, es decir, de 144 meses a 168 meses.

En razón de los motivos de ponderación estipulados en el inciso 3° de esta norma (la gravedad de los hechos y la intensidad del dolo), el mínimo de la pena se aumenta en un 19.04% dentro de ese ámbito de movilidad, fijándose en 148 meses y 15 días de prisión.

Ahora bien, recuérdese que por motivo del concurso de conductas punibles a aquella cifra el juzgador le incrementó un 47.6% esto es, 23.80% por los otros accesos carnales abusivos con menor de 14 años y 23.80% por el incesto, incremento que aplicado a la nueva pena que se toma para el concurso, arroja como resultado una sanción definitiva de **159 meses y 27 días de prisión»**.

Lo mismo ocurrió en la decisión CSJ SP, 10 oct. 2012, Rad. 36860, caso en el que el implicado fue condenado por un concurso heterogéneo de delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, ambos en concurso homogéneo, por hechos ocurridos entre los años 2005 y 2009.

Por la misma línea, en la decisión CSJ AP2833-2014, Rad. 42259, frente a un caso en donde los hechos ocurrieron entre el año 2007 y mediados del 2009, la Corte señaló lo siguiente:

«Sucede, sin embargo, que jamás la cuantificación punitiva tuvo en consideración dicha circunstancia de incremento (Ley 890 de 2004), por la sencilla razón que en virtud de la fecha de ocurrencia de los hechos, cuando menos de los últimos que componen el concurso delictivo atribuido al acusado, se tomó como pena base para el concurso la que diseñan de forma autónoma los artículos 5° de la Ley 1236 de 2008, que modifica el artículo 209 del C.P., y el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, también modificatoria del artículo 211-5, del C.P.

Así expresamente se determinó por el A quo en el acápite destinado en el fallo para la calificación jurídica de la conducta y se materializó en la individualización de la sanción, que tuvo en consideración, como baremos mínimo y máximo para el delito de actos sexuales con menor de 14 años, un tope que oscila entre 9 y 13 años, en seguimiento de lo establecido al respecto por el artículo 5° de la Ley 1236 antes citada.

A ese quantum se le incrementó en la proporción indicada por el numeral 5° del artículo 211 siguiente, modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, esto es, de una tercera parte a la mitad, hasta derivar en nuevo parámetro dosificador que oscila entre 144 y 234 meses de prisión.

Ya luego se establecieron los cuartos de movilidad, advirtiendo el juzgador que debía ubicarse en el mínimo, e incluso imponiendo el monto menor, 144 meses, que apenas incrementó en 36 meses por los muchos otros delitos concurrentes en el concurso homogéneo sucesivo objeto de acusación.

De ninguna manera, se releva, en la actividad dosificatoria emprendida por las instancias se tomó en consideración, así fuese de forma accesoria, el incremento general de penas dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, entre otras razones, porque la expedición de la Ley 1236 de 2008, dejó sin efecto esa norma, pues, reguló de manera íntegra la sanción que el legislador, conforme la política criminal en boga, estimó adecuada para los delitos de contenido sexual».

En conclusión, no cabe duda que la acción de revisión se dirige contra una sentencia ejecutoriada -la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, mediante la cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 13 de septiembre de 2012 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad-.

Y, de otro lado, que la sentencia que se revisa se fundamentó en el criterio jurisprudencial de la Sala vigente para esa época, según el cual, frente a la comisión de varias conductas punibles relacionadas con delitos sexuales, cuyas penas fueron aumentadas en virtud de la Ley 1236 de 2008, relacionadas con hechos ocurridos antes y después de su promulgación, la dosificación punitiva para todas las infracciones que concursan (de manera homogénea o heterogénea), incluso, aquellas cometidas antes de la promulgación de la referida ley, debía adelantarse atendiendo la norma vigente para el momento de la comisión del último delito.

Por lo tanto, el requisito analizado se encuentra cumplido.

*ii) Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, hubiese variado su jurisprudencia o entendido de manera diversa una norma o instituto jurídico*

La defensora de **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO** invocó la aplicación de la decisión CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, del 7 de octubre de 2015, que, en su sentir, incluye una variación favorable al criterio jurídico que sirvió de base para sustentar la sentencia condenatoria.

Pues bien, en la decisión referida la Corte nuevamente analizó el concepto de aplicación de la ley en el tiempo y el

principio de legalidad, según el ámbito temporal en que se suscitó el hecho, de cara a las situaciones concursales que involucren delitos sucesivos cometidos en el lapso del tránsito legislativo acaecido entre la ley 599 de 2000, con el aumento punitivo de generalizado de la Ley 890 de 2004, y el régimen descrito en la Ley 1236 de 2008, e indicó que para efectos de la dosificación punitiva, debe obligatoriamente distinguirse lo ocurrido en vigencia de una y otra normatividades.

Esto dijo la Sala en esa oportunidad:

«Siendo lo anterior así, se tiene que si bien no hay lugar a modificar el monto del punible base de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, porque por lo menos alguno de ellos se ejecutó en vigencia de la Ley 1236 de 2008 –entre el 23 de julio de 2008 y el 7 de noviembre de 2008, por un lado, y el 8 de noviembre de 2009 y julio de 2010 por el otro-, la pena sí debe sufrir modificación en torno a los reatos concursantes –de manera homogénea-, cometidos cuando regían los artículos 208 y 209 del Estatuto Sustantivo, con el sólo incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En verdad, se observa que, siendo el injusto de actos sexuales con menor de catorce años una conducta de ejecución instantánea, su agotamiento ocurre en un solo momento, porque inicia, se realiza y consume en una acción que abarca un instante y lugar; luego, respecto de los delitos perfeccionados antes de que entrara a operar la Ley 1236 de 2008, esto es, el 23 de julio del mentado año<sup>12</sup>, el juzgador colegiado estaba impedido para imponer las sanciones conforme a esa normativa, pues, se recaba, debía atenderse a la ley vigente al tiempo de los hechos, que, entonces, era la Ley 599 de 2000, artículos 208 y 209, con el incremento autorizado por el canon 14 de la Ley 890 de 2004.

Entonces, si existe evidencia de que, la mayoría de los comportamientos delictivos se ejecutaron entre el año 2005 y el primer semestre del 2008, es claro que la colegiatura quebrantó el

---

<sup>12</sup> “De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1236 de 2008 «La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias», promulgación que ocurrió el 23 de julio de ese año, conforme al Diario Oficial No. 47.059 de dicha fecha”.

principio de legalidad de las penas cuando, al tasar el monto correspondiente a los concursos homogéneos, aplicó, indistintamente, el régimen descrito en la Ley 1236 de 2008, claramente, más gravoso que el original con el aumento punitivo generalizado de la Ley 890 de 2004.

En ese orden, para corregir el yerro del sentenciador y restablecer las garantías vulneradas al procesado, a falta de algún criterio específico del juzgador que permita establecer el monto impuesto por cada uno de los actos sexuales que concursan de forma homogénea, la Corte, luego de establecer la cantidad de tiempo en que los delitos se ejecutaron, identificará los concernientes a antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1236, a fin de redosificar, exclusivamente, el *quantum* correspondiente al tramo inicial».

La anterior postura ha sido reiterada por la Sala. Así, en la decisión CSJ SP4349-2019, Rad. 50825, la Corte señaló (Cfr.: CSJ SP666-2017, Rad. 41948):

«Advierte la Corte que, el Tribunal vulneró el principio de legalidad de la pena, por cuanto, pese a que algunas de las conductas reprochadas se ejecutaron en vigencia de los artículos 209 y 211.2 originales de la Ley 599 de 2000 -con el incremento del canon 14 de la Ley 890 de ese año-, fueron dosificadas con el incremento punitivo descrito en la Ley 1236 de 2008, lo cual obliga a readecuar la pena, concretamente, en cuanto a algunos de los delitos atribuidos en concurso homogéneo y sucesivo, cuando regían los artículos 208 y 209 del Estatuto Sustantivo, con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.»

Y, en la decisión CSJ SP1028-2020, Rad. 51230, se indicó lo siguiente:

«En tales términos, no hay lugar a modificar el monto del punible base de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, porque se ejecutó en vigencia del artículo 4° de la Ley 1236 de 2008. Sin embargo, como lo ha hecho en anteriores oportunidades la Sala, la pena debe ser modificada en razón a que, si bien varios de los delitos concursales se ejecutaron en vigencia de esta norma, otros fueron materializados cuando regía el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, también modificatorio del artículo 208 del Código Penal.

Por consiguiente, al haber tasado el monto de las penas correspondiente a los concursos homogéneos en forma exclusiva en el régimen descrito en la Ley 1236 de 2008 –más gravoso que el aumento punitivo generalizado de la Ley 890 de 2004—, el fallador quebrantó el principio de legalidad de las penas. Por consiguiente, para corregir el yerro del sentenciador y restablecer las garantías vulneradas al procesado, a falta de algún criterio específico del juzgador que permita establecer el monto impuesto por cada uno de los accesos carnales abusivos con menor de 14 años que concursan de forma homogénea, la Corte, luego de establecer la cantidad de tiempo en que los delitos se ejecutaron, identificará los materializados antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1236 referida, con el propósito de ajustar, exclusivamente, el monto que corresponde al momento en regía la modificación determinada por la Ley 890 de 2004 al artículo 208 del Código Penal».

Como se ve, entonces, debe entenderse que a partir de la decisión CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, la Sala recogió su postura, según la cual, la dosificación punitiva para todas las infracciones que concursan (de manera homogénea o heterogénea), por hechos ocurridos antes y después de la promulgación de la Ley 1236 de 2008, debía adelantarse atendiendo la norma vigente para el momento de la comisión del último delito, incluso, aquellas cometidas antes de la promulgación de la referida ley.

Y volvió a aquella posición, conforme con la cual, en esos eventos, para efectos de la dosificación punitiva se debe obligatoriamente distinguir lo ocurrido en vigencia de una y otra normatividades, con el fin de salvaguardar los principios de legalidad y favorabilidad.

Por lo anterior, este requisito también se encuentra cumplido.

*(iii) Que exista identidad entre los supuestos contenidos en el fallo cuestionado y los que dieron origen al cambio jurisprudencial*

En la decisión CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, los hechos juzgados ocurrieron en la ciudad de Bogotá, entre los años 2001 –época para la cual la víctima tenía 5 años de edad- y julio de 2010, época en que la menor L.V.C.G. fue objeto de múltiples tocamientos en su zona genital, por parte del procesado; quien por estos hechos fue condenado como autor penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

El Tribunal, al momento de realizar la dosificación punitiva, tuvo en cuenta las penas dispuestas en la Ley 1236 de 2008 para todos los sucesos, incluyendo los ocurridos antes de la vigencia de la referida norma.

La Sala, como ya se indicó, señaló que respecto de los delitos perfeccionados antes de que entrara a operar la Ley 1236 de 2008, esto es, el 23 de julio del mentado año, el juzgador colegiado estaba impedido para imponer las sanciones conforme a esa normativa, pues, debía atenerse a la norma vigente al tiempo de los hechos, que, entonces, era la Ley 599 de 2000, artículos 208 y 209, con el incremento autorizado por el canon 14 de la Ley 890 de 2004, por lo que

redosificó la pena de los delitos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1236 de 2008.

En este caso, los hechos juzgados ocurrieron entre el 16 de octubre de 2005 –época para la cual la víctima tenía 9 años de edad- y el 25 de diciembre de 2009, período en el que la menor J.H.P.G. fue objeto de múltiples tocamientos y penetraciones en su zona genital por parte del procesado, quien, por estos hechos fue condenado como autor penalmente responsable de los delitos de actos sexuales y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo y sucesivo.

El Juez de primera instancia al momento de realizar la dosificación punitiva tuvo en cuenta las penas dispuestas en la Ley 1236 de 2008, para todos los sucesos, incluyendo los ocurridos antes de la vigencia de la referida norma.

Por lo tanto, existe identidad entre los supuestos contenidos en el fallo cuestionado y los que dieron origen al cambio jurisprudencial, por lo que este requisito también se encuentra satisfecho.

*iv) La falta de aplicación del criterio jurídico por virtud del desconocimiento de su existencia o la emisión de la sentencia atacada con anterioridad a su formulación*

Para la época en que se emitieron las decisiones atacadas -13 de septiembre de 2012 y 26 de agosto de 2013-, la Corte no había emitido la decisión CSJ SP11648-2015, Rad. 46482 – ello ocurrió el 7 de octubre de 2015- mediante la cual varió la postura jurisprudencial anterior, vigente para el momento en que se emitieron las providencias referidas, según la cual, frente a la comisión de varias conductas punibles relacionadas con delitos sexuales, cometidas antes y después de la Ley 1236 de 2008, la dosificación punitiva para todas las infracciones que concursan (de manera homogénea o heterogénea), incluso, aquellas cometidas antes de la promulgación de la referida ley, debía adelantarse atendiendo la norma vigente para el momento de la comisión del último delito.

*v) Que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante, frente a su responsabilidad o su punibilidad, de modo que el criterio planteado en el fallo contra el cual se dirige la acción resulte injusto*

No cabe duda que la aplicación del nuevo razonamiento jurídico planteado por la Corte en la decisión CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, al caso que aquí se analiza, implicaría un tratamiento más beneficioso para **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS** en punto a la punibilidad, pues, su aplicación obligaría a que se redosifique la pena para los delitos

ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1236 de 2008, lo que significaría una disminución en la pena.

*vi) Que el concepto judicial soporte de la solicitud, provenga de la Corte Suprema de Justicia*

Al respecto, basta decir que el pronunciamiento judicial que se pide aplicar proviene de esta Corporación, por lo que este requisito se encuentra cumplido.

### **3.1. Conclusión**

De lo anterior se tiene que **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO** fue condenado como autor penalmente responsable de los delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo, por hechos ocurridos entre el 16 de octubre de 2005 y el 25 de diciembre de 2009, sin embargo, la penas por todos los delitos fueron dosificadas atendiendo la última modificación normativa –Ley 1236 de 2008–, la cual resulta más gravosa que la Ley 599 de 2000, con la modificación de las penas introducida por la Ley 890 de 2004.

La Corte, mediante la sentencia CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, recogió su postura según la cual, la dosificación punitiva para todas las infracciones que concursan (de manera homogénea o heterogénea), por hechos ocurridos antes y después de la promulgación de la Ley 1236 de 2008, debía adelantarse atendiendo la norma vigente para el

momento de la comisión del último delito, incluso aquellas cometidas antes de la promulgación de la referida ley, y volvió a aquella posición conforme con la cual, en esos eventos, para efectos de la dosificación punitiva se debe obligatoriamente distinguir lo ocurrido en vigencia de una y otra normatividad, con el fin de salvaguardar los principios de legalidad y favorabilidad; la cual resulta más favorable a los intereses del actor.

No atender la variación jurisprudencial referida, implicaría avalar decisiones injustas, contrarias al debido proceso y atentatorias de los principios de legalidad y favorabilidad, fundantes del sistema penal y procesal.

Por tanto, ante la concurrencia de todos los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico para la procedencia de la causal de revisión objeto de invocación, se declarará fundada la misma, lo que obliga a que se redosifique la pena impuesta a **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO**, labor que se emprenderá en el capítulo siguiente.

#### **4. Redosificación punitiva**

De la sentencia de primera instancia –la cual fue confirmada íntegramente por el Superior–, se extrae que **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO** fue condenado como autor de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en

concurso homogéneo, por hechos ocurridos entre el 16 de octubre de 2005 y el 25 de diciembre de 2009.

En el proceso de dosificación punitiva, el *A-quo* le impuso al sentenciado la pena de **214 meses de prisión**, distribuidos así: **192** por el delito base (mínimo previsto para el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado), que aumento en **10** meses por el concurso homogéneo. Guarismo que incrementó en **12** meses por el reato de actos sexuales con menor de catorce años agravado, también en concurso homogéneo. Mismo término por el que le impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Lo primero que debe indicarse, es que no hay lugar a modificar el monto del punible base de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, porque, por lo menos, alguno de ellos se ejecutó en vigencia de la Ley 1236 de 2008 –entre el 23 de julio de 2008 y el 25 de diciembre de 2009-; sin embargo, la pena sí debe sufrir modificación en torno a los reatos concursantes –de manera homogénea y heterogénea-cometidos cuando regían los artículos 208 y 209 del Estatuto Sustantivo, con el sólo incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Ahora bien, comoquiera que no se imputó un número exacto de delitos de la misma categoría, ni se conoce la fecha exacta de cada una de las acciones típicas jurídicamente

desaprobadas, sino que se aludió a la pluralidad y asiduidad de conductas delictivas durante cierto período de tiempo – entre el 16 de octubre de 2005 y el 25 de diciembre de 2009-, en aras de establecer un parámetro equitativo que sirva a los efectos de la nueva tasación y en ausencia de algún criterio específico del juzgador que permita establecer el monto definido por cada uno de los delitos que concursan de forma homogénea y heterogénea, la Corte, luego de establecer la cantidad de tiempo en que los delitos se ejecutaron, identificará los concernientes a antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1236, a fin de redosificar, exclusivamente, el *quantum* correspondiente al tramo inicial, tal como lo ha hecho la Sala en oportunidades anteriores, en semejantes condiciones (CSJ SP11648-2015 rad. 46482; CSJ SP4329-2019, Rad. 50825, entre otras).

Así, se tiene que todas las acciones típicas desplegadas por el acusado se desarrollaron en un período de 50.2 meses, pues, las ejecutadas en el primer período -entre el 16 de octubre de 2005 y el 22 de julio de 2008<sup>13</sup>- suman un espacio de tiempo de 33.2 meses, es decir, 66.1%<sup>14</sup>, mientras que las cometidas en vigencia de la Ley 1236 de 2008 -entre el 23 de julio de 2008 y el 25 de diciembre de 2009-, alcanzan los 17 meses, o sea, 33.9%.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Al día siguiente entró a regir la Ley 1236 de 2008.

<sup>14</sup> Producto de la siguiente operación matemática:  $33.2 \times 100\% \div 50.2 = 66.1\%$ .

<sup>15</sup> Producto de la siguiente operación matemática:  $17 \times 100\% \div 50.2 = 33.9\%$ .

Ahora bien, respecto del concurso homogéneo del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*, la juez aumentó la pena en 10 meses, entonces, por los de la primera fase de ejecución de los punibles –entre el 16 de octubre de 2005 y el 22 de julio de 2008- impuso 6.61 meses, y por los de la segunda -entre el 23 de julio de 2008 y el 25 de diciembre de 2009- 3.39 meses.

Como el único período objeto de la redosificación debe ser el primero, porque, se insiste, para ese momento no estaba rigiendo la Ley 1236, la Sala tomará como base, respecto de ese tramo, la pena mínima<sup>16</sup> para el punible de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*, conforme a los artículos 208 y 211.2 originales, con el único aumento de la tercera parte, de que trata el precepto 14 de la Ley 890 de 2004, es decir, 85.33 meses, y los correlacionará con la sanción de 192 meses, mínima para el mismo punible pero con el incremento indebido de la Ley 1236, a fin de establecer que, los referidos 6.61 meses, se deben reducir, por ende, a 2.93 meses de prisión.<sup>17</sup>

De este modo, se mantiene intacta la pena de 192 meses por el delito base y la de los punibles concursantes por el período de vigencia de la Ley 1236 de 2008, en cantidad de 3.39 meses, valores a los que se debe adicionar 2.93 meses por el espacio de tiempo regido por la Ley 599 de 2000, con

---

<sup>16</sup> Considerando que para dosificar la pena por el delito base el Tribunal impuso el mínimo punitivo previsto en los artículos 208 y 211.2 del Código Penal, modificados por los cánones 4 y 7 de la Ley 1236 de 2008.

<sup>17</sup> La operación aritmética es la siguiente: 6.61 meses x 85.33 meses ÷ 192 meses = 2.93 meses.

el incremento de la Ley 890 de 2004, para un monto total de **198.32 meses** o, lo que es igual, **ciento noventa y ocho (198) meses y 9 días de prisión.**

Ahora bien, respecto del concurso heterogéneo del delito de *actos sexuales con menor de catorce años agravado*, la juez aumentó la pena en 12 meses, entonces, por los de la primera fase de ejecución de los punibles –entre el 16 de octubre de 2005 y el 22 de julio de 2008- impuso 7.93 meses, y por los de la segunda -entre el 23 de julio de 2008 y el 25 de diciembre de 2009- **4.07** meses.

Como el único período objeto de la redosificación debe ser el primero, porque, se insiste, para ese momento no estaba rigiendo la Ley 1236, la Sala tomará como base, respecto de ese tramo, la pena mínima para el punible de *actos sexuales con menor de catorce años agravado*, conforme a los artículos 209 y 211.2 originales, con el único aumento de la tercera parte, de que trata el precepto 14 de la Ley 890 de 2004, es decir, 64 meses, y los correlacionará con la sanción de 144 meses, mínima para el mismo punible pero con el incremento indebido de la Ley 1236, a fin de establecer que, los referidos 7.93 meses, se deben reducir, por ende, a **3.52** meses de prisión.<sup>18</sup>

De este modo, el aumento punitivo por el concurso homogéneo del delito de *actos sexuales con menor de catorce*

---

<sup>18</sup> La operación aritmética es la siguiente: 7.93 meses x 64 meses ÷ 144 meses = 3.52 meses.

*años agravado*, corresponde a **7.59 meses**<sup>19</sup>, guarismo que debe sumarse a la pena impuesta por el concurso homogéneo del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado* -**198.32 meses** o, lo que es igual, ciento noventa y ocho (198) meses y 9 días de prisión- **para un total de pena a imponer de 205.9 meses, o lo que es igual, 205 meses y 27 días**, mismo término al que se reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, la actora solicitó la aplicación de la sentencia CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, mediante la cual la Sala aclaró que el incremento punitivo en los casos de concurso depende, además de los factores cuantitativos previstos en el artículo 31 del Código Penal, de los siguientes criterios: (i) el número de conductas concurrentes y (ii) los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que tienen que ver con la gravedad, así como las modalidades específicas, de los delitos que concursan, con fundamento en el artículo 3° del Código Penal; petición que resulta a todas luces impertinente, porque la censora no logró acreditar que dicha variación tuviera algún tipo de incidencia en el caso puntual del procesado; y no lo hizo, sencillamente, porque los aumentos punitivos en razón del concurso –que en esta decisión fueron disminuidos- se muestran necesarios, proporcionales y razonables.

---

<sup>19</sup> La operación aritmética es la siguiente: 3.52 meses + 4.07 meses = 7.59 meses.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**Primero: DECLARAR** fundada la causal 7ª de revisión invocada por la defensora del sentenciado **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO**, por las razones expuestas en este proveído.

**Segundo: DEJAR SIN EFECTO, PARCIALMENTE**, las sentencias del 13 de septiembre de 2012 y 26 de agosto de 2013, proferidas, en su orden, por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, por las razones expuestas.

**Tercero:** En consecuencia, la sanción que deberá cumplir **LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLO**, como autor responsable de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas y en concurso homogéneo, es de **205 meses y 27 días de prisión**, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

**Cuarto:** En todo lo demás, los **fallos permanecen vigentes.**

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria