



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

## **FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado ponente

**SP2685-2022**

Radicación n.º 55313

Aprobado acta n.º 171

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

### **I. VISTOS**

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**, contra la sentencia emitida el 13 de febrero de 2019 por la Sala de Conjuces Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la decisión condenatoria proferida el 3 de agosto de 2016 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, trámite adelantado por los punibles de acceso abusivo a un sistema

informático agravado, en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público agravada.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 Fácticos

La fiscalía los refirió en el escrito de acusación de la siguiente manera<sup>1</sup>:

*Tuvieron ocurrencia los días 5 y 22 de abril de 2010, cuando el servidor donde se aloja la base de datos de reparto judicial, ubicado en el segundo piso de la Dirección Administrativa de la Rama Judicial [de Cúcuta], se detectaron ingresos no autorizados a éste y posteriormente se detecta[n] cierres no usuales lo[s] cuales se evidencia[n] que en la mayoría se ejecutan en los juzgados laborales a excepción del [J]uzgado 4 Laboral del Circuito y durante este periodo en que estos despachos se encontraban en estado de cerrados, fueron direccionados al [J]uzgado Cuarto Laboral, 3 procesos contra el Instituto de Seguros Social–Régimen Pensional, así:*

*El día 5 de [a]bril del año 2010, a las 07:07 de la mañana hay un acceso de forma remota al servidor de alojamiento de la base de datos del (SARJ) Sistema Automático de Reparto Judicial y a las 7:10, es decir, 3 minutos después en la base de datos de SARJ, se detecta el cierre de los despachos del 1 al 3 en su totalidad. A las 7:11 de la mañana, el servidor crea un suceso de seguridad donde indica que la dirección IP 172.16.123.228 tiene una desconexión del servidor sin cerrar sesión, lo que nos indica que un equipo que estaba conectado al servidor, se desconecta bruscamente. Es de recalcar que una dirección IP es una configuración, que se le hace a un equipo de cómputo, para identificarlo uno de otro dentro de una red de sistemas y esa dirección IP, es única para ese computador dentro de esa red. Posteriormente se determin[a] que esa dirección IP 172.16.123.228, está configurada al equipo empleado por el área de cesantías ubicado en el segundo piso de la Dirección Administrativa de la Rama Judicial, oficina distinta a donde se halla el servidor físicamente. Mientras estos despachos se encontraban cerrados a las 8:38 ingresa un reparto automático el cual debía ser asignado al Juzgado Primero Laboral, pero como este se encontraba cerrado, ingresa nuevamente para reparto de forma automática, ingresando de esta forma al Juzgado 4 Laboral*

---

<sup>1</sup> Cfr. Folios 13 y 14, C.O. n.º 1.

*del Circuito, el proceso No. 382, contra el ISS, siendo el abogado defensor [W.A.P.S.] y el denunciante [J.M.G.V.].*

*A las 10:05 sucede la misma eventualidad con el radicado No. 383 contra el ISS, siendo defensor [L.J.D.C.] y [denunciante A.C.S.J.], el cual debía ser asignado al despacho 3 Laboral del Circuito, pero como estaba cerrado, fue sometido nuevamente a reparto automático y debía corresponderle al despacho Juzgado 2 y fue nuevamente sometido a reparto y le correspondería al Juzgado 1, el cual se encontraba obviamente cerrado y fue asignado finalmente debido a la manipulación al Juzgado Cuarto Laboral.*

*El 22 de [a]bril del mismo año, a las 7:19 de la mañana hay un nuevo acceso de forma remota al servidor de alojamiento de la base de datos del Sistema de Reparto Judicial y a las 7:19.29, de la mañana, el servidor crea un suceso de seguridad donde indica que la dirección IP 172.16.123.228 tiene una desconexión del servidor sin cerrar sesión, lo que nos indica que un equipo que estaba conectado al servidor, se desconecta bruscamente. Y a las 7:19:40 se inicia una sesión nuevamente de forma remota, a las 7:23 a.m., en la base de datos de SARJ, se detecta el cierre de los despachos del 1 al 3 en su totalidad. Posteriormente se determin[a] que esa dirección IP 172.16.123.228, está configurada al mismo equipo, el empleado por el área de cesantías. Mientras estos despachos se encontraban cerrados a las 8:06 ingresa un reparto automático el cual debía ser asignado [al] 2 Laboral del Circuito, pero como estaba cerrado, fue sometido nuevamente a reparto automático y debía corresponderle al despacho Juzgado 1, el cual se encontraba cerrado y fue asignado finalmente al Juzgado Cuarto Laboral.*

*Siendo así se pudo determinar, que el equipo empleado para el ingreso a la base de datos fue el equipo designado para el área de cesantías, el cual se encuentra a cargo de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**, desde este equipo ingresaron a la base de datos y cierran todos los despachos judiciales a excepción del [J]uzgado 4 Laboral del Circuito y desde el mismo se logró, como ya se dijo orientar 3 procesos laborales de tipo pensional contra el ISS. No obstante a ello, se determinó igualmente, que el señor **GÓMEZ SALCEDO** actuó con la participación de otra persona el cual estaría ingresando al sistema empleando como puente el equipo de cesantías y esta persona sería alguien que con anterioridad había laborado en el área de sistemas de la Administración Judicial y conocía el sistema de reparto, así pues, mediante el análisis de los videos del sistema de seguridad y empleando como criterio de filtro las horas de los cierres y aperturas, se ubica en el lugar donde se encuentra la oficina de apoyo judicial al señor **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ**, quien labora en el CESPA y no hace parte del personal que labora ni en esa área ni esta sede del Palacio de Justicia y de este análisis además se obtiene que los dos implicados ingresan al área donde labora el señor **JAMINSON GÓMEZ**, minutos antes de los cierres y minutos*

*después de las aperturas ubicándolos en el lugar en los momentos de las manipulaciones a la base de datos.*

*Así las cosas, **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** y **CÉSAR VILLAMIZAR NÚÑEZ**, sabían que al acceder abusivamente al sistema informático de reparto de la Rama Judicial SARJ, (red estatal) protegido con medida de seguridad a efectos de desviar irregularmente los procesos judiciales a otros despachos, con el fin de evitar su destino al verdadero despacho judicial que le correspondía incurriría[n] en conductas delictivas, e igualmente eran conocedores de la falsedad que estaban cometiendo en su calidad de servidores públicos que para el momento estaban ejerciendo; lesionando de manera efectiva y sin justa causa dos bienes jurídicamente tutelados por la ley como son [l]a protección de la información de este sistema informático de naturaleza estatal y la [f]e [p]ública [negrilla fuera de texto].*

## **2.2 Procesales**

En audiencias preliminares concentradas celebradas el 28 de julio de 2011 bajo la dirección del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, la fiscalía formuló imputación en contra de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** y **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ** como coautores de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático agravado en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público agravada (artículos 269A, 269H numerales 1 y 2 y 287 inciso segundo del Código Penal). Los imputados no aceptaron cargos. Se impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad establecida en el canon 307, literal B, numerales 3, 4 y 5 de la Ley 906 de 2004<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. Folios 3 y 4, *ib.*

Radicado el escrito de acusación<sup>3</sup> –con relación a los anunciados injustos–, la actuación la asumió el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, despacho ante el cual tuvo lugar su verbalización el 28 de noviembre de 2011<sup>4</sup>.

Por manifestación posterior de impedimento aceptada<sup>5</sup>, la actuación prosiguió en el Juzgado Sexto homólogo, que celebró la audiencia preparatoria los días 26 de junio<sup>6</sup>, 13 de noviembre<sup>7</sup> y 10 de diciembre de 2012<sup>8</sup>.

Por su parte, el juicio oral se agotó en sesiones de 10 de febrero<sup>9</sup> y 21 de julio de 2014<sup>10</sup>; 11 y 12 de marzo<sup>11</sup>, 11, 12 y 13 de agosto<sup>12</sup> y 7 de septiembre<sup>13</sup> de 2015; 9 a 11 de febrero<sup>14</sup> y, 22<sup>15</sup> y 29<sup>16</sup> de abril de 2016, última fecha en la que el despacho de conocimiento anunció sentido de fallo condenatorio.

El 3 de agosto de 2016 profirió sentencia. En ella<sup>17</sup>, condenó a **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** y **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ** como coautores de las ilicitudes acusadas

---

<sup>3</sup> Cfr. Folios 12 a 22, *ib.* Adicionado en la audiencia de formulación de acusación. Cfr. Folios 24 y 25, *ib.*

<sup>4</sup> Cfr. Folio 23, *ib.*

<sup>5</sup> Cfr. Folios 57, 61 y 63 C.O. C-12.

<sup>6</sup> Cfr. Folio 26, C.O. n.º 1.

<sup>7</sup> Cfr. Folio 27, *ib.*

<sup>8</sup> Cfr. Folio 28, *ib.*

<sup>9</sup> Cfr. Folio 31, *ib.*

<sup>10</sup> Cfr. Folios 32 y 33, *ib.*

<sup>11</sup> Cfr. Folios 36 y 37, *ib.*

<sup>12</sup> Cfr. Folios 39 a 41, *ib.*

<sup>13</sup> Cfr. Folio 42, *ib.*

<sup>14</sup> Cfr. Folios 46 a 48, *ib.*

<sup>15</sup> Cfr. Folio 50, *ib.*

<sup>16</sup> Cfr. Folio 51, *ib.*

<sup>17</sup> Cfr. Folios 58 a 89, *ib.*

e impuso las penas de 88 meses de prisión, 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Negó la suspensión de la ejecución de la pena y concedió la prisión domiciliaria.

Apelada la providencia por la bancada de la defensa y repartido el expediente al Magistrado del Tribunal Superior de Cúcuta EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA, el mandatario judicial de **VILLAMIZAR NÚÑEZ** lo recusó.

El 5 de septiembre de 2016, el aludido funcionario judicial consideró infundada la recusación propuesta<sup>18</sup>, pronunciamiento que en idéntico sentido adoptaron el 13 del mismo mes y año los restantes integrantes de la Sala Penal<sup>19</sup>.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta desató la alzada a través de fallo de fecha 1º de diciembre de 2016<sup>20</sup>, que confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, decisión recurrida en casación por los abogados de la defensa.

Mediante interlocutorio CSJ AP4726-2017, 24 jul. 2017, rad. 49809<sup>21</sup>, la Corte inadmitió las demandas de casación propuestas, promoviéndose mecanismo de

---

<sup>18</sup> Cfr. Folios 9 a 14, C.O. n.º 1 Tribunal.

<sup>19</sup> Cfr. Folios 18 a 20, *ib.*

<sup>20</sup> Cfr. Folios 38 a 57, *ib.*

<sup>21</sup> Cfr. Folios 7 a 32, C.O. n.º 1 de la Corte.

insistencia por el defensor de **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ**<sup>22</sup>, del cual posteriormente desistió<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional, en sentencia de tutela CC T-305-2017<sup>24</sup>, dispuso:

**DEJAR** sin efectos el Auto del trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se declaró infundada la recusación formulada contra el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia [negrilla original del texto].

Posteriormente, el mismo Tribunal Constitucional, en auto CC A-510-2018<sup>25</sup>, ordenó:

[a] la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efectos el Auto del trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se declaró infundada la recusación formulada contra el Doctor Édgar Manuel Caicedo Barrera, y cualquier otra decisión que se haya proferido con posterioridad a la actuación en mención. En consecuencia, deberá proferir un nuevo auto conforme a las consideraciones expuestas en la Sentencia T-305 de 2017 y designar un nuevo funcionario judicial que integre la Sala de Decisión que habrá de resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante en el marco del proceso penal. En ese sentido, la Corte insiste en que carecen de efectos todas las actuaciones posteriores al auto que resolvió sobre la recusación y deberá renovarse la actuación a partir de aquel momento [subrayado fuera de texto].

A su vez, advirtió que «contra la nueva decisión adoptada en el curso del proceso penal en cuestión proceden todos los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en la ley

---

<sup>22</sup> Cfr. Folios 42 a 50, *ib.*

<sup>23</sup> Cfr. Folio 52, *ib.*

<sup>24</sup> Cfr. Folios 234 a 250, C.O. n.º 1 Tribunal.

<sup>25</sup> Cfr. Folios 332 a 348, C.O. n.º 2 Tribunal.

*e incluso la acción de tutela si se ve conculcado cualquier derecho de rango fundamental».*

De regreso las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, sus integrantes se declararon impedidos<sup>26</sup> para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, razón por la cual se nombró Sala de Conjueces.

El 13 de febrero de 2019 se emitió fallo de segundo nivel<sup>27</sup>, en el sentido de confirmar íntegramente la decisión del *a quo*, providencia recurrida en casación<sup>28</sup> por los defensores de los procesados, de cuya admisibilidad se ocupó la Corte en interlocutorio CSJ AP3338–2021, 4 ag. 2021, rad. 55313, en el que se inadmitió el libelo presentado a nombre de **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ** y los cargos principal y primero subsidiario de la demanda allegada en nombre de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**. Se admitieron los cargos segundo y tercero subsidiarios del escrito casacional presentado en favor de este último.

### III. LA DEMANDA

**3.1 Segundo cargo subsidiario. «Violación directa de la ley sustancial, por atipicidad relativa, en cuanto al elemento normativo de la condición de servidor público...»**

---

<sup>26</sup> Cfr. Folios 382 a 385, *ib.*

<sup>27</sup> Cfr. Folios 515 a 543, *ib.*

<sup>28</sup> Cfr. Folios 629 a 671 y 672 a 732, *ib.*

Acusa la recurrente la violación directa de la ley sustancial por «**aplicación indebida de la(s) norma(s) sobre la circunstancia de agravación punitiva de cometer el servidor público el delito “en ejercicio de sus funciones”**» [negrilla y subrayado original del texto].

Expresa que a **GÓMEZ SALCEDO** se le atribuye la calidad o condición de servidor público, «*en ejercicio de sus funciones*», sin tener «*función respecto de lo infligido como conducta punible*», lo que conduce a la atipicidad de lo normado en los artículos 269H y 287 inciso segundo del Código Penal.

Agrega que la sentencia no menciona las funciones de cada uno de los acusados, nada se dice sobre las tareas asignadas y en el juicio oral nunca se mencionó que por lo menos uno de ellos tuviese acceso al reparto de diligencias judiciales o procesos en la oficina judicial.

Explica que:

*JAMINSON GÓMEZ SALCEDO para la fecha de los supuestos hechos estaba asignado a la oficina de **cesantías de Recursos Humanos consistente en tramitar las [cesantías de los empleados de la Rama Judicial]**; y el señor CESAR VILLAMIZAR NÚÑEZ estaba asignado para la fecha de los supuestos hechos a **la oficina de adolescencia Centro de Servicios que tampoco tiene que ver con la distribución de demandas o procesos**; lo que indica que esta función nada tiene que ver con el famoso **reparto irregular de procesos**; esa conducta agravada cabe para el funcionario encargado de hacer los respectivos repartos o distribución de demandas o procesos; el que nunca fue vinculado al proceso.*

*Entonces, si la oficina de cesantías y la de adolescencia nada tienen que ver con la oficina de apoyo judicial encargada del reparto de procesos y demanda, es contrario*

***a derecho endilgar circunstancia de agravación punitiva a los acusados donde repito tenían la calidad de servidor público en dependencias totalmente diferentes o ajenas a la de apoyo judicial*** [negrilla y subrayado original].

Solicita dictar sentencia de reemplazo que excluya la circunstancia de agravación punitiva deducida para las infracciones objeto de acusación y, en consecuencia, se dosifique en legal forma la pena establecida por el Tribunal.

### **3.2 Tercer cargo subsidiario. «Violación de garantía fundamental del debido proceso, en su parte sustancial del principio de congruencia»**

Informa que, en los alegatos de conclusión, la fiscalía solicitó condena ***«solamente por las previsiones o descripciones abstractas que hizo el legislador en los artículos 269[A] y 287 primer inci[s]o del [C]ódigo [P]enal. No por el 269H ni segundo inciso del artículo 287 de la misma obra»*** [negrilla y subrayado original del texto].

Agrega que el *a quo*, al anunciar el sentido del fallo, también se refirió a conductas punibles *simples*, lo que conlleva, según el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, a la limitación de los cargos por los cuales podía ser condenado **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**, sin desbordarse el juzgador, como aquí ocurrió. Es decir, para la demandante, se alteró la imputación o cargo jurídico que el ente acusador formuló.

En consecuencia, insta la nulidad de la sentencia de segundo grado en lo que corresponde a las circunstancias de

agravación punitivas no solicitadas por la fiscalía, retirándolas de la dosimetría punitiva a través de fallo de reemplazo.

#### **IV. DE LA SUSTENTACIÓN**

La Secretaría de la Sala agotó el trámite previsto en el Acuerdo n.º 020 expedido por la Sala de Casación Penal el 29 de abril de 2020, que reglamentó el trámite excepcional y transitorio de las demandas de casación admitidas en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, estadio procesal en el que los sujetos procesales así se pronunciaron por escrito:

##### **4.1 Recurrente**

En lo esencial, dijo ratificar la argumentación y demostración expuesta en los cargos admitidos por la Corte, reiterándolos.

##### **4.2 No recurrentes**

###### **4.2.1 Fiscalía**

4.2.1.1 Frente al segundo cargo subsidiario, el Fiscal Doce Delegado ante esta Corporación expuso que la calidad de servidor público exigido en los agravantes, tanto para el delito de acceso abusivo a un sistema informático como para el de falsedad material en documento público, se acreditó debidamente y así fue reconocido en las instancias.

Agregó que la acepción «*en ejercicio de sus funciones*» ha de entenderse en un sentido amplio debido a que la función encierra actividades relacionadas con el cargo y posee una relación directa con el concepto de función pública. De ese modo, explicó, la conexión entre la comisión del delito y la calificación del sujeto activo podría entenderse atada a una instrumentalización de la función pública.

Bajo ese criterio amplio de función pública y de protección del bien jurídico, el delegado fiscal entiende superado el elemento reclamado por el casacionista respecto de los agravantes en el asunto bajo examen, premisa por la que solicita descartar el cargo formulado.

4.2.1.2 En lo que respecta al tercer cargo subsidiario, precisó que, conforme al artículo 448 de la Ley 906 de 2004, la consonancia no es absoluta y admite interferencia del juez en ciertas hipótesis, siempre que se respete el núcleo básico de la imputación fáctica.

Recordó la línea jurisprudencial de esta Sala en el sentido que la petición de la fiscalía no es vinculante para el juez de conocimiento y, si bien, en el presente caso, el ente persecutor en el alegato de cierre solicitó condena por los delitos en su modalidad simple, el hecho que las instancias hubieran condenado por las conductas agravadas no implica la vulneración del principio de congruencia.

Lo anterior, por cuanto una vez efectuada la valoración probatoria, consideraron que era en esa última eventualidad

que se habían cometido, sin que ello desconozca el núcleo básico y esencial de la imputación fáctica, que se mantuvo incólume en el devenir procesal (formulación de imputación, escrito de acusación, formulación de acusación y teoría del caso), mismo que refirió las infracciones delictivas en modalidad agravada.

Solicitó, igualmente, desestimar el cargo propuesto y, en consecuencia, no casar la sentencia impugnada.

#### **4.2.2 Ministerio Público**

4.2.2.1 Frente al segundo cargo subsidiario, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal explicó que la calidad de servidor público se desprende del vínculo o relación de sujeción laboral que existe entre el trabajador y el Estado, de quien se demandan funciones tanto específicas como generales en cumplimiento de los fines estatales.

Consideró impensable limitar la actuación de los servidores públicos solamente a las funciones específicas contenidas en el manual de funciones, pues, también se exige el cumplimiento de los principios que rigen la función pública, en este caso transgredidos por la conducta fraudulenta desplegada por el acusado, al utilizar o prestar el equipo que le fue asignado para acceder ilegalmente al servidor de reparto, evidenciando el conocimiento de la conducta ilegal y su voluntad de consumarla, con vulneración de los bienes jurídicos de la administración pública y la recta y eficaz administración de justicia.

En ese sentido, dijo no apoyar el cargo propuesto por el recurrente, toda vez que la conducta del procesado al permitir el acceso ilegal al servidor desde el equipo asignado para sus labores desobedeció los postulados de moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad que rigen la función pública, como facultades generales que nacen de su calidad de servidor público, a pesar de no estar contenidos de manera específica en su manual de funciones.

4.2.2.2 En cuanto al tercer cargo subsidiario, se refirió al principio de congruencia decantado en la jurisprudencia de esta Sala y recalcó que en el presente caso la situación fáctica no fue objeto de modificaciones sustanciales en las diferentes etapas procesales, pues las mismas se mantuvieron desde la acusación hasta la sentencia.

Igual ocurrió con la calificación jurídica de la conducta, en el sentido que la defensa siempre tuvo conocimiento a lo largo del diligenciamiento que los injustos atribuidos estaban contenidos en los artículos 269A, 269H numerales 1 y 2, y 287 inciso segundo del Código Penal, esto es, acceso abusivo a un sistema informático agravado, en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público agravada y respecto de ellos tuvo la posibilidad de proponer una estrategia encaminada a contrarrestar la pretensión de la fiscalía.

Expuso que, en virtud del principio de progresividad, los jueces tienen la facultad de modificar la calificación jurídica

de la conducta, siempre que, entre otros supuestos, no agrave la situación del procesado, suceso que aquí no se produjo en la medida que los falladores de instancia mantuvieron incólume los delitos imputados en todo el proceso penal.

Consideró que la mera solicitud del abogado defensor en sus alegatos de conclusión, de emitirse condena por las anunciadas conductas en su modalidad simple, cuando conocía que se habían atribuido los respectivos agravantes, pedimento que no fue acogido por el *a quo*, no configura violación al principio de congruencia, máxime cuando se acredita que tanto el aspecto fáctico como la calificación de la conducta, no sufrieron modificación, motivo por el cual tampoco halla la razón al libelista en el yerro propuesto.

En consecuencia, solicitó no casar la sentencia del Tribunal.

## V. CONSIDERACIONES

5.1 Corresponde a la Corte resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**, en atención a la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

5.2 El problema jurídico principal que afronta la Sala, se circunscribe a determinar si, acorde con el tercer cargo subsidiario propuesto –que se analizará en primer lugar en virtud del principio de prioridad que rige la casación–, se

violaron garantías fundamentales del procesado, en razón a que el juez singular de la causa desconoció su propio anuncio de sentido del fallo condenatorio por el injusto de acceso abusivo a un sistema informático, en concurso con falsedad material en documento público, para mutarlo por uno de la misma naturaleza, pero agravados (ambos delitos), conforme a lo establecido en el pliego acusatorio.

De llegar a obtenerse respuesta negativa frente a la anterior censura, la Corte abordará como problema jurídico secundario la correcta estructuración en el caso concreto de la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 2 del artículo 269H e inciso segundo del canon 287 del Código Penal.

### **5.3 Del tercer cargo subsidiario**

#### **5.3.1 Precisión inicial**

Sea lo primero destacar que el principio de prioridad informa que los cargos en casación deben presentarse de acuerdo con la incidencia procesal que ellos comprendan, a efecto que el examen de censuras secundarias no se haga inoficioso en caso de prosperar una de mayor cobertura o alcance o que posea la virtualidad suficiente para quebrar el fallo cuestionado.

A la hora de abordar los cargos de una demanda, la Corte de tiempo atrás ha relativizado el principio de prioridad en el sentido que, en su postulación, estudio y efectos, no

necesariamente deben prevalecer los relacionados con la nulidad de la actuación procesal, sobre los que plantean errores *in iudicando* o de juicio.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo en forma pacífica, que la tensión que pueda llegar a presentarse entre las alternativas de declarar una nulidad por vicios que afectan exclusivamente los derechos del procesado, y la de eximirlo de responsabilidad, debe resolverse a favor de la que le reporte mayor significación sustancial, que no es otra que el derecho a la absolución, como finalidad suprema perseguida por la garantía fundamental de defensa<sup>29</sup>.

Lo anterior, para significar que si bien la jurisprudencia en cita posibilita en el caso concreto el análisis prioritario del segundo cargo subsidiario, habida cuenta que propone la eliminación de las circunstancias de agravación previstas en el numeral 2 del artículo 269H e inciso segundo del canon 287 del Código Penal, al considerar la libelista que no se acreditó por la fiscalía el ingrediente normativo que ambas disposiciones contienen, esto es, «*en ejercicio de sus funciones*», la Corte opta por abordar primero el examen de nulidad, como quiera que, además de los anteriores, abarcó el numeral 1º del artículo 269H.

---

<sup>29</sup> Cfr. entre muchas otras, CSJ SP, 10 jun. 2008, rad. 28693; CSJ SP, 17 jun. 2009, rad. 27816; CSJ SP, 5 may. 2010, rad. 30948; CSJ AP, 31 ag. 2011, rad. 34848; CSJ SP, 21 oct. 2013, rad. 32983; CSJ SP2940–2016, 9 mar. 2016, rad. 41760; CSJ SP9105–2016, 6 jul. 2016, rad. 42227; CSJ SP3210–2017, 8 mar. 2017, rad. 45814; CSJ SP3963–2017, 22 mar. 2017, rad. 40216; CSJ SP4752–2019, 30 oct. 2019, rad. 53595; CSJ AP2525–2020, 30 sep. 2020, rad. 51669; CSJ AP3226–2020, 18 nov. 2020, rad. 56076; CSJ SP1861–2021, 19 may. 2021, rad. 56087 y CSJ SP1162–2022, 6 abr. 2022, rad. 51750.

En otras palabras, aun cuando ambas censuras admitidas apuntan a la redosificación punitiva por la vía de eliminar causales de agravación, una al amparo de la violación directa de la ley sustancial y otra con apoyo en la pretensión invalidatoria, esta última es la que mayor cobertura y alcance posee para los fines propuestos por la demandante, pues en la primera siempre subsistiría la circunstancia agravante contenida en el numeral 1º del artículo 269H del Código Penal –que no mereció reproche alguno por la recurrente–, lo que necesariamente conduciría a la condena de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** por el injusto de acceso abusivo a un sistema informático agravado.

### **5.3.2 Del carácter vinculante entre el anuncio del sentido del fallo y la sentencia**

5.3.2.1 Ha de recordarse que, en sentido amplio, el debido proceso es una garantía superior (canon 29 de la Constitución Política), reconocida en instrumentos internacionales<sup>30</sup> y desarrollada en el ordenamiento penal interno (artículo 6 de las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004)<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, y Carta Internacional de Derechos Humanos, artículo 10.

<sup>31</sup> Ley 599 de 2000. Artículo 6: «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

Ley 906 de 2004. Artículo 6: «Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio».

En el ámbito penal, el proceso tiene una estructura *formal* y otra *conceptual*.

La primera dice relación con el principio antecedente-consecuente, inherente al conjunto o sucesión escalonada y consecutiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal, que lo integran como unidad dentro del marco de una secuencia lógico-jurídica.

La segunda, atinente a la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal, el cual no es otro que establecer, más allá de toda duda, por una parte, la realización de un comportamiento humano de acción u omisión verificable en el mundo exterior o físico, que halla correspondencia en la descripción legal y abstracta de un tipo delictivo. Y de otra, determinar la consiguiente responsabilidad del sujeto al que se atribuye la conducta de connotación jurídico-penal.

De ese modo, transgredir el debido proceso significa pretermitir un acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito, sin el cual no es dable adelantar el subsiguiente, o llevarlo a cabo sin que cumpla los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia.

5.3.2.2 De manera reiterada<sup>32</sup>, la Corte ha precisado la naturaleza compleja del fallo y el carácter vinculante entre el

---

<sup>32</sup> Cfr. entre otras, CSJ SP12846-2015, 23 sep. 2015, rad. 40694; CSJ SP10268-2016, 27 jul. 2016, rad. 41429; CSJ SP15364-2016, 26 oct. 2016, rad. 45654; CSJ SP2390-2017, 22 feb. 2017, rad. 43041; CSJ AP787-2018, 28 feb. 2018, rad. 51609; CSJ SP2956-2018, 25 jul. 2018, rad. 46740; CSJ SP212-2021, 3 feb. 2021, rad. 52400 y, CSJ SP1310-2021, 14 abr. 2021, rad. 55780.

anuncio público de su sentido y la sentencia misma, al conformar una unidad temática inescindible, coincidentes en sus alcances.

La sentencia, entonces, *«es un acto complejo que comprende el sentido del fallo y la expedición de la providencia que, en esencia, consiste en la fundamentación de ese aviso previo»* (Cfr. CSJ SP, 17 sep. 2007, rad. 27336).

De ahí que el sentido del fallo ha de guardar correspondencia con la sentencia, al inscribirse en un acto que forma parte de la estructura del debido proceso, generador de expectativas, que ata al funcionario judicial, especialmente, cuando es el mismo quien profiere los dos actos procesales.

En providencia CSJ SP, 14 nov. 2012, rad. 36333, la Sala recogió el criterio, según el cual, excepcionalmente procedía la anulación del sentido del fallo para modificarlo a través de uno nuevo, cuando después de su anuncio, el juez se percataba de la inclusión de una injusticia material en su determinación.

Lo anterior, al reflexionar que tras presenciar la práctica probatoria y escuchar los alegatos de clausura de las partes e intervinientes, el funcionario judicial se encuentra en capacidad para dar a conocer de manera oral y pública el sentido del fallo, el que debe anunciar inmediatamente o después del receso establecido en la ley.

Con todo, quedó a salvo la posibilidad de la anulación del sentido del fallo en aquellos eventos en que, por factores administrativos o de índole similar, medie un cambio de juez entre el anuncio público del sentido del fallo y su elaboración.

En CSJ SP12846–2015, 23 sep. 2015, rad. 40694, se refrendó que:

*[n]o resulta refractario con el valor justicia, la reivindicación del debido proceso constitucional como garantía inalienable, la misma que resultaría sacrificada si se admitiera la modificación del sentido del fallo, pues significaría ello el desconocimiento de la secuencia lógica y coherente de los actos procesales que determinan la existencia del proceso como instrumento legítimo precisamente para la consecución de la justicia material, cometido que igual queda salvaguardado con la existencia de los medios idóneos para impugnar la decisión recogida en la sentencia.*

(...)

*En consecuencia, le está vedado al juez de conocimiento la modificación del sentido del fallo emitido tras la culminación del debate probatorio que pone fin al juicio oral y público, debiendo ser congruente con el contenido de dicha anunciación la decisión vertida en la correspondiente sentencia, quedando a salvo el ejercicio del derecho de impugnación que puede ser incoado por las partes e intervinientes en uso de los mecanismos de los recursos, si lo consideran pertinente, para combatir la decisión adoptada conforme al anuncio de aquel sentido del fallo emitido.*

*Invariable línea jurisprudencial que se mantiene hasta hoy, en la que se privilegia la total consonancia que debe existir entre la anunciación del sentido del fallo y el contenido de la decisión recogida en la sentencia (...) [subrayado en esta oportunidad].*

En suma, la congruencia entre el sentido del fallo y la sentencia forma parte de la estructura del debido proceso, toda vez que así se materializan los principios de inmediación, concentración e inmutabilidad. De manera que no es dable al juez que presenció la práctica probatoria,

emitir un criterio al finalizar el juicio oral y modificarlo a su arbitrio después.

En esa línea, si el funcionario judicial erró al momento de proferir el primer acto procesal, no puede, so pretexto de preservar la justicia, mutar la determinación final, lo que tampoco implica que la injusticia no se pueda superar, pues precisamente con ese fin existen los recursos.

### 5.3.3 Del caso concreto

La anterior tesis jurisprudencial –aún vigente–, en la que se privilegia la total consonancia que debe existir entre el anuncio del sentido del fallo y el contenido de la decisión recogida en la sentencia, parecería dar la razón a la recurrente en casación respecto del dislate en que incurrieron los juzgadores de instancia. No obstante, no es así, como a continuación se explica.

En el asunto de la especie, el 29 de abril de 2016, días después de culminar el juicio oral, el Juez Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, togado GUILLERMO GUTIÉRREZ, después de recordar el pliego de cargos formulado por la fiscalía y lo demostrado a través de la práctica probatoria en la vista pública, anunció la decisión a tomar, así:<sup>33</sup> *«sentido del fallo condenatorio para los procesados en calidad de coautores de las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático en concurso*

---

<sup>33</sup> Cfr. Récord *SENTIDO DEL FALLO CESAR Y HAMILSON*, minuto 23:28 a 23:48. Sesión de fecha 29 de abril de 2016.

*homogéneo y en concurso heterogéneo a su vez con un concurso homogéneo de falsedad material en documento público simple».*

Ello, en consonancia con la solicitud efectuada por el delegado fiscal en su alegato de clausura y a la precisión que hiciera de tratarse de «*conductas punibles simples*», luego del requerimiento efectuado en ese sentido por el director de la audiencia<sup>34</sup>.

Sin embargo, el fallo de primera instancia, proferido el 3 de agosto de esa anualidad por el mismo funcionario judicial GUILLERMO GUTIÉRREZ<sup>35</sup> en contra de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** y **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ** se emitió por los reatos de acceso abusivo a un sistema informático agravado, en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público agravada (artículos 269A, 269H numerales 1 y 2 y 287 inciso segundo del Código Penal).

En el cargo que se analiza, la libelista propone la nulidad de la actuación por vulneración del principio de congruencia, en razón a que la fiscalía en su alegato de conclusión únicamente solicitó condena por la comisión de las conductas punibles simples, sin los agravantes, no obstante haberse atribuido éstos en la acusación.

Con el fin de dar respuesta a la demandante, ha de recordarse que si la Corte ha entendido que la petición –

---

<sup>34</sup> Cfr. Récord 54001600113120110286200\_540014004006\_01\_01, minuto 41:19 a 42:19. Sesión de fecha 22 de abril de 2016.

<sup>35</sup> Cfr. Folios 58 a 89, C.O. n.º 1.

inclusive la de absolución– elevada por la fiscalía durante las alegaciones finales, es un acto de postulación susceptible de ser acogida o desestimada por el juez de conocimiento, quien debe decidir exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral (*Cfr.* CSJ SP6808–2016, 25 may. 2016, rad. 43837), con mayor razón lo será en tratándose de circunstancias que agravan el tipo penal base objeto de acusación.

La Sala frente al tópico ha explicado (*Cfr.* CSJ SP11144–2016, 10 ag. 2016, rad. 46537, reiterada en CSJ AP3424–2021, 4 ag. 2021, rad. 57904) que la inclusión en la sentencia de una circunstancia de agravación considerada en la acusación, pero suprimida por el fiscal en el alegato de cierre, no es violatorio del principio de congruencia.

El análisis de congruencia debe hacerse entre la acusación (entendida como el acto complejo compuesto por el escrito de acusación y la audiencia prevista en el artículo 338 y siguientes de la Ley 906 de 2004) y el fallo. Por ende, el alegato de conclusión del fiscal (canon 443 *ibidem*) no determina el estudio de congruencia (precepto 448 *ejusdem*).

Es por lo anterior que la jurisprudencia ha reiterado que el alegato conclusivo de la fiscalía tiene la misma fuerza vinculante de las alegaciones de la defensa, el Ministerio Público y otros intervinientes.

Para establecer si se ha desconocido el principio de congruencia, no es necesario observar la petición elevada por

el ente instructor en el alegato de cierre, pues ésta constituye una simple solicitud de parte, como la de los restantes participantes en ese escenario y es al juez a quien corresponde resolver el caso de fondo en atención al mérito de las pruebas practicadas en el juicio (*Cfr.* CSJ AP5652-2021, 24 nov. 2021, rad. 58932).

A la luz de la línea jurisprudencial vigente, el hecho que el juez de conocimiento haya incluido en la sentencia circunstancias de agravación que hicieron parte de la acusación, pero que explícitamente fueron excluidas por el fiscal en su alegato de conclusión, no viola el principio de congruencia. En ese entendido, el cargo será desestimado.

Queda por resolver el segundo apartado del reproche casacional, consistente en la ruptura de la unidad temática entre el anuncio público del sentido del fallo y la sentencia finalmente proferida, al no ser coincidentes en sus alcances.

La intervención de los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público ante esta sede se limitaron al examen del primer capítulo del cargo examinado, de ahí que coincidieran en sus conceptos en la desaprobación de la censura, razonamiento que la Corporación comparte conforme a la argumentación acabada de ilustrar. No obstante, los no recurrentes soslayaron cualquier comentario frente al segundo tópico de reproche.

Como quedó visto atrás, el juez que emitió el sentido del fallo no incluyó, al hacerlo, las circunstancias de agravación

punitivas previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 269H e inciso segundo del canon 287 del Código Penal. No obstante, el mismo funcionario, al dictar la sentencia, decidió incluir las agravantes propuestas en la acusación.

Este escenario, en principio, daría lugar a la anulación del trámite ante la violación del debido proceso alegada, tal y como la Sala resolvió en el proveído CSJ SP11144–2016, 10 ag. 2016, rad. 46537, que guarda analogía fáctica y jurídica con el caso bajo examen.

Sin embargo, la disimilitud se halla en los fundamentos que llevaron al juez de conocimiento a emitir el sentido del fallo en las condiciones anotadas, que hundieron raíces en la jurisprudencia de la época (recuérdese, abril de 2016), que exponía que cuando la fiscalía abandona su rol de acusador *«puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal»*<sup>36</sup>.

Vale decir, como el referente jurisprudencial de aquél entonces imponía al juzgador acoger la solicitud de la fiscalía

---

<sup>36</sup> Cfr. CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 15843. Reiterada, entre otras, en CSJ SP, 14 mar. 2007, rad. 23243; CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 26099; CSJ AP, 21 abr. 2010, rad. 32547; CSJ AP, 18 nov. 2010, rad. 35171; CSJ AP, 21 mar. 2012, rad. 38256; y CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 40988. En este último proveído se recordó que: *«en el proceso de tendencia acusatoria que adopta la Ley 906 de 2004 la acusación es un acto de parte. Por tanto, una petición como aquella, proveniente de su exclusivo titular, equivale a su retiro, sin que al juez de conocimiento le sea permitido, como ocurre en el sistema mixto acogido por la Ley 600 de 2000, asumirla como propia o tomar el rol de acusador oficioso, en atención a lo que estime probado en el juicio. Por tanto, ante la petición absolutoria de la fiscalía la acusación decae y es por eso que el funcionario judicial no puede más que fallar según lo pedido»*.

en su alegato conclusivo, el hecho de haber prescindido el ente persecutor de los agravantes en ese escalón procesal ineludiblemente conducía a un sentido de fallo en el mismo norte (condena por las conductas punibles simples), so pena de vulnerar el principio de congruencia, conforme a la intelección que la Corte ofrecía en la materia.

Este panorama cambió a partir de la ya citada sentencia CSJ SP6808–2016, 25 may. 2016, rad. 43837, proferida por la Corte escasos días después de la diligencia en que en este caso se anunció el sentido de fallo, habida cuenta que la petición de la fiscalía en su alegación final dejó de ser vinculante para el fallador, constituyéndose en un simple acto de postulación susceptible de ser acogido o desestimado por el cognoscente.

Es por ello que el Juez Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta en su sentencia, emitida al amparo de este último precedente, explicó que *«aunque la [f]iscalía retiró el agravante en curso de su alegato conclusivo, también es cierto que, conforme al nuevo giro jurisprudencial, incluso la petición de absolución no es vinculante para el [j]uez, de manera que, tampoco lo será el desconocimiento de una circunstancia agravante, máxim[e] cuando la misma es de carácter objetivo...»*<sup>37</sup>, razón por la que, al momento de dosificar las penas para cada uno de los delitos cometidos, decidió incluir los agravantes deducidos desde el *juicio de imputación*, refrendados en el *juicio de acusación*.

---

<sup>37</sup> Cfr. Folio 83, C.O. n.º 1. Página 26 de la sentencia de primer grado.

Luego, resulta claro que:

(i) Si el juez de conocimiento al dictar el sentido de fallo indicó que este sería de carácter condenatorio por las infracciones delictivas en su modalidad simple, ello se debió al pedimento de la fiscalía en su alegato de conclusión, solicitud que implicaba el «retiro» de los agravantes, pero no porque el funcionario judicial no estuviera convencido más allá de toda duda de la acreditación en juicio oral de las circunstancias de agravación punitivas.

(ii) No se trata en el asunto concreto que el funcionario judicial errara al momento de proferir el sentido de fallo y que, so pretexto de preservar la justicia, decidiera cambiarlo a su arbitrio. Para él, quien presencié la práctica probatoria, al otorgar mérito al conjunto probatorio no dudó de la configuración de las circunstancias agravantes atribuidas, sólo que, ante la solicitud de la fiscalía, obró conforme al precedente vigente en la materia. Y,

(iii) Si al momento de proferir la sentencia, aquella directriz jurisprudencial había desaparecido del mundo jurídico, nada le impedía incluir los agravantes desestimados, pues, la manifestación de la fiscalía no lo ataba, menos el sentido de fallo que tuvo por fundamento esa única razón.

De esta forma, la Corte entiende que no se vulneró el debido proceso alegado por la recurrente, razón por la que el cargo no está llamado a prosperar.

#### 5.4 Del segundo cargo subsidiario

Los delitos objeto de acusación y por los que se condenó a **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** –acceso abusivo a un sistema informático y falsedad material en documento público–, tienen por común denominador su agravación al cometerse por «*servidor público en ejercicio de sus funciones*».

La calidad de sujeto activo calificado en el asunto concreto no está en discusión por la casacionista. Incluso, ese hecho fue objeto de estipulación probatoria en la audiencia preparatoria, teniéndose por probado su condición de auxiliar administrativo grado 03 en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta<sup>38</sup>. El reproche casacional radica en el segundo apartado de aquella expresión.

Cuando el legislador previó que las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y falsedad material en documento público se agravan por cometerse por un servidor público «*en ejercicio de sus funciones*» (numeral 2 del artículo 269H e inciso segundo del canon 287 del Código Penal), no pretendió significar que dicha remisión de la norma se hiciera al concepto amplio de función pública, como aludieron los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio

---

<sup>38</sup> En el caso del coprocesado **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ**, en la misma diligencia se tuvo por probado su condición de técnico en sistemas grado 11 del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales para Adolescentes de la misma ciudad.

Público ante esta sede en su intervención como no recurrentes.

La Corte Constitucional ha explicado que *«las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro de la prestación oportuna y eficaz de los cometidos a cargo del Estado»*<sup>39</sup>. Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, *servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública»* (Cfr. CC C-037-2003).

El artículo 123 de la Carta Política establece que los servidores públicos *«ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento»*, esto, en concordancia con el canon 122 *ibidem* que prescribe que *«no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento»*.

En sentencia CC C-563-1998 (véase también CC C-620-2008), el Alto Tribunal Constitucional indicó:

*En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.*

*En un sentido restringido se habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que est[á] investido regularmente de una función,*

---

<sup>39</sup> [cita inserta en el texto transcrito] Ver Sentencia C-563/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbone.

*que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento (C.P. art. 123).*

De lo anterior se desprende que no es dable acudir al concepto amplio de función pública para explicar la causal de agravación del servidor público que comete la conducta punible «*en ejercicio de sus funciones*».

Si la doctrina constitucional enseña que servidor público es toda persona que ejerce a cualquier título una función pública, una interpretación que equipare el *ejercicio de funciones* a la función pública misma (en sentido amplio), implicaría dotar de carácter redundante a la expresión «*servidor público en ejercicio de sus funciones*». Hubiera bastado, entonces, que se dijera servidor público.

Ahora, si bien el legislador se esmeró en clarificar que no se trataba del simple ejercicio de la función pública, la referencia al sujeto activo calificado *en ejercicio de sus funciones* tampoco llega a la milimétrica propuesta planteada por la recurrente, al punto de considerar que sólo será típica la conducta ejecutada en el restringido ámbito del manual de funciones del agente.

Por tanto, entiéndase que cuando las infracciones delictivas analizadas (acceso abusivo a un sistema informático y falsedad material en documento público) se agravan por la circunstancia que el servidor público las cometa «*en ejercicio de sus funciones*», se refiere a que, prevalido de éstas, el sujeto se sirve de su vinculación con el Estado para cometer el ilícito.

Así, el ejercicio de las funciones propias del servidor público se constituye en medio y oportunidad propicia para la ejecución de la conducta punible.

#### **5.4.1 Del caso concreto**

Dado que el cargo se examina al amparo de la violación directa de la ley sustancial, a esta altura procesal no admiten discusión los siguientes hechos probados en la audiencia de juicio oral:

En la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial (DESAJ) de Cúcuta, para la época de los hechos, (2010) se tenía establecido un Sistema Automático de Reparto Judicial (SARJ).

Para ese entonces, OSCAR MÁRQUEZ ZABALA fungía como Jefe de la Oficina Judicial, único funcionario autorizado para realizar cierres y aperturas de despachos judiciales en el proceso de reparto, procedimiento al que se acudía sólo en caso de que las circunstancias así lo ameritaran.

Los días 5 y 22 de abril de 2010, en el servidor donde se alojaba la base de datos de reparto judicial, fueron detectados ingresos no autorizados y posteriormente cierres inusuales de los despachos laborales de ese circuito judicial, con excepción del Juzgado Cuarto, razón por la que tres procesos ordinarios laborales terminaron asignándose a ese

despacho judicial, no por el SARJ, sino por aquella maniobra de acceso abusivo del sistema informático.

De los treinta y siete (37) equipos revisados en desarrollo del programa metodológico de investigación adelantado por la fiscalía, mediante conexión remota al servidor de reparto de la oficina judicial, solo arrojaron ingreso los correspondientes a: (i) GIOVANNY LEONARDO LAGOS JURADO, administrador del sistema, (ii) JAIME FERNANDO ROJAS y CIRO ALEXANDER MENESES, integrantes del área informática, (iii) OSCAR MÁRQUEZ ZABALA, Jefe de la Oficina Judicial, (iv) JOHAN ALVER MONTOYA, encargado del recibo de demandas, (v) MARTHA NÚÑEZ FLÓREZ y STELLA DEL PILAR GONZÁLEZ, en el rol de depósitos judiciales, y (vi) **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**.

Este último, a pesar de ostentar la condición de empleado judicial, su labor la ejercía en la dependencia de cesantías de la DESAJ, esto es, encargado de las cesantías de los servidores de la mencionada seccional, área ajena a la de reparto judicial, razón por la que no tenía autorización o permiso para acceder al servidor, no estaba creado como usuario en la base de datos de reparto, ni en otra base de datos del servidor, precisamente, por no guardar relación funcional alguna con el servidor o con el área de reparto judicial.

Aun cuando, en la práctica, eran ocho (8)<sup>40</sup> los equipos que podían acceder al servidor de reparto de la oficina

---

<sup>40</sup> Precisamente, los asignados a GIOVANNY LEONARDO LAGOS JURADO, JAIME FERNANDO ROJAS, CIRO ALEXANDER MENESES, OSCAR MÁRQUEZ ZABALA, JOHAN ALVER MONTOYA, MARTHA NÚÑEZ FLÓREZ, STELLA DEL PILAR GONZÁLEZ y **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**.

judicial mediante conexión remota, durante los días 5 y 22 de abril de 2010 sólo lo hizo el asignado a **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**.

En el juicio se dilucidó que el cierre abrupto de la sesión de reparto para los despachos judiciales primero a tercero laborales del circuito de Cúcuta en las mencionadas fechas produjo una huella digital, de cuyo registro, la «*bitácora*» y el «*log de seguridad*» informaron la IP desde la cual se realizó, en este caso la del procesado.

La dirección IP utilizada por **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** estaba ubicada en la dependencia de cesantías de la DESAJ Cúcuta, en el segundo piso del Bloque C del Palacio de Justicia de esa ciudad, vale decir, se valió del «*equipo de cesantías*», al que sólo él podía acceder, pues tenía una clave especial denominada «*siskay*» que sólo él conocía, de hecho, fue el procesado quien la proporcionó para poder inspeccionar su equipo, de lo contrario no hubiera sido posible.

Es claro, igualmente, que **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** no actuó en solitario. Al propósito criminal resultó de enorme valía el aporte de **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ**, también empleado judicial del Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes, quien tenía los conocimientos en informática debido a su profesión de ingeniero de sistemas, aunado a que en el pasado había laborado en esa división de la oficina judicial, condiciones que propiciaron el acceso al servidor de reparto judicial.

En otras palabras, **GÓMEZ SALCEDO** tenía el equipo desde el cual se podía acceder al servidor de reparto y **VILLAMIZAR NÚÑEZ** poseía los conocimientos para hacerlo, no solo por sus competencias laborales específicas, sino por la experiencia acumulada en el área funcional de reparto que le permitió conocer de cerca los procedimientos para el efecto y la forma de acceso al sistema.

En ambos casos confluye la particularidad de ser servidores públicos, exactamente empleados judiciales. **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** auxiliar administrativo grado 03 de la DESAJ Cúcuta en el área de cesantías y **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ**, técnico en sistemas grado 11 del CESPAN de la misma ciudad.

Si bien podría la Sala coincidir con la libelista que las funciones de cada uno –las que se infieren a partir del cargo–, ninguna relación tenían con la específica función de reparto, no puede desconocerse que fue la labor que desempeñaba la que propició la comisión de las conductas delictivas.

Lo relevante en el caso concreto radica en el hecho que los delitos no habrían podido ejecutarse, si no fuera por la simbiosis recíprocamente necesaria entre los servidores judiciales, esencial para los efectos de su consumación y en el que el ejercicio de sus funciones, a la postre, jugó preponderante papel. Se explica.

De nada valía a **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO** tener un equipo de cómputo, a él asignado para su labor, desde el cual podía acceder al servidor de reparto de la oficina judicial, si no tenía los conocimientos para ello. La estratégica ubicación del equipo, insístase, debido al rol que desempeñaba como empleado judicial, devino indispensable para acceder abusivamente al sistema informático.

Sólo así se entiende la intervención de **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ** en las delincuencias juzgadas, toda vez que si este sabía –por su profesión y experiencia relacionada– cómo acceder al sistema de reparto, ninguna razón tendría involucrar a **GÓMEZ SALCEDO** en el asunto.

En otras palabras, la pregunta que surge es ¿por qué **VILLAMIZAR NÚÑEZ** no accedió al sistema de reparto judicial desde su puesto de trabajo en el CESP (alejado del Palacio de Justicia de Cúcuta), o desde otro computador, así fuera personal? La respuesta es simple. Porque no podía hacerlo. En el juicio, OSCAR MÁRQUEZ ZABALA, Jefe de la Oficina Judicial, se encargó de ilustrar que el acceso abusivo se ejecutó desde el *servidor*, no desde un *usuario*.

Por ello, **CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ** se vio en la necesidad de acudir los días 5 y 22 de abril de 2010 a la oficina de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**, ubicada en el mencionado edificio, donde estaba el *equipo de cesantías* de este último y en el que también se hallaban las dependencias de reparto de la oficina judicial, y desde allí, primero accedieron de forma abusiva al sistema informático y luego

manipularon el reparto con lo cual incurrieron en el injusto contra la fe pública.

Aunque los procesados realizaron varios de los accesos abusivos al servidor de reparto antes de la jornada laboral, precisamente se valieron de su condición de servidores públicos de la Rama Judicial para ingresar al Palacio de Justicia a un área reservada sólo para empleados judiciales (la de cesantías) desde donde ejecutaron los reatos.

Huelga anotar que el cierre de algunos despachos judiciales laborales (primero a tercero) dio lugar a un «*reparto dirigido*» hacia el único juzgado que dejaron con la posibilidad para ello (el cuarto), maniobra delictiva que se extendió a la jornada de trabajo, escenario que despeja cualquier duda del ejercicio efectivo de sus funciones, si es que por aquella causa pretendiera esgrimirse argumento en contrario.

En suma, los procesados sí incurrieron en las causales de agravación acusadas, razón por la cual este cargo tampoco prospera.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: No casar** la sentencia, de origen, naturaleza y contenido indicados al inicio de esta providencia, por razón

de los cargos admitidos a la defensa de **JAMINSON GÓMEZ SALCEDO**.

**SEGUNDO: Informar** a las partes e intervinientes que contra la presente sentencia no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

  
FABIO OSPITIA GARZÓN  
PRESIDENTE

  
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

**SALVAMENTO DE VOTO**

  
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



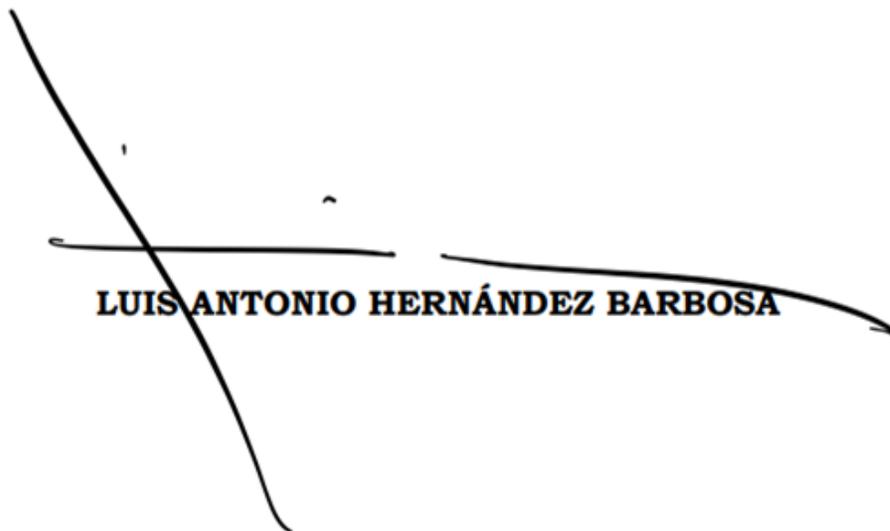
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

CUI 54 001 60 01131 2010 02862 02

Casación n.º 55313

JAMINSON GÓMEZ SALCEDO

CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NÚÑEZ

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

SECRETARIA

Sala Casación Penal @ 2022