TEMA: ALLANAMIENTO A CARGOS - La Fiscalía, la judicatura y mucho menos el defensor, ilustraron al imputado en debida forma sobre la obligatoriedad de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en el evento de allanamiento, pues en ese caso, no se advirtió que, aunque era procedente la aprobación del mismo, no era viable obtener una rebaja de la pena pues no se había efectuado el reintegro de al menos el 50% del incremento patrimonial y garantizado el recaudo del remanente por alguna otra forma para hacerse acreedor a la referida rebaja, por manera que ante el desconocimiento de esa situación por parte del procesado, se presenta un vicio del consentimiento. /

HECHOS: La Fiscalía formuló imputación de cargos al señor (JAC), en calidad de autor de la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador consagrada en el Art. 402 del CP. El Juzgado 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, avaló el allanamiento a cargos efectuado por el procesado; le impuso pena de treinta (30) meses y veinticuatro (24) días de prisión y multa por valor treinta y ocho millones doscientos cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos ($38'204.458), efectuando una rebaja de pena del 40% por el momento del allanamiento a cargos; le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena. El representante de la DIAN, indicó que el juez lesionó el bien jurídico tutelado en el artículo 402 del Código Penal, que, con dicha conducta se afectaba el buen funcionamiento de la administración pública y sus fines estatales. El problema jurídico planteado consiste en establecer si efectivamente la decisión tomada en primera instancia procedía la rebaja de pena por allanamiento pese a no haberse reintegrado el valor del incremento patrimonial y si la pena impuesta fue acorde o no a los parámetros legales.

TESIS: (…) El artículo 457 de la Ley 906 de 2004, prevé que "Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales…". Comporta su declaratoria, la ineficacia del acto procesal viciado y que comprometa la estructura del proceso o las garantías fundamentales de partes o intervinientes, siempre y cuando se atienda a los principios que la orientan, los cuales son de obligatoria observancia, y persiguen que la actuación no sea declarada ineficaz por cualquier vicio o irregularidad. (…) Dentro de la categoría del trámite abreviado, anticipado o anormal, el Código de Procedimiento Penal tiene previstas dos formas de terminación anticipada del proceso: una a partir de la simple y llana aceptación de los cargos imputados, y la otra, derivada de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, cada una de las cuales trae aparejada no solamente sus propias particularidades de realización, sino también específicas consecuencias en la determinación de la punibilidad. (…) En principio el allanamiento a cargos no se le consideraba como parte integrante de los acuerdos, postura a la que no era ajena la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, lo que generó múltiples discusiones en los estrados judiciales, pues al considerarse un acuerdo para la aprobación de la aceptación de cargos, resultaría necesario dar cumplimiento a las previsiones que contempla el artículo 349 del C.P.P., en el que se establece que en aquellos delitos en los que el imputado o acusado, haya obtenido provecho económico producto del ilícito y medie allanamiento a cargos, será requisito de procedibilidad el reintegro de por lo menos la mitad de lo apropiado así como el aseguramiento del recaudo del remanente, como presupuesto previo para obtener la rebaja de pena. (…) La Corte Constitucional, al revisar la asequibilidad del artículo 349 del C.P.P./2004, en la sentencia C-059 de 2010 arribó a una conclusión similar a partir de una interpretación especialmente teleológica de la disposición en comento. Obsérvese: En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que, mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. (…) Ahora, en la comunidad judicial se han confundido las figuras del reintegro y la indemnización de

perjuicios, por ello es preciso hacer la siguiente distinción: 1. La indemnización de perjuicios impone el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas sujetos pasivos y/o perjudicados- con ocasión a la comisión de una conducta punible. Al declarado responsable de ellas, le es impuesta la obligación de reparación integral de los daños causados. (…) 2. La finalidad del reintegro es distinta, la sentencia C-059 de 2010 de la Corte Constitucional, la fija en que: "lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales." (…) 3. La indemnización de perjuicios se aplica a todas las conductas punibles que generan un daño real, mientras que el reintegro, se reduce a los delitos que generan un incremento patrimonial, es una relación en donde se analiza el patrimonio de la víctima y el monto que sale de esta, y, que, a la vez, entra en el patrimonio del autor del delito, por lo que se hace necesario la devolución del mismo para evitar enriquecimientos ilícitos. El objetivo es que vuelvan al estado anterior, desde el punto de vista objetivo. (…) Es cierto que, en la actualidad, la Corte Suprema de Justicia modificó su posición y no exige, para la procedencia del allanamiento a cargos, el reintegro contenido en el artículo 349 del C.P.P. Nos hemos apartado de esa posición, reiteramos, toda vez que se confunde la naturaleza del contrato o acuerdo entre las partes con trascendencia jurídica, el uno es de naturaleza adhesiva, es decir el oferente plantea las condiciones del negocio jurídico y el aceptante no tiene ninguna otra opción, o lo toma o lo deja. La otra manera es la negociación en la cual sí hay posibilidad de modificar, entre las partes interesadas, las condiciones del contrato. La estructura esencial del allanamiento se encuadra dentro de la primera modalidad. Resaltamos, para ambas figuras, el reintegro del incremento patrimonial indebido es condición para las rebajas punitivas, por ello no encontramos un criterio serio de diferenciación esencial en este punto, entre los acuerdos y los allanamientos. (…) Escuchado el audio de la instalación de la audiencia de verificación de allanamiento, es evidente que en momento alguno ni la Fiscalía ni la judicatura y mucho menos el defensor, ilustraron al imputado en debida forma sobre la obligatoriedad de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en el evento de allanamiento, pues en ese caso, no se advirtió que, aunque era procedente la aprobación del mismo, no era viable obtener una rebaja de la pena pues no se había efectuado el reintegro de al menos el 50% del incremento patrimonial y garantizado el recaudo del remanente por alguna otra forma para hacerse acreedor a la referida rebaja, por manera que ante el desconocimiento de esa situación por parte del procesado, se presenta un vicio del consentimiento, ya que, de conocer que, al no reintegrar el incremento patrimonial percibido, podría no obtener rebaja de pena, dependiendo la Sala de este Tribunal a la que le correspondiera, pues hay disparidad de criterios y, por tanto, era decisión suya allanarse o no, pero con la plena convicción que podría o no obtener rebaja, vicio que no es posible sanear en esta instancia y por ello se hace necesario decretar la nulidad de la actuación. (…) De este modo la nulidad de la actuación será desde la audiencia de verificación de allanamiento efectuada por la Juez de conocimiento que llevó a efecto el 22 de agosto de 2024, donde se le debió informar sobre el contenido expreso del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, conforme a la sentencia con radicado número 39831, SP14496 del 27 de septiembre de 2017, precisándole que en caso de allanarse a cargos por el delito de estafa no será beneficiado de ninguna rebaja de pena si no reintegra el 50% de lo apropiado y garantiza el recaudo del saldo que quede pendiente.

MP: ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
FECHA: 22/05/2025
PROVIDENCIA: SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín
Al servicio de la Justicia y la Paz Social

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

RADICADO	**05001-60-00-248-2017-07769**
PROCESADO	**JONATHAN ALEJANDRO CUERVO**
DELITO	**OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR**
PROCEDENCIA	**JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**
ASUNTO	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**
DECISIÓN	**ANULA ACTUACIÓN**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del trece (13) de mayo de dos mil veinticinco (2025), mediante Acta Nro. 227 y leído en la fecha

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la **DIAN, Dr. JOSÉ DAVID MARTINEZ DEL RIO**, contra la sentencia proferida por la **Dra. MÓNICA A. QUINTERO TABARES**, Juez Cuarta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, dentro del proceso que se adelantó en contra del señor **JONATHAN ALEJANDRO CUERVO,** por la presunta conducta de **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR.**

2. HECHOS

El dia 13 de junio de 2017, la Dra. Claudia María Ramírez Sánchez, abogada de la División Jurídica de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, presentó denuncia en contra del señor **JONATHAN ALEJANDRO CUERVO,** por la presunta conducta punible de Omisión del Agente Retenedor o Recaudador, en virtud del no pago de declaración tributaria y no consignación del valor dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional, para la presentación de pagos respectivos a obligaciones por concepto de ventas del año 2013, periodo 1, por un valor total de veintitrés millones cuatrocientos quince mil pesos ($23’415.000).

3. RECUENTO PROCESAL

El 04 de marzo de 2024, ante el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación de cargos al señor **JONATHAN ALEJANDRO CUERVO**, en calidad de autor de la conducta punible de omisión del agente retenedor o recaudador consagrada en el Art. 402 del CP. Sin que se allanara a los cargos.

Presentado el escrito de acusación, correspondió al Juzgado 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. El 22 de agosto de 2024 al momento de la instalación de la audiencia de formulación de acusación, el imputado manifestó allanarse a los cargos, expresando que lo hacía de manera voluntaria, libre y espontánea.

El 30 de agosto de 2024, el despacho de primera instancia avaló el allanamiento a cargos efectuado por el procesado y en la misma fecha emitió sentencia condenatoria, en contra del señor **CUERVO,** como autor de la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador, le impuso pena de **TREINTA (30) MESES Y VEINTICUATRO (24) DIAS DE PRISIÓN ,Y MULTA POR VALOR TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($38’204.458),** efectuando una rebaja de pena del 40% por el momento del allanamiento a cargos. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La Dra. **MÓNICA A. QUINTERO TABARES,** Juez Cuarta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, tras analizar los elementos del tipo penal de omisión de

agente retenedor o recaudador**,** determinó que se cumplían con suficiencia las exigencias para emitir sentencia condenatoria respecto del señor **JONATHAN ALEJANDRO CUERVO**, en tanto fue acreditada la presentación sin pago de la declaración por ventas y recaudo por el período 01 de 2013 por valor de $23.415.000, incurriendo en la conducta descrita en el Art. 402 del Código Penal. De igual manera, concluyó que había una aceptación libre, consiente, voluntaria y señaló que debidamente informada por parte del procesado para allanarse a los cargos.

Indicó que, por no haberse efectuado el allanamiento a cargos en el primero o segundo momento, otorgaba una rebaja de pena del 40% sobre la pena contemplada, quedando pena de 30 meses de prisión y multa del doble de lo adeudado. Concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

Proferido el fallo de primera instancia, el mismo fue impugnado por el **Dr. JOSE DAVID MARTINEZ DEL RIO,** representante de la DIAN, quien indicó que el juez lesionó el bien juridico tutelado en el artículo 402 del Código Penal con dicha conducta se afectaba el buen funcionamiento de la administración pública y sus fines estatales.

Indicó que debía exigirse al condenado el reintegro de lo apropiado, como ha sido requerido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, para otorgar la rebaja por el allanamiento cargos o modificando la condena ya que la mínima pena sería de 48 meses. No compartía que la juez de primera Instancia dictara sentencia condenatoria con rebaja de pena sin exigir al condenado el reintegro del incremento patrimonial, pues sólo hizo referencia a los elementos estructurales del delito, así como a los presupuestos procesales básicos para proferir una sentencia de fondo tales como lo fáctico, lo jurídico y lo probatorio, sin mencionar que para acceder a la rebaja punitiva era necesario que concurriera el reintegro del incremento patrimonial.

Refirió la sentencia SP14496-2017, con radicado No.39831 del 27 de septiembre de 2017, pues la misma estaba vigente al momento de producirse el allanamiento a cargos, toda vez que dicha postura se fundó en reconocer que el allanamiento a cargos es una modalidad de acuerdo y no una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del

imputado o acusado sin contraprestación alguna, lo que le implicaba necesariamente precisar que, además del deber de acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP, el escrito de acusación, para que pudiera servir de fundamento del fallo anticipado que del Juez de conocimiento, Fiscalía y Defensa demandan, debía incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación, de tal manera que acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así como del Tribunal Superior de Medellín, la juez debió exigir el reintegro del incremento patrimonial para aprobar el allanamiento a cargos.

Pase a haberse corrido traslado a los sujetos no recurrentes, ninguno de ellos se pronunció al respecto, no siendo íbice ara emitir la decisión correspondiente.

6. CONSIDERACIONES

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de apelación, en tanto es superior funcional del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, despacho que profirió la providencia recurrida.

El problema jurídico planteado consiste en establecer si efectivamente la decisión tomada en primera instancia, procedía la rebaja de pena por allanamiento pese a no haberse reintegrado el valor del incremento patrimonial y si la pena impuesta fue acorde o no a los parámetros legales.

Observa la Sala una situación particular que viola el principio de legalidad y el debido proceso e impide analizar de fondo el asunto en lo que tiene que ver con el allanamiento a cargos por parte del procesado y el reintegro del incremento patrimonial, y, por consiguiente, habría que emitirse una declaratoria de nulidad de la actuación.

Así entonces, necesario se hace precisar que, según el artículo 29 de la Constitución Nacional *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio…".*

El referido derecho es, entonces, un límite al poder del Estado en el momento de establecimiento del procedimiento, como también durante la investigación y el juzgamiento de los hechos punibles, debiéndose respetar las garantías sustanciales y procesales establecidas por la ley.

Así las cosas, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, prevé que "*Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales…".* Comporta su declaratoria, la ineficacia del acto procesal viciado y que comprometa la estructura del proceso o las garantías fundamentales de partes o intervinientes, siempre y cuando se atienda a los principios que la orientan, los cuales son de obligatoria observancia[1], y persiguen que la actuación no sea declarada ineficaz por cualquier vicio o irregularidad[2].

En el caso que nos ocupa, al momento de instalarse la audiencia de formulación de acusación, esto es, el 22 de agosto de 2024, el acusado Jhonathan Alejandro Cuervo expresó su deseo de allanarse a los cargos que le fueron formulados en la imputación y por los cuales se presentó escrito de acusación, esto es, omisión de agente retenedor o recaudador.

La juez de instancia, en audiencia de verificación del allanamiento, le advirtió al señor Cesar Darío Álvarez Quiroz sobre los beneficios y las consecuencias de esa aceptación, indicándole que no otorgaría la rebaja de pena máxima que era del 50% sino entre ese monto y la tercera parte, habida cuenta que el momento del allanamiento fue muy posterior a la formulación de imputación, primer momento que tenía el acusado para aceptar la responsabilidad.

---

[1] *Entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 18 de noviembre de 2008 Rad. 30539 y sentencia de 18 de marzo de 2009 Rad. 30710.*

[2] *i) Principio de taxatividad: pues sólo es posible ordenar la nulidad del proceso por los motivos expresamente previstos en la ley; ii) Principio de instrumentalidad, ya que no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado; iii) Principio de trascendencia: dado que quien la alegue debe demostrar no solo su ocurrencia, sino además como afecta el debido proceso o las garantíasconstitucionales; iv)Principio de convalidación: dado que la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales. V) Principio de residualidad: Compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad; vi) Principio de acreditación: pues quien la alega está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya y vii) Principio de protección: El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio*

No obstante, la juez omite informarle de manera clara y precisa al imputado que al igual que en el acuerdo, la rebaja de pena por la aceptación de cargos se encontraba condicionada a que se reintegrara el incremento patrimonial percibido como producto de la conducta punible por él desplegada, que en este caso ascendía a la suma de $19'702.229, pues si bien el valor de lo dejado de consignar fue de $23'415.000, efectuó abono parcial y la DIAN certificó que la deuda al 5 de julio de 2024 era la suma indicada, ello a efectos de hacerse merecedor a dicha rebaja. De igual manera, informarle que si bien podía concederle rebaja de pena, eventualmente si la sentencia era apelada podía haber la posibilidad de que el Tribunal revocara el beneficio dada la caótica línea jurisprudencial de la Corte que ha dado pie a que sobre el punto haya incluso polémica entre las Salas del Tribunal de Medellín.

Como si fuera poco, la juez concedió la rebaja del 40% de la pena, por lo que resulta procedente analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que rigen la figura del allanamiento a cargos para luego de ello determinar si se está en presencia de una irregularidad y/o violación de derechos, y si aquella se enmarca como como causal de nulidad.

Dentro de la categoría del trámite abreviado, anticipado o anormal, el Código de Procedimiento Penal tiene previstas dos formas de terminación anticipada del proceso: una a partir de la simple y llana aceptación de los cargos imputados, y la otra, derivada de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, cada una de las cuales trae aparejada no solamente sus propias particularidades de realización, sino también específicas consecuencias en la determinación de la punibilidad.

El procedimiento mediante el cual se adelantó el allanamiento que ocupa la atención de la Sala, inicia cuando el fiscal formula la imputación, acto mediante el cual le comunica al indiciado los cargos por los cuales será acusado, informándole la posibilidad de aceptarlos para obtener un beneficio punitivo de rebaja hasta la mitad de la pena.

Acto seguido, le corresponde al funcionario judicial, de garantías o de conocimiento, según la fase procesal en que el allanamiento se presente, verificar que la aceptación de responsabilidad penal se hubiere llevado de manera libre, voluntaria, debidamente informada y con la asistencia de un defensor (art. 8 C.P.P. Literales b, k, l), que no se presente la violación de garantías fundamentales, pues en tales eventos, la jurisprudencia de la Corte ha

entendido que la intervención del juez no se limita a la verificación de aspectos formales con miras a proferir de un fallo de condena, sino que su función también implica la posibilidad que aquellas manifestaciones de culpabilidad que conlleven a la sentencia no sean resultado de la transgresión de derechos y garantías fundamentales del procesado.

De igual manera ocurre, cuando en el transcurso del proceso y hasta la instalación del juicio oral, el procesado decide allanarse a los cargos, el juez debe verificar que esa manifestación de culpabilidad se haga de manera libre, consciente, espontánea y voluntaria, sin presiones ni coacciones, explicándole claramente las consecuencias del allanamiento y cuáles serían los beneficios del mismo, y otorgar la rebaja de pena correspondiente, acorde a la etapa en que se encuentre el proceso.

Precisado lo anterior, recordemos que en principio el allanamiento a cargos no se le consideraba como parte integrante de los acuerdos, postura a la que no era ajena la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, lo que generó múltiples discusiones en los estrados judiciales, pues al considerarse un acuerdo para la aprobación de la aceptación de cargos, resultaría necesario dar cumplimiento a las previsiones que contempla el artículo 349 del C.P.P., en el que se establece que en aquellos delitos en los que el imputado o acusado, haya obtenido provecho económico producto del ilícito y medie allanamiento a cargos, será requisito de procedibilidad el reintegro de por lo menos la mitad de lo apropiado así como el aseguramiento del recaudo del remanente, como presupuesto previo para obtener la rebaja de pena.

Como bien lo recuerda la Corte Suprema de Justicia, que a la vez cita la Corte Constitucional, la figura del reintegro tiene una finalidad específica y es desestimular el delito, eventualmente puede también cobijar los derechos de las víctimas, pero su finalidad impone evitar que el delincuente disfrute de los beneficios patrimoniales obtenidos del delito, así razonaron las corporaciones antes mencionadas:

> *"Ahora bien, cuando la Corte precisó en aquella ocasión que "son los hechos del caso, y no las particulares descripciones típicas de las conductas, los que han de tenerse en cuenta para determinar si la ejecución de un delito genera o no incremento patrimonial en el sujeto activo", tal precisión ha de entenderse en el sentido de que la obtención de un incremento patrimonial a partir de la ejecución de cualquier actividad delictiva, queda cobijado en el supuesto factico de la norma consagrada en el artículo 349 pluricitado. Ello en nada obsta para concluir que,*

bajo ese entendimiento, la hipótesis normativa de índole condicional que se analiza, en tratándose de conductas punibles en que el beneficio ilícito es presupuesto típico inexorable, siempre concurrirá.

Además, la Corte Constitucional, al revisar la asequibilidad del artículo 349 del C.P.P./2004, en la sentencia C-059 de 2010 arribó a una conclusión similar a partir de una interpretación –especialmente- teleológica de la disposición en comento. Obsérvese:

> *En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito".*[3]

Conforme lo anterior, le asiste la razón a la Corte Suprema de Justicia en su posición anterior[4], a más de lo dicho por el Tribunal en la Sala, cuando impone para los allanamientos el requisito del reintegro, con ello se impide que los acuerdos constituyan una burla a la justicia y a la sociedad. Precisamente, las nuevas teorías de la prevención general positiva, insisten que los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal deben tener un claro contenido legitimador del sistema penal, no al contrario, al respecto presentamos la siguiente cita:

> *"Ahora, varias corrientes de corte conservador ven en estas instituciones una negación al derecho penal, por el contrario, es un complemento, un desarrollo y una evolución hacia el logro de los fines últimos del derecho, se desplaza el sistema retributivo pero no lo suprime, incluso la justicia restaurativa – y los demás mecanismos de solución altenativa de conflictos- se vincula a los fines de la pena, en concreto con la prevención general positiva:*

---

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Auto interlocutorio AP 7233 DE 2014 R. 44906 de 26-11-14.

[4] Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicados 39831 del 27 de Septiembre de 2017, reiterada en auto 55166 del 19 de febrero de 2020 .

> *"de la restauración de la confianza general a través de procedimientos e instrumentos que permiten al infractor asumir su responsabilidad, presuponiéndose la facultad de participar cooperativa y activamente en la compensación del daño infringido tanto a la víctima como a la comunidad.*
>
> *La teoría de la prevención general positiva en la que se insertaría la justicia restaurativa, -y los demás mecanismos de solución alternativa de conflictos- concibe la intervención penal "como la expresión de la preeminencia del Derecho Penal frente al injusto, como del restablecimiento de la confianza en el Derecho, como instrumento de pacificación y consolidación del respeto a las normas básicas de convivencia". Esta concepción se basa en la idea ya sostenida por ROXIN de que la prevención no se limita a la intimidación, sino que su efecto socialmente más útil consiste en transmitir a la población "la confianza en la protección del ordenamiento jurídico y su fuerza para imponerse" y, para ello, es fundamental la reparación a la víctima y el acuerdo entre el infractor y la víctima. Ya que, socialmente no se considera que la fractura del derecho ha sido reparada cuando se ha castigado al autor sino cuando se ha logrado que la víctima sea reparada y la paz jurídica perturbada haya sido restablecida (del Rio Pereda, 2015: 63)."*[5]

En coherencia con lo anterior, al no darse un la restitución del incremeto patrimonial, como lo exige la norma, poco favor se le hace a la finalidad de prevención general positiva del derecho penal, por el contrario, y resulta escandaloso, que las mismas instituciones judiciales permitan y patrocinen interpretaciones conforme a las cuales se desconoce la esencia y los principios fundantes del derecho penal, estos se sacrifican por un interés eficientista que, insistimos, daña completamente todo el sistema jurídico y con ello los principios y valores sociales y constitucionales. Consecuente con lo anterior, sutilmente se están legitimando las fortunas ilegales que se obtienen con el delito. Se dirá que existen mecanismos para la recuperación de esos dineros, la verdad, y todos los que somos parte del sistema judicial somos testigos, que son muy contados, por no decir que ninguno, los casos en los cuales se recupera siquiera parte de lo ilícitamente apropiado, además que la carga de la prueba, como lo dice el salvamento de voto que más adelante citaremos, se le otorga a la misma víctima, es decir que el derecho penal mismo es un factor revictimizador, no se opera verdaderamente uno de los principios fundantes de los derechos de la víctima que es la reparación.

Ahora, en la comunidad judicial se han confundido las figuras del reintegro y la indemnización de perjuicios, por ello es preciso hacer la siguiente distinción:

[5] Tribunal Superior de Medellín. Sala Penal. Sentencia con radicado No. 05001-60-00206-2017-51893, del 22 de febrero de 2022. M.P. Oscar Bustamante Hernández.

1.- La indemnización de perjuicios impone el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas -sujetos pasivos y/o perjudicados- con ocasión a la comisión de una conducta punible. Al declarado responsable de ellas, le es impuesta la obligación de reparación integral de los daños causados. Es una figura que responde más al derecho sustancial conforme los artículos 94 del C.P. y 22 del C.P.P. El reintegro tiene una naturaleza más procesal, no solo por su consagración normativa en el C.P.P., sino porque su utilización obedece a si es o no pertinente la rebaja punitiva en los acuerdos que se hacen entre Fiscalía y Defensa y que se ponen en conocimiento de un juez penal.

2.- La finalidad del reintegro es distinta, la sentencia C-059 de 2010 de la Corte Constitucional, la fija en que: *"lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales." En otras palabras, se pretende evitar los factores criminógenos que se generan con la posibilidad del abuso de los acuerdos negociados de penas, que no sea un "buen negocio delinquir"*. Procura evitar el abuso de los acuerdos y negociaciones de pena. Es más importante el efecto disuasivo, aunque colateralmente se protege de manera parcial los derechos de la víctima. En la indemnización de perjuicios la víctima ocupa el papel principal.

3.- La indemnización de perjuicios se aplica a todas las conductas punibles que generan un daño real, mientras que el reintegro, se reduce a los delitos que generan un incremento patrimonial, es una relación en donde se analiza el patrimonio de la víctima y el monto que sale de esta, y, que, a la vez, entra en el patrimonio del autor del delito, por lo que se hace necesario la devolución del mismo para evitar enriquecimientos ilícitos. El objetivo es que vuelvan al estado anterior, desde el punto de vista objetivo. La indemnización de perjuicios impone unos ejercicios valorativos más exigentes, pues impone establecer el lucro cesante, el daño emergente, el daño moral, los causados en la vida de relación, etc., en cambio en el reintegro se estudia solamente si devuelve tal incremento.

4.- En ambos casos se debe superar el concepto de no autoincriminación y la presunción de inocencia, en el caso del reintegro se hace por una manifestación voluntaria del procesado, en la indemnización de perjuicios puede ser por esa causa o por una condena y una vez

vencida la presunción de inocencia. Se mantiene la obligación del pago adicional de perjuicios en los casos del reintegro, normalmente ello ocurriría en el incidente de reparación integral, en este incidente tiene la carga procesal y probatoria la víctima en primer lugar, pero también está facultada la Fiscalía.

5.- En caso de muerte del procesado o condenado, el indulto y la amnistía, y aquellas circunstancias que impliquen extinción de la punibilidad, se mantiene la obligación del pago de los perjuicios, obvio ellos tienen un modo especial de extinción de la acción penal que sigue los lineamientos de la justicia civil. En caso de muerte del procesado, el reintegro pierde su razón de ser, pues al final esta se orienta a la determinación de la pena que, por obvias razones, no se puede ejecutar.

6.- En principio la indemnización de perjuicios permitiría, con otras valoraciones adicionales, la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el reintegro no es factor a tener en cuenta para el efecto.

7.- Hay dos delitos en los cuales la indemnización tiene efectos en la pena, el artículo 269 del C.P., para reducción de ésta en los delitos contra el patrimonio económico y el artículo 401 del C.P., que se refiere a delitos de peculado. Frente al delito de omisión de agente retenedor, art. 402 del C.P. cabe la posibilidad de que el pago, junto con los intereses, extinga el delito. Se discute aún si es aplicable el artículo 42 de la ley 600 de 2000 que extingue la acción penal para los delitos que admiten desistimiento y en los delitos de homicidio y lesiones personales culposas, ello independientemente si opera el principio de oportunidad.

La aplicación del artículo 349 del C.P.P. es requisito de procedibilidad de las rebajas punitivas por aceptación de cargos, no del preacuerdo en sí, ello puesto que el procesado tiene el sagrado derecho a renunciar a la presunción de inocencia y derecho de no autoincriminación, en otras palabras bien puede a aceptar su responsabilidad penal, siempre que medie la plena libertad, consentimiento informado y asesorado, el mínimo de prueba exigido, no esté prohibido y se cumplan las exigencias procesales del caso. Otra situación es que tenga derecho a las rebajas por tal renuncia. En los casos expresamente prohibidos, el procesado puede perfectamente aceptar su responsabilidad penal sin rebaja alguna, así mismo, cualquier procesado en delitos en los cuales exista incremento patrimonial, -como en

el caso que nos ocupa- puede perfectamente aceptar su participación sin aspirar a descuento punitivo, por ejemplo, puede declararse culpable y no hacer reintegro, caso en el cual se impondrá la pena establecida en el tipo penal admitido, sin rebajas ni reducciones de pena. En conclusión, el artículo 349 del C.P.P. es un requisito para la obtención de los descuentos punitivos. Es al final el argumento más importante de la Corte en el caso Nulle.

Es cierto que, en la actualidad, la Corte Suprema de Justicia modificó su posición y no exige, para la procedencia del allanamiento a cargos, el reintegro contenido en el artículo 349 del C.P.P. Nos hemos apartado de esa posición, reiteramos, toda vez que se confunde la naturaleza del contrato o acuerdo entre las partes con trascendencia jurídica, el uno es de naturaleza adhesiva, es decir el oferente plantea las condiciones del negocio jurídico y el aceptante no tiene ninguna otra opción, o lo toma o lo deja. La otra manera es la negociación en la cual sí hay posibilidad de modificar, entre las partes interesadas, las condiciones del contrato. La estructura esencial del allanamiento se encuadra dentro de la primera modalidad. Resaltamos, para ambas figuras, el reintegro del incremento patrimonial indebido es condición para las rebajas punitivas, por ello no encontramos un criterio serio de diferenciación esencial en este punto, entre los acuerdos y los allanamientos.

La manera de pensar de quienes sostienen la tesis contraria a la nuestra, genera un grave problema criminógeno pues se entendería que en Colombia es buen negocio delinquir. Cualquier defraudación económica y patrimonial, consciente y delictiva, se sanea allanándose a cargos, eventualmente se pagaba pena, reducida por demás, con la indebida interpretación de la norma, pero el infractor se quedaba con la riqueza ilícitamente apropiada, no devolvía un peso, o si lo hacía, en pocas cantidades. Por obvias razones la imagen de la Justicia no quedaba bien librada y nosotros los administradores de ella, menos. Ni se diga de los derechos de las víctimas y de la sociedad que se ven burlados.

Por ello, compartimos criterio anterior de la Corte Suprema, Sala Penal, el cual recogía otra posición y reorientaba el precedente hacia la posición que defendemos. Ahora, para obtener las rebajas por allanamiento o negociaciones, es preciso la aplicación estricta del artículo 349 del C.P.P., se debe reintegrar mínimo el 50% y garantizar el pago del resto de dinero. Ese cambio de jurisprudencia deviene del caso Nulle, radicado número 39831, SP.14496 del 27 de septiembre de 2017. M. P. Francisco Acuña Vizcaya (págs. 110 y ss.). Es reiterado este precedente, cada vez con menos disidencias, como en los pronunciamientos SP2259

de 2018, R. 47681, AP 1906 de 2020 R. 56254, AP 2113 de 2020, R. 56547 del 29 de julio de 2020, R. 51596 del 27 de febrero de 2019, SP 594 DE 2019, SP 14496 de 2017, T. 104902 del 11 de junio de 2019 y STP 7731 de 2019. Es pertinente el hecho que la misma corporación retoma los pronunciamientos iniciales del 23 de agosto de 2005 R. 21954 y del 14 de diciembre de 2005 R. 21347.

No obstante, en decisión SP1901-2024 la Corte nuevamente recoge la posición que traía y de la cual ya había emitido varios pronunciamientos como lo relacionamos en el párrafo anterior y vuelve a precisar que para el allanamiento a cargos no se requiere el reintegro del incremento patrimonial, posición que no fue acogida por los Dres. Myriam Ávila Roldán y Hugo Quintero Bernate, quienes salvaron su voto y con razón, se muestran preocupados al señalar que se produce un cuarto cambio en la decisión y ello reflejaba falta de solidez y estabilidad de la Sala en el comportamiento de la línea jurisprudencial, así como la vocación de permanencia que debía caracterizar el precedente jurisprudencial como fuente de derecho para la seguridad jurídica al interior del ordenamiento jurídico. Refieren que no solo había que buscar la garantía de los derechos de los procesados, sino también de las víctimas a quienes se les ocasionó un daño con la comisión de la conducta y por ello eran relevantes las medidas que propendían por la protección de éstas, pero con la decisión adoptada, eran eliminadas nuevamente.

En dicho salvamento, con el que se muestra en pleno acuerdo la Sala, los Magistrados disidentes expusieron:

> *"Ahora, esa orientación sobre el proceso, aunque comprensible desde el punto de vista de los intereses de los defensores litigantes y los operadores de justicia, desconoce otra realidad: que el proceso penal contemporáneo no solo es visto como una serie de dispositivos que limitan el poder punitivo del Estado frente al procesado, sino que también busca la protección de los derechos e intereses de las víctimas frente a las inequidades y disfunciones del sistema penal actual -esencialmente punitivo y retributivo- que también juegan en su contra. Este aspecto lo desarrollamos en el siguiente apartado.*
>
> ***3.*** *La ponencia desconoce la dimensión restaurativa de la sanción penal. En varios apartados de la providencia de la cual nos distanciamos, se señala que los derechos de la víctima, si bien son importantes, no se reducen a la satisfacción de lo económico. Para justificar este planteamiento, sugiere que también son relevantes la verdad, la justicia y las garantías de no repetición, de manera que no se justifica truncar la posibilidad de que el proceso concluya por el solo hecho de que el reintegro del 50% del valor percibido y el aseguramiento del recaudo restante no se produzca. Al respecto tenemos dos consideraciones:*

a) De un lado, la sentencia desconoce que el proceso penal persigue atender el problema de la delincuencia, no solo a través de la materialización de las sanciones, principalmente, las privativas de la libertad (a las que, según se infiere del texto, habría que llegar a cualquier costo sin importar la forma ni el monto de las rebajas), sino que también debe enfocarse en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones de manera que dicha compensación contribuya a la resolución del conflicto.

El déficit de fundamentación del proyecto está en que asume que el reintegro es un castigo que tiene una finalidad exclusivamente retributiva, que puede ser obviada en la búsqueda de un objetivo mayor: que el proceso llegue a su fin. No obstante, ignora que el derecho penal puede dejar de centrarse en el acto criminal y en su autor, y compartir su atención en la víctima y el daño que le fue ocasionado. Aquí está el verdadero desafío, en que el derecho penal puede ofrecer alternativas que atiendan las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social como las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen. De ahí la relevancia de aquellas medidas, como la que hoy se elimina nuevamente, que permiten reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, contribuir a la reparación del daño que le fue ocasionado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quien se debe intentar reincorporar a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales.

De hecho, para el caso concreto analizado en esta sentencia, resultaba más restaurativo el reintegro económico -así sea parcial-, que incluso la misma pena de prisión que se impuso a la procesada.

Creemos que hacia allá debe orientarse el trabajo de nuestra jurisprudencia. En superar la identificación del castigo con la venganza, propia de un discurso en el que lo principal es reaccionar contra el delincuente y, sólo en segundo lugar, buscar la no repetición (prevención) y la reparación de las víctimas. Ante la evidencia de que la pena privativa de la libertad, como única respuesta al delito, ha fracasado en muchas ocasiones en su cometido de lograr la resocialización de los delincuentes, el derecho penal contemporáneo debe permitir y promover, en la medida de sus posibilidades, el acceso a medidas restauradoras, no su eliminación.

b) De otro lado, la ponencia formula un argumento con la estructura propia de la falacia del «hombre de paja», pues construye un falso hecho y luego lo ataca. Dicho hecho consiste en hacer creer que lo que se pretende con la exigencia del reintegro del 50% del valor percibido y el aseguramiento del recaudo restante es satisfacer el estándar de reparación integral. Ello no es así, pues como lo admite la misma ponencia en varios apartados, la reparación integral es otra cosa. Aquí de lo que se trata es de asegurar que si la persona victimaria tiene acceso a un incentivo, este obedezca y sea producto de un comportamiento procesal que no se limita a la aceptación de responsabilidad, sino a la compensación del daño y a la devolución, al menos parcial, de aquello a lo que no tendría derecho por virtud del ilícito.

4. *Ahora, en términos materiales concretos, como lo venía sosteniendo la jurisprudencia, no constituye una carga desproporcionada, constitucionalmente hablando, exigirle al procesado que reintegre al menos el 50% y asegure el resto a cambio del beneficio punitivo que va a obtener en el marco de la aceptación de cargos.*

Al respecto, el argumento según el cual, en cualquier caso, la víctima puede acudir al incidente de reparación integral es insensible, pues ignora que el procesado que admite su responsabilidad tiene acceso a un beneficio punitivo significativo, pero le traslada entonces a

la víctima la carga procesal de tramitar ella misma, con todo lo que ello significa, el incidente de reparación integral para tener acceso a la compensación total por el daño sufrido, el cual pudo ser satisfecho en gran medida previo a la consolidación de los beneficios por el allanamiento que, visto así, no sería más que una condición mínima de posibilidad para su disfrute.

5. *Por último, la propuesta consignada en la sentencia, en la práctica podrá seguramente ayudar a destrabar procesos y a que estos concluyan con la imposición de una pena, lo que tendrá un correlato a la hora de presentar mejoras en los números y las cifras de gestión del aparato judicial. Sin embargo, desde una perspectiva de análisis económico del derecho no podrá hablarse de sanciones penales óptimas, pues la persona cometerá el delito porque sabe que los beneficios a obtener superan los costos esperados, es decir, el delincuente como calculador racional sabrá que su situación no va a ser empeorada sustancialmente por la comisión del acto.*

En términos más claros, advertimos que materialmente este nuevo giro de la jurisprudencia generará un incentivo perverso según el cual los delincuentes asumen el riesgo de infringir la ley porque saben que obtendrán incrementos significativos sin riesgos en sus patrimonios con ocasión del delito. Como consecuencia de la ponencia, sabrán que pueden allanarse luego de cometer el ilícito y sus riquezas permanecerán incólumes, pues no van a ser perseguidas puesto que se elimina el primer mecanismo procesal que los forzaba, a cambio de tener acceso a los beneficios, a realizar al menos un reintegro significativo y a asegurar el pago de lo restante.

Esta es quizá la circunstancia que mayor reserva, inquietud y preocupación nos genera la posición por la cual nuevamente se decanta hoy la mayoría de la Sala, especialmente si se considera el asunto respecto de las dimensiones y el impacto social de los delitos contra la administración pública."

De lo anteriormente expuesto podemos afirmar que: **i)** La conducta imputada representó un atentado contra la administración pública, como la consagra el artículo 402 del Código Penal; **(ii)** Es claro el incremento patrimonial recibido por el imputado con ocasión de la ejecución de la conducta descrita; **iii)** No se reintegró el 50% del incremento percibido a la víctima; y **iv)** no aparece asegurado el pago del remanente. Por todo lo dicho, la rebaja de pena otorgada no puede ser aceptada por la Sala, aunado a que el procesado no fue debidamente advertido por la juez que en su momento presidió la audiencia de verificación de allanamiento de esta situación concreta. Vale decir, que al procesado se le debía aclarar que de no reintegrar lo ilícitamente apropiado, ante una eventual apelación, podría revocarse el beneficio, pues pese a la última decisión de la Corte, hay Salas de este Tribunal, como la nuestra, que consideramos necesario dicho reintegro para obtener la rebaja respectiva, ello en orden a que con plena conciencia este tomara libremente la decisión correspondiente. Esta posición la ha reiterado la Sala en otros casos similares como en el radicado 2021-17362 del 26 de julio de 2023, o el 2018-06633 del 24 de agosto de 2023.

Como última reflexión estima la Sala que independientemente de si el allanamiento es un contrato bilateral o si es un acto jurídico unilateral, lo cierto es que la norma, dada la posición dentro del capítulo de los acuerdos y negociaciones, como principio rector de los mismos, incluye, para la procedencia de las rebajas punitivas, en los allanamientos, que exista el reintegro correspondiente, independientemente de la argumentación presentada por quienes defienden la posición contraria a la nuestra. Además de las dificultades argumentativas de quienes la sostienen, insistimos que tal postura no solo es criminógena y con un corte eminentemente eficientista, en la cual se sacrifica la sociedad, también las víctimas, aunado a los mismos fundamentos del derecho penal y la misma judicatura, con la consecuencia material y real de la legalización de fortunas ilícitas. Aparentemente se beneficiaría la administración de justicia, pero es una situación ilusoria pues entrarían más procesos deslegitimadores del mismo sistema judicial que se convierte en cómplice y coadyuvador de conductas ilícitas, es una sutil forma de lavado de activos en donde el principio fundante de la Constitución y del sistema judicial se desconoce de manera grave: la justicia material. Esta no se aplica en estos casos. Hemos insistido que un acuerdo legitimador del sistema debe respetar todas las partes del conflicto penal que se pone en conocimiento, es una labor de balanceo y ponderación de los intereses en juego, es cierto que en ellos la partes no todo ganan, ni todo lo pierden, pero lo ideal es lograr un acuerdo justo que responda razonablemente a las personas que son parte del conflicto, en especial las más débiles de la relación jurídica aunado a sus fines formalmente establecidos. Es claro que un acuerdo como el presentado no responde siquiera a los mínimos de justicia material exigidos.

Escuchado el audio de la instalación de la audiencia de verificación de allanamiento, es evidente que en momento alguno ni la Fiscalía ni la judicatura y mucho menos el defensor, ilustraron al imputado en debida forma sobre la obligatoriedad de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en el evento de allanamiento, pues en ese caso, no se advirtió que, aunque era procedente la aprobación del mismo, no era viable obtener una rebaja de la pena pues no se había efectuado el reintegro de al menos el 50% del incremento patrimonial y garantizado el recaudo del remanente por alguna otra forma para hacerse acreedor a la referida rebaja, por manera que ante el desconocimiento de esa situación por parte del procesado, se presenta un vicio del consentimiento, ya que, de conocer que, al no reintegrar el incremento patrimonial percibido, podría no obtener rebaja de pena, dependiendo la Sala de este Tribunal a la que le correspondiera, pues hay

disparidad de criterios y, por tanto, era decisión suya allanarse o no, pero con la plena convicción que podría o no obtener rebaja, vicio que no es posible sanear en esta instancia y por ello se hace necesario decretar la nulidad de la actuación. Si bien es respetable la posición de la juez de instancia que no es necesario el reintegro del incremento patrimonial percibido en caso de allanamientos, lo cierto es que, en todo caso, debió advertirle al procesado que ella le otorgaría la rebaja, pese a que hay posiciones de la Sala Penal, como la nuestra, que no acoge la última postura de la Corte y considera que se hace necesario el reintegro a fin de obtener las rebajas de pena.

Ahora, frente al momento a partir del cual se debe decretar la nulidad, es importante precisar que, la juez al verificar el allanamiento, debía comunicarle dicha situación, para que el señor Álvarez Quiroz tomara la decisión de ratificar o no ese ese allanamiento a cargos, pero lo cierto es que el procesado concurrió a aquella diligencia y expresó que su aceptación era libre, consiente y voluntaria, bajo el desconocimiento de la obligación de reintegro que contenía dicha aceptación, al tratarse de un delito que afectaba la administración pública y un eventual enriquecimiento ilícito, en tanto era presunto autor de un delito de omisión de agente retenedor o recaudador por no consignar dineros retenidos por concepto de ventas. Por ello, si esa situación no es previamente explicada en detalle, no se dejan las constancias del caso y se omiten aspectos relevantes sobre los cuales versa la misma que afectan directamente los beneficios de la negociación, se vulnera el debido proceso que le asiste al acusado, al hacerlo incurrir en vicios que alteran su libre, consiente y voluntaria aceptación, como antes se indicó. Por ello, la nulidad debe decretarse desde la instalación de la audiencia en la que se efectuó la verificación del allanamiento a cargos ante la juez de conocimiento, pues la formulación de imputación es un acto de parte –Fiscalía- que no es susceptible de nulidad.

En estas condiciones resulta imperativo que la juez, en este caso, precise todos los factores que den vía libre al allanamiento para que el procesado pueda acceder a los beneficios que otorga la ley. Por tanto, será obligación del Fiscal, al momento de formular imputación, acusación o del juez cuando conoce del asunto, informar al imputado cuales son los requisitos para allanarse a los cargos respecto del delito en el que se acredite un incremento patrimonial, así como la imposibilidad de ser beneficiado con alguna rebaja de pena, si no reintegra el 50% de lo apropiado y garantiza el recaudo del saldo, con base en la liquidación concreta que presente la fiscalía, respecto del delito que genera el incremento

patrimonial.

De este modo la nulidad de la actuación será desde la audiencia de verificación de allanamiento efectuada por la Juez de conocimiento que llevó a efecto el 22 de agosto de 2024, donde se le debió informar sobre el contenido expreso del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, conforme a la sentencia con radicado número 39831, SP14496 del 27 de septiembre de 2017. M. P. Francisco Acuña Vizcaya, precisándole que en caso de allanarse a cargos por el delito de estafa no será beneficiado de ninguna rebaja de pena si no reintegra el 50% de lo apropiado y garantiza el recaudo del saldo que quede pendiente.

Recordemos en este punto, que la aceptación de cargos siempre debe estar basada en un consentimiento informado, no solo de la imputación fáctica y jurídica sino además de los derechos a los que se renuncian y los beneficios ciertos que obtendrán, y que en el caso concreto se reduce a que el imputado sería beneficiado de una sustancial rebaja de la pena, hasta del 50% pero solo si cumple con los requisitos previstos en el artículo 349 del C. de P.P.

En tales condiciones, la invalidez declarada deja sin efectos la sentencia proferida, sin que haya lugar a pronunciarse frente a la tasación de la pena.

En mérito de lo expuesto la sala Penal del Tribunal Superior Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del allanamiento a cargos efectuado por el procesado **JHONATAN ALEJANDRO CUERVO** desde la audiencia de verificación de allanamiento efectuada el 22 de agosto de 2024 y por la cual se profirió sentencia el 30 de agosto del mismo año, para que se rehaga la actuación de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Remitir el expediente al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín para lo pertinente, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado
(En Permiso)

(Firma Electrónica)
JEANNETTE LUCÍA NOVOA MONTOYA
Magistrada

Firmado Por:

Oscar Bustamante Hernandez

Magistrado

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jeannette Lucia Novoa Montoya

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ebd46657b0fa6448fe67161381c43f09d3e2c98fe056c11173bedac84bf7fa6e

Asunto: *Sentencia de primera Instancia*
Radicado: *050016000248201707769*
***Procesado**:* *JHONATHAN ALEJANDRO CUERVO*
***Delito**:* *OMISIÓN DEL AGNETE RETENEDOR O RECAUDADOR*
***Decisión**:* *ALLANAMIENTO*

Documento generado en 13/05/2025 11:28:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica