



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

SP611-2026

Radicación 61997

Aprobado Acta No. 193.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil
veintiséis (2026)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ contra la sentencia proferida el 27 de abril de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Mediante esa decisión, confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó como autor del delito de peculado por apropiación atenuado en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 397.3 y 401 Código penal- Cp).

II. HECHOS

1. RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ prestó servicios al Instituto de Seguros Sociales (ISS), por contrato de prestación de servicios No 5000026195, vigente entre el 1º de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2012. Durante esa vinculación,

apoyó tareas relacionadas con la nómina de pensionados, en particular el trámite de novedades y reintegros, actividad que le permitió intervenir en el procesamiento de pagos asociados a cuentas de otros pensionados.

2. En enero de 2012, RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ asignó a la cuenta de su madre Elvira Gómez Castiblanco (pensionada del ISS) un reintegro por \$1.106.588. Ese dinero correspondía a una cuenta de Gerardo de Jesús Chica, pensionado de esa institución.

3. En marzo de 2012, el procesado realizó una nueva asignación en favor de su madre. En esta ocasión trasladó \$1.104.068, también por concepto de reintegro pensional correspondiente a Luis Alberto Hernández, jubilado del ISS.

4. El 4 de abril de 2012, funcionarios del ISS advirtieron la inconsistencia en el trámite de esos reintegros. Cinco días después, RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ devolvió el dinero mediante dos consignaciones efectuadas en el Banco de Occidente.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 9 de mayo de 2017, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá adelantó la audiencia preliminar de imputación contra RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ por la posible comisión del delito de peculado por apropiación atenuado, en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 397.3 y 401 Cp). El imputado no

aceptó los cargos. La Fiscalía no solicitó medida de aseguramiento.

2. El 6 de abril de 2018, el Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá adelantó la audiencia de acusación en los términos fácticos y jurídicos antes indicados.

3. El Juzgado desarrolló el juicio oral en sesiones del 14 de octubre y 26 de noviembre de 2020. Tramitó la audiencia así:

a. La Fiscalía presentó como testigo a Doris Patarroyo Patarroyo, coordinadora de nómina de pensiones del ISS para la época de los hechos¹.

b. La defensa presentó el testimonio de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ, después de que el procesado renunció al derecho a guardar silencio.

c. Además, la Fiscalía y la defensa realizaron varias estipulaciones: *i)* la plena identidad del acusado, *ii)* el contrato de prestación de servicios con el ISS, vigente entre el 1º de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2012, adscrito a la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensionados.

d. La Fiscalía solicitó sentencia absolutoria en los alegatos de conclusión, porque consideró que la prueba no

¹ En el marco del testimonio de Doris Patarroyo, ella aportó el informe de auditoría, los recibos de devolución de los dineros y la resolución que acreditaba la condición de pensionada de la madre del procesado.

acreditó la antijuridicidad material de la conducta. La defensa coadyuvó esa petición.

e. El Juzgado anunció el sentido del fallo condenatorio y corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

4. El 16 de diciembre de 2021, la primera instancia profirió sentencia condenatoria contra RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ, le impuso las penas de 33 meses de prisión, multa equivalente a \$2.507.656 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. También le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por dos años. La defensa apeló el fallo.

5. El 27 de abril de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia impugnada. Además, aclaró que la prohibición para ejercer funciones públicas, ocupar cargos públicos y contratar con el Estado operaba de manera intemporal, según el artículo 122 de la Constitución². Contra esa decisión, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación.

6. El 10 de diciembre de 2024, la Sala de Casación Penal admitió la demanda de casación. El 13 de marzo de 2025, la Corte celebró la audiencia de sustentación.

7. La Sala Penal, en sesión del 13 de mayo de 2026, derrotó la ponencia presentada por el Magistrado ponente

² La prohibición para ejercer funciones públicas, ocupar cargos públicos y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona, opera de manera intemporal.

inicial. Por esa razón, la Corte asignó la elaboración de la ponencia sustitutiva al Magistrado siguiente en el orden alfabético establecido. Conforme a ese criterio, el Despacho 005 de esta Corporación asumió el conocimiento del asunto³.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

A. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá condenó a RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ como autor del delito de peculado por apropiación atenuado, en concurso homogéneo y sucesivo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Valoró el testimonio de Doris Patarroyo Patarroyo, coordinadora de nómina de pensiones del ISS. Ella explicó que, desde el usuario RAMURILLO asignado al acusado, salieron giros de cuentas de reintegro de pensionados hacia la cuenta de su madre. El Despacho también tuvo en cuenta que el procesado aceptó los movimientos, devolvió el dinero e intentó presentar la apropiación como un “préstamo”. Por ello, concluyó que la prueba directa acreditó la apropiación.

2. Analizó la condición de servidor público exigida por el peculado por apropiación. Para ello, partió de la estipulación según la cual RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ suscribió un contrato de prestación de servicios con el ISS entre el 1º de

³ Anotación ESAV No 32 del 19 de mayo de 2026.

noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2012, adscrito a la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensionados. Con esa base, concluyó que el acusado actuaba como contratista de una entidad estatal, cumplía labores ligadas a la nómina pensional y tenía relación funcional con los recursos públicos apropiados, de modo que concurría la condición prevista en el artículo 20 Cp y la relación exigida por el artículo 397 Cp.

3. Comprobó el dolo a partir de la forma en que el procesado ejecutó los dos giros, del acceso que tenía al sistema de nómina y del destino que dio a los recursos. Para el Despacho, esos actos revelaron conocimiento y voluntad de apropiación, pues el acusado dirigió dineros públicos a la cuenta de su madre y sólo los reintegró después de la confrontación. Además, el Juzgado resaltó que el procesado comprendía la ilicitud de su conducta, ya que llevaba varios meses vinculado al ISS y cumplía labores relacionadas con los reintegros de nómina.

4. Rechazó la tesis de la Fiscalía y de la defensa sobre la ausencia de antijuridicidad material. Explicó que el peculado por apropiación no protege solo el patrimonio público en términos de cuantía, sino también la probidad, la legalidad y la rectitud en la administración pública.

5. Descartó el error de prohibición, la ignorancia, la marginalidad y la pobreza extrema. Indicó que las dificultades económicas, la juventud y el grado de instrucción de bachiller no permitían concluir que el acusado desconociera la ilicitud de apropiarse de dineros ajenos. También valoró que el

procesado era contratista del Estado, residía en Bogotá, tenía 21 años y llevaba varios meses en el área de nómina del ISS.

6. Mantuvo el juicio de responsabilidad penal y dosificó la pena. Condenó por el delito de peculado por apropiación atenuado, reconoció la rebaja por reintegro del artículo 401 Cp, partió del primer cuarto por la ausencia de antecedentes y aumentó un mes por el concurso homogéneo y sucesivo. Así, le impuso las penas de 33 meses de prisión, multa de \$2.507.656 e inhabilitación por igual término. Además, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con caución y obligaciones del artículo 65 Cp.

B. La sentencia de segunda instancia

El 27 de abril de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena de primera instancia. Estructuró el análisis a partir de los reparos de la defensa, así:

1. Centró el debate en la calidad de servidor público exigida por el tipo penal y rechazó la tesis defensiva según la cual el contrato de prestación de servicios excluía esa condición. Para el Tribunal, el artículo 20 Cp y el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 permiten atribuir responsabilidad penal al particular que ejerce funciones públicas de manera permanente o transitoria.

Con esa regla, el Tribunal valoró que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ prestó servicios para la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS y que Doris

Patarroyo Patarroyo, su jefa, explicó que él trabajaba en el grupo de control de calidad de novedades pensionales, con el trámite de reintegros a su cargo. Por ello, la Sala concluyó que el procesado tenía una relación funcional con los recursos apropiados.

2. Preciso que el peculado por apropiación no exige que el autor ejecute el pago final. Para el Tribunal, basta que el sujeto tenga dominio funcional sobre el trámite previo que permite la salida irregular de los recursos. Por esa razón, aunque otro funcionario realizara materialmente el giro, RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ conservó dominio sobre el curso de los reintegros, pues direccionó dineros de otros pensionados hacia la cuenta de su madre.

3. Descartó que la solicitud absolutoria de la Fiscalía favoreciera a la defensa. Explicó que la Fiscalía pidió absolución por falta de antijuridicidad material, mientras la defensa alegó atipicidad por ausencia de sujeto activo calificado. Además, recordó que el juez no tenía obligación de acoger la petición fiscal y que la conducta sí lesionó la administración pública, porque el peculado protege la confianza depositada en las personas encargadas de manejar recursos estatales.

4. Rechazó el alegato de pobreza extrema, marginalidad e ignorancia, pues la defensa no refutó las razones del fallo de primera instancia. Indicó que las dificultades económicas no justificaban la apropiación de dineros públicos. Finalmente, aclaró que la inhabilidad del

artículo 122 CP opera de forma intemporal para ejercer funciones públicas y contratar con el Estado⁴, y que los errores de aplicación normativa del Juzgado sobre la rebaja del artículo 401 Cp y la suspensión condicional de la pena no modificaban la condena.

V. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensa de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ interpuso demanda de casación, la cual fue admitida en auto del 10 de diciembre de 2024. Propuso dos cargos: uno principal y otro subsidiario, ambos por la causal primera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por violación directa de la ley sustancial.

1. *Cargo principal.* La defensa sostuvo que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 397 inciso 3° y 401 Cp, con lo que las instancias vulneraron el principio de legalidad.

a. Afirmó que el procesado no era un servidor público, porque su vínculo con el ISS provenía de un contrato de prestación de servicios, el cual no generaba una relación laboral ni lo convertía en funcionario estatal. También alegó que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ no recibió bienes en razón de sus funciones, y que el ISS le asignó tareas ajenas al objeto contractual, sin capacitación previa.

⁴ El Tribunal indicó que la prohibición para ejercer funciones públicas, ocupar cargos públicos y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona, opera de manera intemporal. Senencia de Segunda Instancia. Fl. 11.

b. Dentro de este cargo el recurrente también discutió la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Afirmó que la Fiscalía no probó una afectación real al bien jurídico de la administración pública, pues el procesado reintegró los dineros.

c. Además, planteó error de prohibición, porque, según la defensa, la edad del acusado, su falta de instrucción y la asignación de funciones no pactadas le impidieron comprender la ilicitud de la conducta.

d. Finalmente, sostuvo que las instancias no motivaron adecuadamente sus decisiones ni valoraron las pruebas con rigor, con afectación de los principios de contradicción, inmediación, presunción de inocencia y el estándar del artículo 381 CPP.

2. *Cargo subsidiario.* La defensa invocó la causal primera del artículo 181 CPP, esta vez por aplicación indebida del artículo 122 CP y por falta de aplicación del artículo 29 superior y del artículo 381 CPP. El demandante dirigió el reproche contra la aclaración del Tribunal sobre la inhabilidad intemporal para ejercer funciones públicas y contratar con el Estado.

El recurrente sostuvo que el Tribunal excedió su competencia funcional, porque abordó de oficio un tema que la defensa no había planteado en la apelación. Según la demanda, esa aclaración agravó la situación del condenado como apelante único, pues convirtió la inhabilitación temporal

fijada por el Juzgado en una prohibición intemporal. Por ello, la defensa alegó la violación de la prohibición de reforma peyorativa, del principio de congruencia y del debido proceso.

3. Por todo lo anterior, solicitó casar la sentencia y dictar sentencia absolutoria de reemplazo.

VI. ALEGATOS DE LAS PARTES

A. Recurrente en casación - defensa técnica de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ

Ratificó la solicitud descrita en la demanda de casación, con fundamento en los argumentos previamente expuestos.

B. No recurrentes

1. Fiscalía Quinta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

La Fiscal delegada solicitó casar la sentencia de manera oficiosa, pero por una razón distinta a la propuesta por la defensa. Afirmó que el procesado cumplía una labor administrativa en el trámite de reintegros, limitada a verificar documentos y remitir la solicitud a otro funcionario encargado de ordenar el pago.

Por esa razón, concluyó que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ no ejercía una función pública delegada ni tenía custodia sobre los bienes estatales. En su criterio, los hechos

correspondían al delito de abuso de confianza calificado, por recaer sobre bienes del Estado. Como esa conducta habría prescrito antes de la sentencia de primera instancia, pidió modificar la calificación jurídica y declarar extinguida la acción penal.

2. Apoderado de víctimas

Solicitó no casar la sentencia. Sostuvo que el proceso acreditó la calidad funcional exigida por el peculado, porque el acusado tenía asignado el trámite de reintegros y, desde esa labor, direccionó recursos públicos hacia la cuenta de su madre. Según su criterio, la modalidad contractual no excluía la responsabilidad penal, pues el procesado mantenía un vínculo funcional con el Estado y tuvo posibilidad material de disponer de los dineros.

Frente al cargo subsidiario, afirmó que el Tribunal podía corregir la inhabilidad impuesta por el juez de primera instancia, ya que la prohibición de reforma peyorativa no podía servir para mantener una pena contraria al ordenamiento jurídico. Por ello, solicitó desestimar los cargos.

3. Procuraduría Primera Delegada para la Casación Penal

El representante del Ministerio Público pidió no casar la sentencia por el cargo principal. Indicó que una persona vinculada al Estado mediante contrato de prestación de

servicios sí puede ejercer funciones públicas y que lo decisivo era verificar la relación funcional con los bienes apropiados.

En su criterio, esa relación existió, aunque de forma indirecta, porque el procesado integraba el grupo de nómina y esa función le permitió direccionar los reintegros hacia la cuenta de su madre. También rechazó la ausencia de antijuridicidad material, pues la devolución posterior solo atenuó la conducta, mas no eliminó la consumación del delito.

Sin embargo, pidió casar la sentencia por el cargo subsidiario, al estimar que el Tribunal agravó la situación del apelante único cuando aplicó la inhabilidad intemporal del artículo 122 de la Constitución. Además, invitó a la Corte a revisar el alcance del artículo 448 CPP, porque la Fiscalía había solicitado la absolución del procesado en el juicio.

VII. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Según los artículos 32-1 y 181 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia de segunda instancia emitida el 27 de abril de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

B. Delimitación del problema jurídico

2. El recurso de casación busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de las partes e intervinientes, la reparación de los agravios causados durante la actuación procesal y la unificación de la jurisprudencia.

La casación penal constituye un mecanismo de control constitucional y legal. De esta forma, este recurso extraordinario armoniza los principios del Estado constitucional e incorpora explícitamente la revisión de la Carta Política y del bloque de constitucionalidad, según el artículo 181. 1 CPP.

Así, una sentencia válida no solo observa las normas legales, sino que mantiene coherencia con el ordenamiento constitucional, tal como una ley legítima refleja compatibilidad con la Constitución⁵.

3. Una vez admitida la demanda de casación, la Corte puede estudiar el asunto de forma integral, sin restricciones, e incluir tanto los aspectos que sustentan el recurso como aquellos que guardan conexión directa con el problema jurídico planteado, con el fin de garantizar el debido proceso, incluso cuando existan defectos en su formulación.

En este caso, la Corte debe resolver tres problemas jurídicos. Primero, a partir de la petición del Ministerio Público, determinará si la solicitud absolutoria que la Fiscalía formuló en los alegatos de conclusión equivale al retiro de la acusación

⁵ Cfr. CC- C-590 de 2005; C-372 de 2011; C-792 de 2014; SU-215 de 2016 y C-210 de 2021, entre otras.

o a una forma de disposición de la acción penal. Segundo, establecerá si la conducta atribuida a RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ configuró el delito de peculado por apropiación atenuado y si, dentro de ese análisis, prospera el error de prohibición alegado por la defensa. Tercero, analizará si el Tribunal agravó la situación del procesado como apelante único al reconocer la prohibición intemporal prevista en el artículo 122 CP.

C. Alcance de la solicitud absolutoria de la Fiscalía en los alegatos de conclusión

4. El primer problema jurídico surge de la petición del Ministerio Público en la audiencia de sustentación. La Sala debe precisar si la solicitud absolutoria de la Fiscalía equivale a una disposición de la acusación o si constituye una postulación final que el juez debe valorar. Esa definición orienta el alcance del principio acusatorio, la congruencia, la valoración judicial de la prueba y la línea fijada por la Sala Penal desde la CSJ SP6808-2016.

5. En el plano convencional, la presunción de inocencia exige que la acusación acredite la responsabilidad penal y que el juez funde la condena en prueba suficiente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que el acusado no debe demostrar su inocencia, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reiterado que toda duda debe favorecerlo. Esos estándares no otorgan al fiscal la última palabra sobre el fallo; por el contrario, exigen

que el juez valore la prueba y determine si la prueba alcanzó el estándar requerido para condenar⁶.

6. Desde la Constitución Política, la Fiscalía ejerce la acción penal y acusa ante los jueces competentes, conforme al artículo 250 superior. Esa atribución le confiere titularidad sobre la pretensión penal, no sobre la decisión judicial. El juez administra justicia, según los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución, y debe resolver si la prueba practicada en juicio acredita la responsabilidad penal más allá de duda razonable. El artículo 29 superior refuerza esa regla, pues exige juicio público, oral, contradictorio, defensa efectiva y sentencia motivada. Así, la Fiscalía acusa, postula y argumenta; el juez valora y decide. Cuando la Fiscalía pide absolución en los alegatos finales, formula una conclusión sobre el resultado probatorio, que la sentencia debe responder, pero no clausura la función jurisdiccional de valorar la prueba.

La Corte Constitucional indicó que el Acto Legislativo 03 de 2002 incorporó un sistema penal de tendencia acusatoria, no una copia de modelos extranjeros. En ese diseño, el juez penal cumple una función propia, pues no reemplaza a las partes en la actividad probatoria, pero valora la prueba practicada en juicio y dicta una decisión motivada, controlable y fundada en razones probatorias⁷.

⁶ Cfr. Corte IDH : *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 154; *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, sentencia de 5 de octubre de 2015, párrs. 127-128; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, sentencia de 15 de febrero de 2017, párrs. 122-124; TEDH. *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, sentencia de 6 de diciembre de 1988, párr. 77.

⁷ Cfr. CC- C-396 de 2007 y C-762 de 2009.

7. La Ley 906 de 2004 confirma las premisas convencionales y constitucionales expuestas. El sistema no atribuye al alegato final de la Fiscalía la capacidad de retirar la acusación, renunciar a la acción penal o clausurar la función judicial. El artículo 443 CPP regula los alegatos de conclusión como intervenciones argumentativas de las partes e intervinientes. El artículo 448 CPP protege la congruencia entre acusación y sentencia. Los artículos 15, 16, 372, 373, 380 y 381 CPP ordenan practicar y valorar la prueba bajo los principios de contradicción, publicidad, inmediación, valoración conjunta y estándar de acreditación más allá de toda duda razonable. Ese conjunto normativo indica una idea central: la Fiscalía acusa y postula; el juez valora y decide.

8. Ese marco convencional y normativo orienta la lectura de la evolución jurisprudencial de la Sala. Antes de la CSJ SP6808-2016, Rad. 43837⁸, la Corte sostuvo que la solicitud absolutoria de la Fiscalía en los alegatos finales equivalía al retiro de la acusación. Esa tesis privilegiaba una lectura formal del principio acusatorio; sin embargo, atribuía a la Fiscalía un poder de disposición sobre la acción penal que la Ley 906 de 2004 no autoriza.

A partir de la SP6808-2016, la Sala corrigió esa concepción: la petición absolutoria dejó de tener efecto vinculante y pasó a ser un acto de postulación propio de los alegatos de clausura en el juicio oral. El juez puede acogerla o rechazarla, siempre que decida en el marco de la acusación y

⁸ Cfr. CSJ-SP6808-2016, 25 may. Rad. 43.837.

con fundamento en la prueba practicada durante el juicio oral. Con esa base, la Sala precisa los argumentos que sostienen esta regla:

a. *El alegato final de la Fiscalía como postulación procesal.* El artículo 443 CPP permite que las partes e intervinientes expongan sus conclusiones sobre el juicio y formulen una solicitud final. Esa intervención expresa la lectura probatoria de cada sujeto procesal, pero no modifica la acusación ni autoriza el retiro de cargos. Por ello, cuando la Fiscalía pide absolución, presenta una conclusión sobre la prueba practicada; no desiste de la acción penal ni extingue la acusación que abrió el juicio⁹. Si esa petición equivaliera al retiro de la acusación, la Fiscalía podría cerrar la posibilidad de condena después de la práctica probatoria, sin acudir al principio de oportunidad, a la preclusión ni a otro mecanismo sometido a control judicial. Esa lectura excedería la Ley 906 de 2004 y debilitaría el principio de legalidad.

b. *La congruencia como límite de la sentencia.* El artículo 448 CPP protege al acusado frente a sorpresas defensivas, mutaciones fácticas y condenas por cargos ajenos al juicio. Esa regla exige correspondencia entre acusación y sentencia, no identidad entre el alegato final de la Fiscalía y el fallo. Por ello, el juez que decide dentro del marco fáctico y

⁹ El derecho procesal penal alemán ofrece un refuerzo útil para esta lectura. El Código Procesal Alemán (*Strafprozessordnung* -StPO-) permite al fiscal formular solicitudes finales, incluida la absolución (§ 258), pero impide retirar la acusación pública después de la apertura del juicio principal (§ 156). Esa estructura diferencia la postulación final del fiscal y el retiro de la acusación. Por tanto, el pedido absolutorio de la Fiscalía (*Staatsanwalt*) no clausura el juicio ni priva al tribunal de su función decisoria. Cfr. ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. *Derecho procesal penal*. Traducción de la 29.^a edición alemana por Mario F. Amoretti y Darío N. Rolón. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2019; VOLK, Klaus. *Curso fundamental de Derecho procesal penal*. Traducción de Alberto Nanzer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor y Eugenio C. Sarrabayrouse. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

jurídico de la acusación no crea una acusación nueva; solo determina si la acusación llevada al juicio obtuvo respaldo probatorio suficiente¹⁰. Esa comprensión explica la línea fijada a partir de la CSJ SP6808-2016. La congruencia no protege la voluntad final del fiscal; protege al acusado frente a modificaciones indebidas del objeto del proceso.

c. *La comunidad de la prueba.* La prueba practicada en juicio no pertenece a la Fiscalía ni queda bajo su dominio. La Fiscalía puede descubrir, solicitar, presentar y controvertir pruebas; la defensa cuenta con iguales facultades; las víctimas y el Ministerio Público intervienen dentro de sus competencias¹¹. Pero, una vez los medios de conocimiento superan los filtros de pertinencia, admisibilidad y contradicción, integran la prueba común del juicio y quedan al servicio de la valoración judicial. Su fuerza no depende de la estrategia de la parte que los llevó al proceso, sino de su aptitud para formar el conocimiento judicial.

d. *Contradicción, publicidad e inmediación: garantías para la valoración.* Los artículos 15 y 16 CPP exigen que la prueba ingrese al juicio bajo los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediación y confrontación. Esas

¹⁰ Cfr. CSJ SP2685-2022, 27 jul. Rad. 55313.

¹¹ Cfr. CSJ-AP7667-2014, 10 dic. 2014. Rad. 41.802: “Lo anterior también encuentra explicación en otro principio de teoría general de la prueba, conocido como “comunidad de la prueba”, y que aplicado a la sistemática procesal de la Ley 906 de 2004, se traduce en que descubierto un elemento de conocimiento, la parte que así lo introduce al debate no puede reclamar exclusividad frente al mismo con la pretensión de que su contradictor renuncie o se abstenga de emplearlo en su beneficio; así mismo aquél apotegma implica que una vez producida la prueba dentro del juicio oral con observancia de sus formalidades y respeto de las garantías de las partes e intervinientes, la prueba pertenece al proceso, y su resultado perjudica o favorece a cualquiera de ellas con prescindencia de quien haya sido su oferente”. Jauchen, Eduardo M. “Tratado de la prueba en materia penal”, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 544; López Barja Quiroga, Jacobo. “Tratado de derecho Procesal Penal”, Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 353.

garantías permiten que las partes discutan los medios de conocimiento, que el juez perciba directamente su práctica y que la sentencia responda al debate real. La prohibición de decretar pruebas de oficio en juicio preserva la separación entre la actividad probatoria de las partes y la función jurisdiccional de decidir. Esa regla no convierte al juez en espectador. El juez no reemplaza a la Fiscalía en la construcción del caso, pero debe valorar la prueba practicada, controlar las inferencias y explicar su fuerza dentro del conjunto probatorio¹².

e. *Presunción de inocencia y estándar para condenar.*

La presunción de inocencia fija el límite de la valoración judicial. La defensa no debe probar su inocencia, ni presentar prueba de descargo, ni recibir condena por pasividad. La acusación debe llevar al juicio prueba suficiente sobre la responsabilidad penal. Por ello, si el juez mantiene una duda razonable después de valorar el conjunto probatorio, debe absolver. Sin embargo, esa regla no impide dictar condena cuando la prueba practicada alcanza el estándar del artículo 381 CPP, aunque la Fiscalía haya pedido absolución.

f. *La petición absolutoria no clausura la función jurisdiccional.* Cuando el juez condena pese a la solicitud absolutoria de la Fiscalía, no asume el rol de acusador. Ejerce su función propia: reconstruye las proposiciones fácticas, controla inferencias, descarta hipótesis alternativas razonables y verifica si la prueba alcanza el estándar legal. Una regla que

¹² Cfr. LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

le impida valorar la prueba practicada, pese a su suficiencia, produciría un cierre artificial de la razón judicial¹³. No fortalecería el modelo acusatorio; lo reduciría a una ceremonia dependiente de la voluntad final de una parte. Por ello, el artículo 448 CPP no clausura la función judicial; garantiza que la sentencia permanezca dentro del marco de la acusación.

9. De lo expuesto anteriormente, la Sala Penal define las siguientes conclusiones como punto de llegada:

i) La Fiscalía conserva la titularidad de la acción penal, pero esa atribución no le otorga dominio sobre la sentencia ni sobre la valoración judicial de la prueba.

ii) La solicitud absolutoria del fiscal constituye un acto de postulación. No equivale al retiro de la acusación, al desistimiento ni a una forma unilateral de disposición de la acción penal.

iii) El artículo 448 CPP protege la correspondencia entre acusación y sentencia. No exige identidad entre el alegato final de la Fiscalía y el fallo.

iv) La prueba practicada en juicio integra la prueba común del proceso. Por ello, el juez debe valorarla en conjunto, bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad, aunque la Fiscalía pida absolución.

¹³ Cfr. LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. MOSBACHER, Andreas. "Das Ideal richterlicher Wahrheitsfindung und die Betrübnisse des wirklichen Lebens". *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, vol. 9, 2015, Pág. 82-91.

v) La condena solo procede cuando la prueba presentada por la acusación alcanza el estándar del artículo 381 CPP. Ante la duda razonable, el juez debe absolver; pero, si la prueba acredita la responsabilidad penal dentro del marco de la acusación, el juez no sustituye a la Fiscalía. En ese evento ejerce la función constitucional de juzgar.

vi) La tesis fijada en la CSJ SP6808-2016 preserva el sistema acusatorio colombiano, porque distingue la función de acusar de la función de juzgar y mantiene la decisión penal en el juez, mediante una sentencia motivada, controlable y fundada en la prueba y es la tesis que sostiene la Sala de Casación Penal de forma mayoritaria en la actualidad.

D. Estructura típica del peculado por apropiación a favor de terceros

10. El artículo 397 Cp, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, describe el peculado por apropiación como la conducta del servidor público que apropia, en provecho propio o de un tercero, bienes del Estado, de empresas o instituciones con participación estatal, fondos parafiscales o bienes de particulares confiados por razón o con ocasión de sus funciones.

11. La norma protege la administración pública. Su tutela no queda limitada al patrimonio estatal, pues comprende la fidelidad funcional, la transparencia en el manejo de los recursos, la confianza pública y la probidad

exigible a las personas que intervienen en la gestión de bienes públicos.

12. El peculado por apropiación presenta cinco características básicas: *i)* el sujeto activo debe corresponder a un servidor público en los términos del artículo 20 del Cp. *ii)* El verbo rector consiste en apropiar, esto es, incorporar el bien a una esfera ajena a la administración o permitir que un tercero lo haga. *iii)* El sujeto pasivo corresponde al Estado, porque la conducta afecta la administración pública. *iv)* El objeto material recae sobre bienes públicos, fondos parafiscales o bienes de particulares confiados funcionalmente. *v)* El resultado material aparece con la privación de la disponibilidad legítima del recurso y con su desviación hacia un interés privado¹⁴.

13. Respecto del contratista estatal, la Corte debe precisar cuándo su vínculo con la administración adquiere relevancia penal.

El artículo 20 Cp incluye, para efectos penales, a los particulares que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria. En esa línea, el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas, interventores, consultores y asesores responden penalmente por las conductas en que incurran en la celebración, ejecución y liquidación de los contratos estatales, y que, para esos efectos,

¹⁴ Cfr. CSJ-SP, Rad. 38289, 12 dic. 2012; SP, Rad. 54931, 6 mayo 2020; SP3463-2019, Rad. 55033, 27 ago. 2019, SP082-2026, 18 feb. Rad. 68326.

quedan sujetos a la responsabilidad prevista para los servidores públicos.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-563 de 1998, precisó que el contrato estatal no otorga, por sí solo, tratamiento penal de servidor público al particular. La persona que ejecuta una prestación material, una obra o un servicio para la administración conserva, por regla general, su condición privada. En cambio, recibe ese tratamiento cuando el contrato, el encargo o la tarea asignada le confiere cometidos propios de la administración, como concesión, administración delegada, prestación de un servicio público estatal, recaudo de caudales, manejo de bienes públicos o administración de recursos estatales.

La Sala de Casación Penal ha reiterado que el análisis no depende de la forma contractual, sino de la función realmente ejercida por la persona vinculada al Estado. En delitos de sujeto activo calificado, como el peculado por apropiación, el juez debe verificar si el particular cumplía una función pública y si, por razón o con ocasión de ella, tenía administración, tenencia, custodia, manejo o disponibilidad material o jurídica sobre los bienes. Por tanto, el tratamiento penal de servidor público transitorio no surge del nombre del contrato, sino del ejercicio real de una función pública conectada con los recursos objeto de apropiación.

14. La jurisprudencia de la Sala ha precisado que el peculado por apropiación exige un acto de apoderamiento

ejecutado por el servidor público en ejercicio de sus funciones, en provecho propio o de un tercero. Ese acto priva al Estado de la facultad de disponer de los recursos confiados al agente y desplaza el bien hacia una esfera ajena a la administración pública¹⁵.

La relación funcional conecta al sujeto activo con el objeto material. Puede derivar de la ley, el reglamento, el acto administrativo, el contrato, la delegación, el encargo o la distribución interna de tareas.

15. La Sala también ha destacado el carácter instantáneo del peculado. El delito alcanza su consumación cuando el agente despoja al Estado de la facultad dispositiva sobre los recursos, sin que resulte necesario que aquel disfrute efectivamente el bien o prolongue su aprovechamiento. Basta que el acto impida al Estado continuar con la disposición legítima de los recursos confiados al servidor público¹⁶.

16. La disponibilidad de los bienes puede ser material o jurídica. La primera supone contacto físico o manejo directo del recurso. La segunda surge cuando el servidor, por razón de sus deberes funcionales, puede decidir, ordenar o incidir en el destino del bien, aunque no lo tenga bajo contacto físico. En esta modalidad, la apropiación puede realizarse incluso mediante decisiones judiciales, pues el funcionario administra

¹⁵ Cfr. CSJ SP364-2018, rad. 51142; SP4414-2019, rad. 50667; SP730-2021, rad. 55287. SP082-2026, 18 feb. Rad. 68326.

¹⁶ Cfr. CSJ SP982-2024, rad. 65783; SP2454-2025, rad. 66278. SP082-2026, 18 feb. Rad. 68326.

recursos del Estado cuando dispone de su titularidad en ejercicio de su función¹⁷.

17. El peculado por apropiación solo admite modalidad dolosa. Aunque el legislador previó el peculado culposo en el artículo 400 Cp, el delito del artículo 397 exige conocimiento de la sustracción de los bienes públicos y voluntad de incorporarlos a la esfera privada del servidor o de un tercero¹⁸.

El dolo puede acreditarse mediante inferencias derivadas de datos objetivos: acceso funcional al trámite, conocimiento del procedimiento interno, asignación de tareas relacionadas con el recurso, forma de ejecución, destino dado al bien, ausencia de autorización, mecanismos de ocultamiento, beneficio obtenido y conducta posterior.

18. La antijuridicidad material exige especial atención. El peculado por apropiación no sanciona solo la pérdida de dinero, sino el abuso de la relación funcional con bienes públicos o funcionalmente confiados. Por ello, la lesión recae sobre el patrimonio estatal, pero también sobre la fidelidad funcional, la transparencia administrativa y la confianza pública¹⁹.

La baja cuantía no excluye por sí sola la antijuridicidad. Una apropiación de menor valor puede afectar la administración pública cuando revela el desvío de un recurso sometido a destinación pública hacia un interés privado. El

¹⁷ Cfr. CSJ AP143-2023, rad. 60482. SP082-2026, 18 feb. Rad. 68326.

¹⁸ Cfr. CSJ SP2454-2025, Rad. 66278.

¹⁹ Cfr. SP082-2026, 18 feb. Rad. 68326.

monto puede incidir en agravantes, pena, multa, reparación o aplicación del artículo 401 Cp, pero no decide por sí solo la existencia del injusto.

El reintegro posterior tampoco elimina la antijuridicidad. La devolución puede atenuar la sanción, pero no elimina la afectación ya producida. El agente lesiona la administración pública desde el momento en que rompe la destinación legítima del recurso y priva al Estado de su disponibilidad. Si el agente usa su posición para dirigir el recurso hacia un interés privado, la conducta supera el plano de la irregularidad administrativa y adquiere relevancia penal.

19. La culpabilidad requiere verificar que el acusado podía comprender la ilicitud de su conducta y actuar conforme a esa comprensión. En el peculado por apropiación, ese juicio debe atender el vínculo del agente con la entidad, las tareas asignadas, el conocimiento del trámite, la relación funcional con los recursos, la experiencia acumulada y las circunstancias concretas del acto de apropiación.

E. Del error de prohibición y sus efectos

20. El artículo 32.11 Cp regula el error de prohibición como causal que incide en la culpabilidad. Esta figura opera cuando el agente conoce los hechos que realiza, pero cree, de forma equivocada, que su conducta resulta lícita. Por ello, el error no recae sobre los elementos objetivos del tipo penal, sino sobre la conciencia de antijuridicidad. Si el error resulta

invencible, excluye la responsabilidad penal; si es vencible, mantiene la imputación dolosa y reduce la pena en la mitad²⁰.

21. La Sala ha precisado que la culpabilidad exige imputabilidad, conciencia de antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta. El error de prohibición afecta el segundo elemento, pues aparece cuando el autor desconoce la existencia de la norma, conoce la disposición, pero yerra sobre su vigencia, o conoce la norma y, al interpretarla de manera equivocada, la considera inaplicable al caso. Si el autor representa como posible el carácter injusto de su acción y aun así actúa, obra con conciencia actual de antijuridicidad. En ese evento resulta innecesario examinar si podía superar el error, porque el conocimiento de la ilicitud ya existía²¹.

22. La conciencia de antijuridicidad no exige conocimiento especializado de la norma penal ni comprensión especializada del ordenamiento. Basta que el acusado haya tenido una oportunidad razonable de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta. El error no queda acreditado con la sola alegación de ignorancia, falta de capacitación, dificultad económica o confianza en terceros. Deben existir circunstancias serias y verificables que expliquen por qué el agente no podía conocer la ilicitud de su comportamiento²².

²⁰ Cfr. CSJ SP, 15 jul. 2009, Rad. 31780; SP, 20 nov. 2013, Rad. 42537; SP1470-2022, 4 may. 2022, Rad. 54898.

²¹ Cfr. CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50525; SP1470-2022, 4 may. 2022, rad. 54898.

²² Cfr. CSJ SP1470-2022, 4 may. 2022, rad. 54898; ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, § 21, pp. 882 y 885-888.

23. El error resulta vencible cuando el autor podía superar su equivocación mediante un esfuerzo razonable de reflexión, consulta o verificación. Esa exigencia surge, en particular, cuando el sujeto tuvo dudas sobre la licitud de su conducta, actuó en un ámbito sometido a regulación jurídica específica o advirtió que su comportamiento podía perjudicar a terceros o a la colectividad. Si el agente contaba con medios razonables para aclarar el alcance de la prohibición y omitió acudir a ellos, el error no elimina la culpabilidad²³.

F. Requisitos de la prohibición intemporal del artículo 122 de la Constitución.

24. El artículo 122 inciso 5° CP establece una prohibición permanente para las personas condenadas, en cualquier tiempo, por delitos que afecten el patrimonio del Estado. Esa consecuencia impide inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, recibir designación como servidor público y contratar con el Estado de forma directa o por interpuesta persona. La Corte Constitucional ha precisado que esa regla busca proteger la moralidad administrativa y evitar que una persona condenada por defraudar el erario vuelva a asumir funciones públicas o a intervenir en la administración de recursos estatales²⁴.

25. La inhabilidad intemporal no procede frente a todos los delitos contra la administración pública. Su aplicación

²³ Cfr. ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, § 21, pp. 882 y 885-888; WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. Strafrecht Allgemeiner Teil. 53.ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2023, núms. margs. 684 y 736. OLAIZOLA NOGALES, Inés. El error de prohibición. Madrid: La Ley, 2007, p. 138.

²⁴ Cfr. CC- C-038 de 1996 y C-652 de 2003.

exige que la conducta produzca afectación directa del patrimonio estatal, esto es, menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de bienes o recursos públicos, mediante conducta dolosa.

26. Por ello, el Tribunal Constitucional identificó algunos delitos que, por regla general, activan esa prohibición. Estos son: peculado por apropiación, el peculado por uso, el peculado por aplicación oficial diferente. En cambio, en otros delitos contra la administración pública, como los relacionados con la contratación estatal, el juez debe verificar si hubo daño real y concreto al erario²⁵.

27. La Sala de Casación Penal sostiene que, en estos eventos, el juez debe imponer la inhabilitación temporal prevista por el Cp y, además, reconocer la prohibición permanente del artículo 122 CP. La primera aplica por el término fijado en la sentencia; la segunda opera de pleno derecho y recae sobre el acceso a funciones públicas, cargos públicos, de elección popular y contratación estatal. La imposición simultánea de ambas consecuencias no vulnera el *non bis in idem*, porque tienen fuente, duración y alcance distintos²⁶.

²⁵ Cfr. CC- C-652 de 2003; Ley 734 de 2002, art. 38; Ley 1952 de 2019, art. 42.

²⁶ “La imposición simultánea de las inhabilidades temporal e intemporal no quebranta el principio *non bis in idem*. Y sea que la regulada en la norma constitucional se fije exactamente en la sentencia o no, se entenderá que en los casos aquí considerados el condenado queda privado a perpetuidad de los derechos a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado directamente o por interpuesta persona. Y temporalmente, por el término establecido en el fallo, queda privado de la facultad de elegir, del ejercicio de cualquier otro derecho político (menos al de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos –art. 40-7 de la Constitución–, pues su prohibición es intemporal) y el de recibir las dignidades y honores que confieran las entidades estatales, que naturalmente no comporten el ejercicio de una función pública”. Cfr. CSJ-SP, 19 jun. 2013, Rad. 36511; SP1176-2019, Rad. 53765 y SP1781-2025, 6 agt. Rad. 63591.

28. En consecuencia, la inhabilidad intemporal exige verificar: *i)* la sentencia condenatoria, *ii)* que el delito sea doloso, *iii)* la afectación directa del patrimonio estatal; y *iv)* la consecuencia limitada al acceso a la función pública y a la contratación con el Estado. En el peculado por apropiación, esa verificación es clara cuando el servidor público o el particular con funciones públicas se apropia de bienes estatales o recursos públicos en provecho propio o de un tercero.

G. Pruebas practicadas durante el juicio oral que acreditaron la conducta atribuida a RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ

29. Durante el juicio oral, tanto la Fiscalía como la defensa del procesado presentaron testimonios y pruebas de las cuales derivan las siguientes conclusiones:

a. En primer lugar, la Fiscalía y la defensa estipularon dos aspectos: *i)* la plena identidad de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ; y *ii)* el contrato de prestación de servicios que celebró con el ISS, vigente entre el 1° de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2012, adscrito a la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensionados.

b. El 14 de octubre de 2020 la Fiscalía presentó el testimonio de Doris Patarroyo Patarroyo, coordinadora de nómina de pensiones del ISS para la época de los hechos. Ella indicó que en abril de 2012 formuló denuncia luego de que el

grupo encargado del control de calidad de novedades pensionales advirtiera un giro indebido.

c. Doris Patarroyo Patarroyo explicó que el procesado tenía asignado el trámite de reintegros. Añadió que, con el usuario RAMURILLO, el acusado trasladó dineros de cuentas de otros pensionados a la cuenta de Elvira Gómez Castiblanco, madre de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ. También afirmó que requirió al procesado y que este aceptó haber realizado dos giros por necesidades económicas y después devolvió los valores.

d. En el marco de ese testimonio, la Fiscalía incorporó el informe de auditoría, los recibos de devolución de los dineros y la resolución que acreditaba la condición de pensionada de Elvira Gómez Castiblanco. Esos documentos identificaban las cuentas de origen, la cuenta de destino, el usuario utilizado y la devolución posterior de los recursos.

e. El 26 de noviembre de 2020, la defensa presentó al procesado como testigo, después de que él renunció al derecho a guardar silencio. Allí indicó que Doris Patarroyo lo requirió, que Elvira Gómez Castiblanco era su madre, que hizo dos giros y que luego devolvió los dineros.

f. En esa declaración, el acusado afirmó que tomó los valores como un préstamo, pues atravesaba una difícil situación económica, su padre había fallecido, era hijo único, tenía 21 años para la fecha de los hechos y era bachiller. También sostuvo que no sabía qué tipo de contrato había

suscrito con el ISS, que desconocía su calidad de servidor público y que pensaba que lo habían contratado como mensajero.

H. Valoración de los argumentos de instancia frente a las pruebas obtenidas en juicio y respuesta a los cargos propuestos en la demanda de casación

30. La Corte resolverá prioritariamente la solicitud formulada por el Ministerio Público relativa a los efectos jurídicos de la petición de absolución presentada por la Fiscalía en los alegatos de clausura del juicio oral. Definido ese asunto, abordará: *i)* el cargo principal de la demanda, referido a la estructura del delito de peculado por apropiación y a la corrección de la adecuación típica realizada por las instancias. Allí mismo, examinará el cuestionamiento relacionado con el alegado error de prohibición. Finalmente, *ii)* responderá el cargo subsidiario, dirigido contra la aclaración efectuada por el Tribunal acerca de la inhabilidad intemporal prevista en el artículo 122 CP.

a. La petición absolutoria de la Fiscalía como acto de postulación

31. La Sala mantiene la tesis mayoritaria fijada desde la CSJ-SP6808-2016, Rad. 43837: el alegato de clausura del fiscal constituye una postulación de parte, no un desistimiento, retiro de acusación, renuncia a la acción penal ni causal de cesación del procedimiento. El artículo 448 CPP exige congruencia entre acusación y sentencia; no exige

identidad entre el alegato final de la Fiscalía y el fallo. Por ello, el juez conserva el deber de valorar la prueba practicada en juicio, en el marco fáctico y jurídico de la acusación, para dictar sentencia conforme al estándar del artículo 381 CPP.

32. Esa regla rige plenamente en este caso: la Fiscalía imputó y acusó a RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ como autor de peculado por apropiación atenuado, llevó el asunto a juicio y practicó las pruebas. Solo en los alegatos de clausura pidió absolución por ausencia de antijuridicidad material, con fundamento en la baja cuantía de lo apropiado. Esa petición no eliminó la acusación ni privó al juez de competencia para resolver.

33. En consecuencia, la Corte no puede aceptar que la solicitud absolutoria produzca los efectos de la tesis minoritaria que la equipara a una renuncia a la acción penal. La función constitucional de juzgar exigía una decisión judicial real, motivada y fundada en la prueba, no la simple aceptación de la voluntad final de una parte.

b. Configuración del delito de peculado por apropiación atenuado y ausencia de error de prohibición

34. La defensa denunció la aplicación indebida de los artículos 397.3 y 401 Cp. Afirmó que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ no tenía la calidad de servidor público, porque su vínculo con el ISS provenía de un contrato de prestación de servicios y que no recibió bienes por razón de sus funciones. Igualmente, que asumió tareas ajenas al objeto contractual,

sin capacitación previa; que la conducta no afectó materialmente la administración pública, dado el reintegro de los dineros, y que las instancias no motivaron adecuadamente la condena ni respetaron el estándar del artículo 381 CPP.

35. El reparo sobre el sujeto activo calificado no tiene fundamento. La defensa apoyó su tesis en una premisa formal: RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ suscribió un contrato de prestación de servicios y, por ello, no podía recibir el tratamiento de servidor público. Esa lectura desconoce el alcance del artículo 20 Cp, del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, así como de la jurisprudencia constitucional y penal.

36. Para efectos penales, el particular que ejerce funciones públicas permanentes o transitorias queda sujeto al régimen propio del servidor público. En el ámbito contractual, el contratista recibe ese tratamiento cuando la conducta guarda relación con la celebración, ejecución o liquidación del contrato. Ese efecto no deriva de la sola existencia del negocio jurídico, sino del encargo funcional asumido y de su conexión con bienes, recursos o servicios estatales²⁷.

37. Esa regla aplica a este caso porque la prueba no develó a un contratista externo, ajeno al funcionamiento del ISS o limitado a una prestación material neutra. La Fiscalía y la defensa estipularon que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ celebró con el ISS el contrato de prestación de servicios n.º 5000026195, vigente entre el 1º de noviembre de 2011 y el 30

²⁷ Cfr. CC-C-563 de 1998; CSJ SP4490-2018, rad. 52269.

de junio de 2012, adscrito a la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensionados.

Ese dato ya lo ubicaba en un área ligada al reconocimiento, procesamiento y pago de prestaciones pensionales. Pero el contenido del contrato resulta relevante: bajo la cláusula primera el procesado asumió el compromiso de colaborar en la elaboración, procesamiento y respuesta de novedades que afectaban la nómina de pensionados; realizar la inclusión individual y masiva de novedades de no valores y de valores, entre ellas “reintegros (cargue y pagos)” y apoyar la generación de nómina para tesorería; manejar de forma adecuada los elementos entregados por el ISS.

38. Esas funciones enlazaron al acusado con el trámite que permitió la apropiación. El contrato no lo vinculó con una labor periférica, accidental o separada de los recursos, sino que lo incorporó al circuito administrativo de novedades, reintegros, cargues, pagos y generación de nómina pensional. Por esa razón, el argumento defensivo que redujo el análisis a la ausencia de relación laboral omitió el dato decisivo de la tipicidad: el procesado ejercía una función pública transitoria relacionada con el trámite de recursos pensionales y, por razón de ese encargo, podía incidir en el destino de los dineros que retornaban al ISS por concepto de reintegros.

39. El testimonio de Doris Patarroyo Patarroyo confirmó el alcance real de ese encargo. La declarante explicó que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ hacía parte del grupo de control de calidad de novedades pensionales y tenía asignado el trámite

de reintegros. También precisó que, dentro de ese procedimiento, el acusado podía intervenir en la revisión y procesamiento de recursos retornados por los bancos cuando los pensionados no cobraban las mesadas. En ese escenario funcional, el usuario RAMURILLO, asignado al procesado, le permitió realizar los cambios informáticos mediante los cuales recursos correspondientes a otros pensionados terminaron asignados a la pensión de Elvira Gómez Castiblanco, madre del acusado.

40. La defensa alegó que el acusado no tuvo contacto físico con el dinero ni firmó el pago. Ese argumento no excluye el peculado, porque la disponibilidad sobre el bien puede tener carácter material o jurídico. El artículo 397 Cp no exige aprehensión física del dinero, sino una relación funcional que permita administrar, custodiar, tener, manejar o direccionar los recursos. En este caso, el acusado intervino en los movimientos previos que trasladaron dineros de otros pensionados a la cuenta de su madre, y esa actuación acreditó el vínculo funcional requerido por el tipo penal²⁸.

41. Así, el demandante construyó su reparo sobre una falacia argumentativa. Tomó la modalidad contractual como si definiera, por sí sola, la cualidad del sujeto activo y, desde esa premisa, negó la función pública ejercida por el acusado. Esa inferencia no resulta válida. La ausencia de una relación laboral no excluye el ejercicio transitorio de una función

²⁸ Cfr. CSJ SP4490-2018, Rad. 52269.

pública ni elimina la disponibilidad funcional en los recursos estatales.

La demanda confundió la forma del contrato con el criterio que rige la tipicidad: la función realmente cumplida por el procesado y su conexión con los bienes apropiados. Además, llevó la conclusión más lejos de lo que permitía la premisa, pues del contrato de prestación de servicios no deriva, por necesidad, la ausencia de responsabilidad penal como servidor público transitorio²⁹.

42. Por consiguiente, la tipicidad objetiva quedó acreditada. RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ ejercía una función pública transitoria en el trámite de novedades y reintegros de la nómina pensional del ISS; tenía acceso funcional al sistema; intervino en la asignación de recursos retornados por los bancos; y dirigió esos dineros hacia la cuenta de su madre.

43. La tipicidad subjetiva también quedó acreditada. En este asunto, el dolo surge de datos objetivos: el acusado tenía acceso funcional al sistema, conocía el trámite de reintegros, realizó dos movimientos en momentos distintos y dirigió los recursos a la cuenta de su madre. Además, Doris Patarroyo Patarroyo explicó que el usuario RAMURILLO, asignado al procesado, le permitió realizar los cambios en la asignación de

²⁹ La *falacia del accidente* consiste en tomar una cualidad accidental como si fuera esencial. Ejemplo: Como el contrato era de prestación de servicios, el acusado no podía ejercer función pública; la conclusión falla porque la forma contractual no define, por sí sola, la función realmente cumplida.

La falacia “*Non sequitur*” ocurre cuando la conclusión no deriva lógicamente de las premisas. Ejemplo: El contrato no generó relación laboral; luego, el acusado no podía responder como servidor público para efectos penales”; la conclusión no se sigue, porque la responsabilidad penal puede surgir del ejercicio transitorio de funciones públicas. En: GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. *Diccionario de falacias*. Madrid: Uso de Razón, 2000.

los reintegros pensionales. Ese dato refuerza la inferencia de conocimiento y voluntad, pues vincula al acusado con la operación informática que desvió los recursos.

A ello cabe agregar que el acusado devolvió el dinero después de la confrontación y que, al declarar en juicio, presentó los giros como un “préstamo”. Esa explicación confirma que conocía el carácter ajeno de los recursos, pues nadie toma en préstamo aquello que considera propio o libremente disponible.

44. La antijuridicidad material exige una precisión adicional. La defensa y la Fiscalía en los alegatos finales redujeron el debate a la baja cuantía y al reintegro posterior. Con ello confundieron los conceptos de lesividad y antijuridicidad material. La lesividad opera como principio político-criminal y límite al poder punitivo; la antijuridicidad material exige verificar si la conducta típica lesionó o puso efectivamente en peligro el bien jurídico sin justa causa³⁰. Esa distinción impide una absolución fundada únicamente en el bajo monto de lo apropiado. El juez debe examinar el bien jurídico protegido y el alcance concreto de la afectación.

³⁰ Cfr. CSJ SP14190-2016, Rad. 40089; CC- C-181 de 2016. Así en CSJ SP4396-2021, 29 Sep. Rad. 51434: “Los conceptos de antijuridicidad e injusto son con frecuencia usados en la literatura como sinónimos. Aunque esto no es erróneo, sin embargo, ambos conceptos pueden expresar algo distinto. Mientras que con la caracterización de un comportamiento como “antijurídico” solo se dice que este se encuentra en contradicción con el ordenamiento jurídico (en su totalidad), el concepto de injusto hace posible una cuantificación. En ese sentido, se puede decir que, por ejemplo, el injusto del homicidio tiene una relevancia considerablemente mayor que el injusto de los daños materiales. Finalmente, en el concepto del “injusto” entra igualmente (solo) el desvalor ético-social vinculado al hecho antijurídico.” En: WESSELS, Johannes; BEULKE Werner y SATZGER Helmut: *Derecho Penal- Parte General, el delito y su estructura*. Instituto Pacífico. Lima- Perú. 2018. Pág. 117-118. § 8 I 5. Párr. 410.

En el peculado por apropiación, la afectación no reside solo en el patrimonio estatal como cifra contable. La conducta también lesiona la fidelidad funcional, la probidad, la transparencia administrativa y la confianza pública en las personas que intervienen en la gestión de recursos estatales.

En este caso, además, la afectación tuvo un alcance concreto: los recursos pertenecían a reintegros pensionales de Gerardo de Jesús Chica y Luis Alberto Hernández, y el acusado los redirigió hacia la cuenta de su madre. Así, la conducta no agotó su desvalor en una suma menor; alteró el trámite regular de pago de dos pensionados y convirtió la función pública en instrumento para favorecer un interés particular.

El reintegro posterior tampoco elimina el injusto. El artículo 401 Cp reconoce efectos punitivos a la devolución, pero no convierte en lícita la apropiación ya consumada ni borra la afectación causada a la administración pública. La conducta alcanzó la consumación cuando el acusado, con acceso funcional al trámite de reintegros, privó al ISS de la disponibilidad legítima de los recursos y los trasladó a una cuenta ajena a su destinación pública. Por ello, la devolución podía incidir en la pena, la multa o la modalidad atenuada, pero no excluía la relevancia penal de la conducta.

45. La prueba también acreditó la culpabilidad. La defensa alegó error de prohibición por la edad del acusado, su condición de bachiller, la falta de capacitación y la asignación de funciones no pactadas. Sin embargo, ese planteamiento no

prospera, pues el error de prohibición exige una creencia equivocada sobre la licitud de la conducta.

RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ tenía 21 años, era bachiller, trabajaba desde hacía varios meses en el área de nómina de pensionados, conocía el trámite de reintegros y tenía acceso al sistema. En esas condiciones, podía comprender que no estaba autorizado para desviar recursos de otros pensionados a la cuenta de su madre. Por ello, la falta de capacitación no configura un error invencible³¹.

46. Como consecuencia de todo lo anterior, la tesis de la Fiscalía Quinta Delegada ante la Corte, en la cual propuso recalificar la conducta como abuso de confianza calificado, tampoco resulta admisible. Esa postura parte de negar la calidad funcional del acusado y su relación con los recursos, pero la prueba demostró ambas premisas. Por ello, la conducta no corresponde a abuso de confianza calificado, sino a peculado por apropiación atenuado.

47. En conclusión, el cargo principal no prospera. La prueba practicada en juicio acreditó la tipicidad objetiva y subjetiva, la antijuridicidad material y la culpabilidad de RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ como autor del delito de peculado por apropiación atenuado en concurso homogéneo y sucesivo.

³¹ Cfr. CSJ-SP, 15 jul. 2009, rad. 31780; CSJ SP, 20 nov. 2013, rad. 42537; CSJ SP1470-2022, rad. 54898.

c. La prohibición intemporal del artículo 122 de la Constitución y la non reformatio in pejus

48. La defensa, con apoyo del Ministerio Público, cuestionó la aclaración del Tribunal sobre la prohibición intemporal del artículo 122 de la Constitución, bajo el argumento de que agravó la situación del condenado como apelante único.

49. El reparo parte de una premisa equivocada: confunde la inhabilitación temporal del artículo 397 Cp con la prohibición constitucional permanente. La primera rige por el término de la pena; la segunda emana directamente de la Constitución Política, deriva de la condena por un delito doloso que afecta el patrimonio estatal e impide acceder a cargos públicos, ejercer funciones públicas, inscribirse o resultar elegido y contratar con el Estado. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el peculado por apropiación, por regla general, activa esa prohibición, porque compromete directamente el erario.

50. Por ello, la segunda instancia no agravó la sanción penal ni ejerció una facultad discrecional; conservó la pena accesoria fijada por el Juzgado y reconoció un efecto constitucional autónomo. La crítica, además, desconoce el principio de corrección material, porque presentó esa aclaración como una agravación de la inhabilitación temporal, aunque el fallo distinguió ambas consecuencias por su fuente, duración y alcance. En consecuencia, el cargo no prospera.

51. El Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Circular PCSJC22-12 del 29 de julio de 2022 y en cumplimiento de la Ley 2195 de 2022, ordenó remitir a esa Corporación las sentencias penales condenatorias ejecutoriadas y los principios de oportunidad en firme, cuando la actuación trate delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, la financiación del terrorismo, la financiación de grupos de delincuencia organizada, la administración de recursos vinculados con actividades terroristas o con delincuencia organizada, las conductas previstas en la Ley 1474 de 2011, o cualquier delito relacionado directa o indirectamente con el patrimonio público.

52. Como el presente asunto corresponde a una de esas hipótesis, la Corte ordenará, por conducto de la Secretaría de la Sala, remitir esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a través del canal electrónico y con las formalidades previstas en la Circular PCSJC22-12 del 29 de julio de 2022.

I. Conclusiones

53. Las conclusiones de este pronunciamiento son las siguientes:

a. La solicitud absolutoria de la Fiscalía en los alegatos de clausura es un acto de postulación, no de desistimiento ni de renuncia a la acción penal. Si el ente acusador consideraba procedente una salida distinta por la cuantía o el reintegro, debió acudir oportunamente a los mecanismos de justicia

premio o a las formas legales de terminación anticipada. La Fiscalía mantuvo la acusación hasta el juicio. Por ello, el juez conservó el deber de valorar la prueba practicada y dictó sentencia dentro del marco fijado por la acusación.

b. La prueba acreditó que RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ ejerció una función pública transitoria. Celebró un contrato con el ISS y allí trabajó en la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensionados y cumplía tareas relacionadas con novedades y reintegros. Por tanto, su labor guardó relación funcional con los recursos apropiados.

c. La conducta se adecuaba al delito de peculado por apropiación atenuado. El procesado no actuó en una relación privada de confianza, sino dentro de un trámite estatal; usó el usuario RAMURILLO y direccionó a la cuenta de su madre recursos pensionales de otros beneficiarios.

d. La prueba también acreditó el dolo. El acusado conocía el trámite de reintegros, hizo dos movimientos hacia la cuenta de su madre, aceptó los giros, devolvió el dinero tras la confrontación e intentó justificar la apropiación como un “préstamo”.

e. El reintegro posterior y la baja cuantía no eliminan la antijuridicidad material. La conducta afectó la fidelidad funcional, la probidad administrativa y la confianza pública, además de alterar el trámite regular de reintegros pensionales pertenecientes a otros pensionados.

f. El error de prohibición no tuvo respaldo probatorio. La edad, el grado de bachiller, la falta de capacitación y las dificultades económicas no le impedían a RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ comprender que era ilícito dirigir dineros públicos de otros pensionados a la cuenta de su madre.

g. La inhabilidad intemporal del artículo 122 CP aplica por mandato constitucional. La condena por peculado por apropiación activó esa consecuencia sin violar la prohibición de reforma peyorativa.

VIII. DECISIÓN

Por 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 proferida el 27 de abril de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Mediante esa decisión, confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó como autor del delito de peculado por apropiación atenuado en concurso homogéneo y sucesivo. (arts. 397.3 y 401 Cp).

Segundo. Enviar copia de esta decisión a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con lo establecido

en la Circular PCSJC22-12 del 29 de julio de 2022 de dicha Corporación.

Tercero. Devolver el expediente al tribunal de origen.

Esta decisión se notifica en estrados. En contra de ella no proceden recursos.

Notifíquese y Cúmplase.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Presidente de la Sala
No firma con permiso


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN


GERARDO BARBOSA CASTILLO


FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS


GERSON CHAVERRA CASTRO


DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN


JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO


HUGO QUINTERO BERNATE


JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

COMPARTIDO POR:



Casación
CUI 11001600001320120773601
Casación No. 61997
RAFAEL ANTONIO MURILLO GÓMEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: DD0618170D7E6692A23117336FE0503F2551BACF56B53F714E1A48F608ABEBDD

Documento generado en 2026-07-01

Sala Casación Penal@ 2026