



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

SP777-2026

Radicación N° 69048

Acta No. 236

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiséis (2026).

ASUNTO:

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Segunda Delegada ante Jueces Especializados, contra la providencia del 27 de febrero de 2025, por medio de la cual el Tribunal Superior de Arauca revocó la sentencia que, en sentido condenatorio, dictó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, el 4 de junio de 2024, contra Harold David de Armas Fontalvo, por el punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y, en su lugar, declaró extinguida, por prescripción, la acción penal.

HECHOS:

Obtenida información acerca de que Harold David de Armas Fontalvo, miembro de la SIJIN de la Policía Nacional, en Arauca, hacía parte de un grupo de agentes que traficaba armas y estupefacientes incautados en operativos policiales, se realizó uno a través de agente encubierto quien, el 20 de octubre de 2017, le compró controladamente 501.5 gramos de marihuana en el Barrio Siete de Agosto de dicho municipio.

ANTECEDENTES:

1. El 24 de octubre de 2018 se le formuló imputación a Harold David de Armas Fontalvo como coautor de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, mismos por los que se le acusó en audiencia del 31 de mayo de 2019.

2. Tras celebrarse las correspondientes audiencias preparatoria y de juicio oral, el 4 de junio de 2024, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca profirió sentencia para absolver al acusado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido y condenarlo, como responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a la pena de prisión de 75 meses, inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por lapso igual y multa equivalente a 39 smml.

3. Dado el recurso de apelación que contra esa sentencia interpusiera la defensa del procesado, el Tribunal Superior de Arauca decidió, el 27 de febrero de 2025, revocarla en cuanto lo condenó por el punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes para, en su lugar, declarar extinguida la acción penal por prescripción.

LA DEMANDA:

A su turno, la Fiscalía Segunda Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Arauca, interpuso, contra tal decisión, el recurso de casación a través del cual formuló dos cargos.

El primero, con sustento en la causal primera, denuncia la violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 83 del Código Penal, en tanto, para efectos prescriptivos, no se hizo el incremento derivado de la condición de servidor público a pesar de que, siendo un agente dedicado a la investigación, le es reprochable que use el conocimiento sobre quiénes hacen parte de las redes ilícitas de tráfico de armas y drogas para, en lugar de denunciarlos, resulte teniendo tratos ilícitos de mercancías ilegales y por tanto, conociendo a la ilícita clientela para asegurar su comercio de drogas.

Además, dice el recurrente, con independencia de que el acusado haya sido absuelto por el delito de tráfico de armas, los supuestos fácticos de la acusación explican que la génesis de la investigación son los problemas de

corrupción al interior de la institución pues, se sabe que uno de sus agentes tiene tratos ilícitos con personas asociadas a las economías ilegales.

De otro lado, afirma, la aplicación del inciso 6° de la citada norma no depende de que el delito imputado tenga alguna conexidad con un delito específico contra la administración pública, aunque, claro, el ideal habría sido identificar a los demás policías corruptos y saber a qué casos y a qué incautaciones corresponden las armas y las drogas comercializadas.

Por tanto, concluye, el término de prescripción, incluido el incremento derivado de la condición de servidor público, es de 6 años y 9 meses que, contado, desde la imputación, habría fenecido el 24 de octubre de 2025, pero, como fue suspendido el 27 de febrero del mismo año con la decisión de segunda instancia, significa que el lapso de extinción no alcanzó a concretarse.

El segundo reparo se formula con sustento en la causal tercera de casación y a través suyo se denuncia que la sentencia recurrida violó indirectamente la ley debido a un falso juicio de existencia por omisión en valorar el testimonio de la investigadora Jéssica Paola García Melo, así como la prueba documental incorporada con ella, en tanto da cuenta del tiempo de servicio del acusado, la unidad a la que se halla asignado y de las imágenes captadas por el agente encubierto al momento de efectuar la compra controlada del estupefaciente.

Igual el testimonio del investigador Augusto Rafael Aldana, quien declaró cómo a partir del conocimiento sobre los actos de corrupción protagonizados por el acusado, se acudió a la figura del agente encubierto; también el de Jhon Renmart Cabrillas, quien depuso en torno a las comunicaciones telefónicas interceptadas y éstas mismas, especialmente aquellas que refieren la participación de por lo menos cinco servidores, de donde puede inferirse que la venta del estupefaciente se realizó en el marco de ese foco de corrupción al interior de la institución, relacionado, además, con una empresa criminal que también cometía hurtos. O la comunicación interceptada el 19 de octubre de 2017, de la cual se colige la alta capacidad del acusado para comercializar estupefacientes, a los cuales tenía acceso y comercializaba con ocasión de sus funciones pues, sabía donde adquirirla y a quién vendérsela.

También se omitió, agrega, valorar el testimonio del investigador José Ricardo Artunduaga y las copias que del libro radicador de entradas y salidas se aportaron con él, según las cuales el acusado salió el 20 de octubre de 2017 a las 9:30 a.m. con destino a la estación de gasolina en la motocicleta institucional de placas CHL87C y siglas 330229 en compañía del patrullero Buendía, pues, esto significa que se hallaba de servicio para el momento de los hechos y utilizando el vehículo oficial.

Todas esas pruebas, cuya apreciación se omitió, afirma, demuestran que el acusado ostentaba, para la fecha de los hechos, la calidad de servidor público, que no actuaba solo,

sino también con otros compañeros implicados y que, en conexión con su rol policial, se trasladó el 20 de octubre de 2017 en la motocicleta institucional con el aparente propósito de citar a unas víctimas a ampliación de denuncia, pero, realmente utilizó su fachada institucional para moverse con impunidad en el tráfico de narcóticos toda vez que, merced a su cargo, sabía por dónde se movía y quiénes eran los potenciales compradores, de todo lo cual surge evidente la conexión del cargo con la actividad ilícita.

Solicita, en consecuencia, se revoque la decisión recurrida y en su lugar se condene al acusado, tal como lo hizo el fallador de primera instancia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN:

La fiscalía: encuentra que, en efecto, el tribunal omitió aplicar el incremento al término prescriptivo, no obstante haberse establecido que el delito objeto de juicio fue cometido por un patrullero de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones, de modo que, la declaratoria de extinción de la acción resultaba improcedente habida consideración que, tanto la imputación y la acusación, como la sentencia de primera instancia, relacionan el hecho de que el acusado participaba en operativos donde se apoderaba ilícitamente de estupefacientes y después los enajenaba.

Se dejaron de analizar, dice el delegado, pruebas determinantes de que el hecho se cometió por el acusado en ejercicio de sus funciones, como el testimonio del

investigador Aldana Tafur, según el cual la investigación se inició con ocasión de denuncias de corrupción por actos en que participaba el acusado; igual, las interceptaciones telefónicas que dan cuenta de un entramado de hurto y comercialización de estupefacientes durante operativos policiales, como la comunicación identificada con el No. 11 del 6 de noviembre de 2017, donde se habla acerca del dinero que iba a recibir el agente procesado.

Lo mismo, el libro de entradas y salidas donde se registró la salida del acusado el día de los hechos, en moto oficial y cuando se hallaba de servicio.

Solicita, por eso, se case la sentencia recurrida, se revoque la extinción de la acción decretada en segunda instancia y se confirme el fallo de primer grado.

El Ministerio Público: Además de estar de acuerdo con los términos de la demanda y las alegaciones de la fiscalía, encuentra que el acusado actuó con ocasión de sus funciones, no para efectos del fuero, según lo prescribe el artículo 3° de la Ley 1407 de 2010, pero sí para el incremento del lapso prescriptivo derivado de la condición de servidor público, toda vez que, imputación y acusación hacen las afirmaciones correctas y concretas para atribuir el hecho de que los estupefacientes provenían de operativos policiales.

Por ende, solicita se case el fallo recurrido y se confirme el de primera instancia.

El defensor: A su juicio, la fiscalía no acusó, ni demostró que el procesado hubiera cometido el delito en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas; ni siquiera se estableció cuáles eran las que cumplía o que por razón de las mismas se valiera para ejecutar la conducta punible.

Para la fecha de los hechos, afirma, el procesado no estaba cumpliendo ninguna labor funcional, de haber sido así la competencia para conocer del asunto le habría correspondido a la justicia penal militar.

Se dice, agrega, que el acusado participaba en operativos en los cuales se apoderaba de las sustancias, pero este hecho no se demostró. Una cosa es que se afirme algo así y otra que se haya probado, cuando ni siquiera se sabe de qué operativos se trata.

Por ende, concluye, como no se probó que el delito fue cometido por el acusado, en ejercicio de sus funciones policiales o con ocasión de ellas, mal podía incrementarse el lapso prescriptivo a partir de la condición de servidor público, luego la sentencia debe confirmarse, como así lo solicita.

CONSIDERACIONES:

1. Compete a la Corte, de conformidad con el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, resolver el recurso de casación formulado en este asunto por el delegado de la fiscalía ante los jueces especializados de Arauca.

2. Para esos efectos, dada la fundamentación de los cargos propuestos en ella, así como las alegaciones que en audiencia de sustentación expusieron los demás sujetos procesales, se examinará: i) la naturaleza de la decisión recurrida; ii) la procedencia del recurso extraordinario en su contra; iii) en caso positivo, la viabilidad de computar la prescripción incluyendo el incremento derivado de la condición de servidor público, precisando si el hecho se ejecutó o no, por razón de las funciones desempeñadas o con ocasión de las mismas y iv) el caso concreto, con indicación de los efectos que se produzcan en caso de aplicarse o no dicho incremento.

3. Por lo primero, descontado que el recurso de casación procede contra las sentencias de segunda instancia, ninguna duda cabe que, en este asunto, la decisión recurrida responde a tal noción, mirada desde la oportunidad, sus efectos y su contenido.

La oportunidad, puesto que resolvió el recurso de apelación contra el fallo de primer grado; el efecto, porque tuvo la capacidad de revocarlo y su contenido, en cuanto finalmente se resolvió sobre uno de los extremos del proceso que permitía ni más ni menos, su adelantamiento, cual es la vigencia de la acción penal.

No significa lo último, sin embargo, que toda decisión de preclusión por prescripción responda al concepto de sentencia, pues esa sola circunstancia no permite calificarla de tal; resulta indispensable, como ha ocurrido en este

asunto, que concurren las demás ya señaladas, referidas a la oportunidad y a su efecto o potencialidad.

Según lo ha señalado la Sala (SP-536, 10 de junio de 2026, Rad. 66191) *“se trata de una determinación que pone fin al proceso y por lo tanto, por la oportunidad procesal, se constituye en una sentencia que es controvertible mediante el recurso de casación. De lo contrario, de darle el carácter de auto, pasa lo que pasó en el presente asunto, esto es, que no procede ningún recurso y las partes no pueden debatir si fue acertada o no la determinación adoptada.*

Ello, incluso, es más visible en los casos en que, se reitera, en resolución de la alzada, la declaratoria de la preclusión es el resultado de la resolución del fondo del conflicto, como puede ser la tipicidad de los hechos, pues aquello es un aspecto propio de una sentencia.

Y es que el Tribunal bien puede variar la calificación jurídica consignada en el fallo de primer grado, ya sea, por ejemplo, por la aplicación –o la inaplicación– de una circunstancia de agravación punitiva o por cambiar el delito por uno más favorable, de acuerdo con lo probado en el juicio oral.

Si ello es así, es decir, si en el proveído en cuestión se analiza de fondo un asunto en particular que no está relacionado con la preclusión de la acción penal –que es una cuestión secundaria que no resuelve el conflicto principal– y, al definirlo, la calificación jurídica de los hechos varía y lleva a

reexaminar el término de la prescripción, la decisión, incluso al decretarla, será una sentencia y no un auto interlocutorio, pues, se insiste, se está resolviendo el objeto del proceso (art. 161, Ley 906 de 2004)”.

O, en sentencia SP088 del 18 de febrero de 2026, rad 69947:

“En ese sentido, no existe duda de que lo resuelto constituye una sentencia en los términos del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal. Se entró a resolver, en segunda instancia, sobre uno de los extremos del proceso penal, a saber, la legalidad de la adecuación típica de la conducta objeto de juzgamiento y sus consecuencias procesales. 36. Asimilar la decisión del ad quem a un auto interlocutorio, frustraría el acceso a la justicia de la parte afectada, en este caso una mujer víctima de violencia intrafamiliar. Este tipo de decisiones en segunda instancia no tienen recurso de apelación, pero tampoco recurso extraordinario de casación. Por lo tanto, no podría ser recurrida a pesar de haber decidido un aspecto sustancial del proceso. La variación de la adecuación jurídica de la conducta imputada que se hizo en segunda instancia, tuvo como efecto la extinción de la acción penal y la consecuente nulidad de lo actuado, todo esto en perjuicio de la víctima. Expresado de otro modo, la acción penal prescribió porque en la sentencia de segunda instancia se modificó la adecuación jurídica de la conducta imputada. De allí que la providencia recurrida en sede extraordinaria es una sentencia”.

En este asunto, se definió sobre la vigencia de la acción penal a partir de admitirse por el ad quem, en contra de lo señalado por el juez de primera instancia, la imposibilidad de aplicarse el incremento prescriptivo derivado de la condición de servidor público porque, a su juicio, el tráfico de estupefacientes, no lo cometió el acusado en ejercicio de sus funciones de patrullero de la Policía Nacional, ni con ocasión de las mismas, contenido que, sin equívoco alguno, implicó la variación de dicha circunstancia y, desde luego, de los hechos que incluyeron, en la acusación, la hipótesis de que los estupefacientes vendidos por el acusado correspondían a incautaciones de los mismos en operativos policiales en los que había participado.

Por tanto, la decisión cuestionada responde al concepto de sentencia y en esa condición es susceptible de ser recurrida en casación, como en efecto lo ha hecho la fiscalía.

4. Sentado ese elemental supuesto de procedencia del recurso extraordinario, el examen de las sentencias de instancia y de la demanda de casación, permiten señalar que el debate se centra ahora, en determinar, si es viable o no incrementar el lapso de prescripción, considerada la condición de servidor público que para el momento de los hechos ostentaba el acusado, comprendido, por demás, que, finalmente, a éste se le condenó por el a quo como responsable de un evento tipificado en el tráfico de estupefacientes, pero, desde luego, según quedó explicitado en la acusación, en dicho fallo y debidamente probado, en

un contexto que revelaba ciertamente un entorno de corrupción al interior de la institución en ese municipio.

Es que, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, *“al servidor público que en ejercicio de las funciones del cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción de aumentará en la mitad”*, lo que equivale a sostener que la simple calidad no es suficiente para aplicar ese incremento, es necesario, además, que la conducta punible haya sido ejecutada por el servidor público en ejercicio de las funciones del cargo o con ocasión de ellas.

Esto es, según reiterada jurisprudencia (CSJ- SP 17 abr. 2013 Rad. 40.938), que *“la aplicación del incremento no sólo procede cuando el delito guarda relación directa con las tareas oficiales desempeñadas por el servidor, sino también cuando entre el delito y la función media una relación de ocasión u oportunidad, es decir, cuando el sujeto aprovecha su vinculación funcional para privilegiar o favorecer la comisión del ilícito”*.

5. En el caso en examen, bien se advierte que la venta de marihuana por parte del patrullero acusado no fue realizada en el ejercicio de las funciones de su cargo por ser incuestionable que una actividad de esa clase no está incluida en el catálogo de sus atribuciones, no es una acción que guarde relación directa con las que le conciernen como miembro de la SIJIN de la Policía Nacional.

Pero no puede decirse lo mismo cuando se habla de la relación ocasional con las funciones, porque en ese respecto sí debe afirmarse que el acusado, investigador de la institución policial, aprovechó la ocasión u oportunidad que le daban las facultades de su cargo para involucrarse en una actividad que, precisamente por su condición, le era conocida, en cuanto como miembro de la Policía Nacional no solo la combatía, sino que intervenía en operativos donde se incautaban sustancias ilícitas.

El procesado, entonces, servidor público, miembro de la unidad investigativa de la Policía Nacional, incurrió en el punible de tráfico de estupefacientes con ocasión de las funciones que ejercía en la institución, por eso, es procedente la aplicación del incremento en el término de prescripción de la acción penal, en tanto que entre el delito y la función medió una relación de ocasión u oportunidad, lo que quiere decir que el acusado aprovechó su vinculación funcional para privilegiar o favorecer la comisión de la conducta delictual.

Eso fue posible establecer, merced a las pesquisas adelantadas por los investigadores Jéssica Paola García Melo, con quien se aportaron las imágenes captadas por el agente encubierto al momento de efectuar la compra controlada del estupefaciente; Augusto Rafael Aldana, quien declaró cómo, a partir del conocimiento sobre los actos de corrupción protagonizados por el acusado, se acudió a la figura del agente encubierto; Jhon Renmart Cabrillas, quien

depuso en torno a las comunicaciones telefónicas interceptadas, especialmente las que refieren la participación de por lo menos cinco miembros de la Policía, desde lo cual es posible inferir, como se ha dicho por el recurrente, que la actividad ilícita del acusado se enmarcó ciertamente en un contexto de corrupción al interior de la institución, o la que da cuenta de la capacidad que el patrullero acusado tenía, en efecto, para comercializar estupefacientes, a lo que, sin duda tenía acceso gracias al conocimiento, a la oportunidad que le daba sus funciones de miembro de la SIJIN-Arauca

Más evidente se advierte ese aprovechamiento de las funciones o esa relación ocasional entre éstas y la comisión del delito cuando, a través del investigador de la defensa, José Ricardo Artunduaga y las copias que del libro radicator de entradas y salidas se aportaron con él, se estableció que el acusado salió el 20 de octubre de 2017 a tempranas horas de la mañana con destino a la estación de gasolina en la motocicleta institucional de placas CHL87C y siglas 330229, pues, esto significa que se hallaba de servicio para el momento de los hechos y utilizando el vehículo oficial, lo que por demás es constatado con la minuta de servicio donde se incluye al acusado para prestar sus servicios ese día en la facción de logística.

Tampoco el tribunal tuvo en cuenta estas pruebas, de ahí que, se constituya el error de hecho denunciado por el demandante porque, en efecto, además de obrar los testimonios de los investigadores mencionados, las

interceptaciones telefónicas y el informe en torno al agente encubierto, el testigo de la defensa y los documentos que con él se incorporaron, no cabe duda que, además del contexto en que él se desenvolvía para efectos de su ilícita actividad, quedó demostrado alrededor del evento individualmente considerado referido a la compra controlada, que el patrullero se encontraba de servicio y que aprovechó su función de llevar la motocicleta al taller, para, de paso, vender el estupefaciente al agente encubierto.

Por tanto, quedó demostrado que el acusado ostentaba la calidad de servidor público, se hallaba ejerciendo el cargo para la fecha de ocurrencia de los hechos y fue, con ocasión de sus funciones, que hizo oportuna la venta del estupefaciente. En otras palabras, medió en la ejecución del ilícito una relación de ocasión u oportunidad, de la cual se valió o aprovechó el patrullero para favorecer o privilegiar la comisión del delito que se le imputó.

6. Por tanto, en esas condiciones, como resulta legalmente procedente aplicar el incremento previsto en el inciso 6° del artículo 83 del Código Penal, significa que la acción penal no ha prescrito, tal como lo demanda la fiscalía y lo reiteran la delegada ante la Corte y el Ministerio Público, por lo cual la sentencia será casada.

Es que, el punible objeto de juicio se sanciona, en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal con pena máxima de 108 meses de prisión, por manera que, después de la imputación el lapso prescriptivo es de 54 meses, mas como

éste se aumenta en la mitad, quiere decir que la extinción de la acción se produce por el transcurso de 81 meses contados desde la formulación de imputación y se suspende con la sentencia de segunda instancia.

En este caso, la imputación es del 24 de octubre de 2018 y la sentencia del ad quem del 27 de febrero de 2025, de suerte que, entre una y otra, pasaron 76 meses y 3 días.

7. Ahora, al casarse la sentencia recurrida y habiendo abordado el tribunal solo el problema referido al incremento de la prescripción, omitiendo desde luego, cualquier pronunciamiento sobre los demás cuestionamientos que la defensa hizo, vía recurso de apelación, contra el fallo del a quo, alrededor del estándar para condenar, significa que no hubo en segunda instancia un examen en torno a la existencia de los hechos y la responsabilidad penal del acusado y que el asunto debería retornarle al tribunal para efecto de que decida sobre dichos aspectos en guarda del principio de la doble instancia, por no serle, además, permitido a la Sala hacerlo, en desmedro de esa garantía y de la correlativa defensa a que tiene derecho el enjuiciado, según así lo dispuso la Corte, en similar asunto, a través de sentencia SP088 del 18 de febrero de 2026, Radicación N° 69947.

8. Sin embargo, tal reenvío para dichos propósitos carece de sentido en la medida en que, ya para este momento, dada la casación de la sentencia de segunda instancia, la acción penal ha prescrito.

En efecto, como ya se dijo, el delito objeto de juicio se sanciona con una pena máxima privativa de libertad de 108 meses, término que, para efectos prescriptivos según lo analizado, se aumenta en la mitad para un total de 162 meses, pero como se trata de extinción luego de formulada la imputación tal lapso se reduce a la mitad, esto es 81 meses, el cual ciertamente ya se superó, toda vez que, desde aquel acto, 24 de octubre de 2018, han pasado cerca de 93 meses, sin que medie una sentencia válida que suspenda dicho término.

En consecuencia, si bien la sentencia del ad quem será casada, también se declarará la extinción de la acción penal por prescripción y, por ende, se precluirá la actuación en favor del procesado Harold David de Armas Fontalvo.

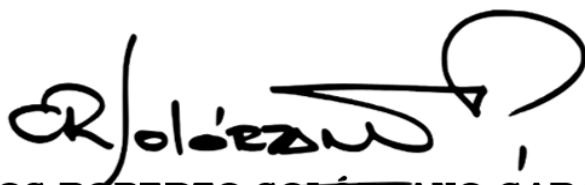
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia recurrida.
2. Declarar extinguida, por prescripción la acción penal.
3. En consecuencia precluir la actuación en favor de Harold David de Armas Fontalvo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUIÑERO BERNATE



JOSE JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

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: 14E103385FC283F3CAE63F6DE3343AB3C7B70F3625AEA1205364E6B85B2EE49E
Documento generado en 2026-08-06