

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**Magistrado Ponente**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Malo Fernández', written over the printed name.

**SP10693-2014**

**Radicado N° 40933.**

Aprobado acta No. 261.

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014).

**VISTOS**

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), el 3 de febrero de 2012, confirmatoria, con modificaciones, de la emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, el 24 de agosto de 2011, mediante la cual se condenó a los acusados LISANDRO SANTOS VARGAS y LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN, al primero como autor del delito de *asesoramiento y otras actuaciones ilegales, agravado*, y

cómplice de la conducta punible de *cohecho por dar u ofrecer*, y al segundo como autor del ilícito de *cohecho impropio*.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del extraordinario recurso por los defensores de ambos procesados, presentadas las correspondientes demandas y concedida la casación, el libelo fue declarado ajustado a las prescripciones legales, por auto del 20 de marzo de 2013.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza de la señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ha emitido su concepto, el cual fue recibido en esta Corporación el 8 de julio pasado, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

## **HECHOS**

De acuerdo con la información suministrada por un funcionario del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, Seccional Tolima, y con el resultado de múltiples interceptaciones a varios abonados telefónicos entre los meses de enero y octubre de 2004, se estableció la existencia de un grupo de personas, liderado por un sujeto identificado como “Santos”, que se dedicaba a la negociación de decisiones judiciales en la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, a cambio de millonarias sumas de dinero.

De la anterior forma, se determinó que el aludido “Santos” resultó ser LISANDRO SANTOS VARGAS, quien se

desempeñaba como oficial mayor de la Secretaría de la Sala Civil de la primera Corporación citada, siendo la misma persona que en el mes de junio de ese año se concertó con LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN, auxiliar de Magistrado del Tribunal de lo contencioso administrativo de ese departamento, para negociar con el abogado William Franco Agudelo la elaboración de un proyecto de sentencia favorable a la parte demandante que el mencionado profesional representaba, en el proceso de reparación directa identificado con el Radicado N° 1588-99, impulsado por Luz Patricia Ortiz y otros, en contra de la Nación, el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías, el departamento del Tolima y el municipio de Ataco, cursante en dicho Tribunal Administrativo. La suma pactada en este evento fue de un millón de pesos (\$1'000.000.00).

En el mismo sentido, se demostró que el referido SANTOS VARGAS, con relación a una apelación surtida en la Sala Civil a la cual estaba vinculado, pactó con el abogado Jorge Edison Rojas Rincón, en los meses de agosto y octubre de esa anualidad, la revocatoria o, cuando menos, la modificación de un fallo proferido en contra de la compañía Expreso Bolivariano, acordando al efecto la cantidad de cinco millones de pesos (\$5'000.000.00), por la primera posibilidad, o la cifra de tres millones de pesos (\$3'000.000.00), por la segunda.

Asimismo, SANTOS VARGAS ejercía el litigio por conducto del abogado Jairo Moreno Avendaño, actividad en la cual lo asesoraba, elaboraba demandas y memoriales de

diversa naturaleza, e ilustraba sobre las pruebas que debían solicitarse. Todo ello a cambio de un porcentaje del 10% sobre los honorarios profesionales del togado.

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Por los hechos anteriores, la Fiscalía 21 Seccional de Ibagué (Tolima) dispuso la práctica de investigación previa, el 8 de enero de 2004.

Con resolución del 28 de octubre del mismo año, dicha dependencia ordenó la apertura de la instrucción y la vinculación de LISANDRO SANTOS VARGAS, LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN, Alcibiades Ospina Pacheco, Camilo Enrique Flórez Cubillos, William Franco Agudelo, Jairo Antonio Moreno Avendaño, Jorge Edison Rojas Rincón, Jorge Orjuela García y Sonia Cecilia Lozano Gamboa, cuyas indagatorias se recepcionaron entre el 1 y el 5 de noviembre posteriores, con excepción de Rojas Rincón.

La situación jurídica de los sindicatos fue resuelta por el ente instructor el 11 de noviembre de esa anualidad, en estos términos: (i) asegurando con detención preventiva a SANTOS VARGAS, ANDRADE HERRÁN y Ospina Pacheco, por los delitos de *concierto para delinquir agravado*, *fraude procesal* y *concusión*; al primero, también por la conducta punible de *asesoramiento ilegal*; (ii) en favor de los mismos, se abstuvo de aplicarles medida de aseguramiento por el ilícito de *destrucción, supresión u ocultamiento de documento público*; (iii) impuso idéntica medida a Franco Agudelo y

Moreno Avendaño, al primero por la hipótesis delictiva de *fraude procesal* y al segundo por las de *concierto para delinquir, fraude procesal y cohecho por dar u ofrecer*; (iv) precluyó la instrucción a favor de Flórez Cubillos y Orjuela García; (v) se abstuvo de asegurar a Lozano Gamboa; y (vi) negó el beneficio de excarcelación provisional a los cinco primeros mencionados, dos de los cuales –Franco Agudelo y Moreno Avendaño– fueron beneficiados con detención domiciliaria el 29 de noviembre de ese año.

El 12 de noviembre de 2004 se escuchó la injurada de Rojas Rincón, a quien le fue definida la situación jurídica el 19 de noviembre ulterior, con la aplicación de medida aseguratoria de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, por los delitos de *fraude procesal y cohecho por dar y ofrecer*.

En decisión de segunda instancia del 12 de enero de 2005, la Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué confirmó los aseguramientos preventivos, pero solo los decretados con relación a la conducta punible de *concierto para delinquir*, dejándolos sin rigor respecto de las demás. De igual forma, revocó la preclusión dictada a favor de Flórez Cubillos y Orjuela García, en cuyo favor no aplicó medida aseguratoria alguna, y precisó que la impuesta a ANDRADE HERRÁN también lo era por el ilícito de *cohecho*, en las modalidades de *propio e impropio*.

Clausurada la fase instructiva el 17 de marzo de 2006, la Fiscalía calificó su mérito el 29 de junio siguiente, de esta



forma: (i) acusando: a SANTOS VARGAS por los delitos de *concierto para delinquir agravado, cohecho propio, concusión, tráfico de influencias y asesoramiento ilegal*; a ANDRADE HERRÁN por los tres primeros ilícitos mencionados; a Ospina Pachecho por el de *concierto para delinquir*, y a Moreno Avendaño por esta misma ilicitud y la de *cohecho por dar u ofrecer*, conducta punible por la que también se enjuició a Franco Agudelo y Rojas Rincón; y (ii) precluyendo la instrucción respecto de las restantes hipótesis delictivas y procesados.

Apelado el referido proveído por varios defensores, la mencionada Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué nuevamente se pronunció en segunda instancia, el 25 de enero de 2008, determinando: (i) revocar, para precluir, la acusación por los delitos de *concierto para delinquir, concusión, cohecho propio y tráfico de influencias*; y (ii) declarando la nulidad parcial y la ruptura de la unidad procesal respecto de Moreno Avendaño. En tal medida, quedaron en firme las acusaciones contra: SANTOS VARGAS, como autor del ilícito de *asesoramiento ilegal agravado* -en concurso homogéneo- y cómplice del de *cohecho por dar u ofrecer*; ANDRADE HERRÁN por la conducta punible de *cohecho impropio*, en calidad de autor; y Franco Agudelo y Rojas Rincón por la de *cohecho por dar u ofrecer*, a título de autoría.

El conocimiento de la fase de la causa fue inicialmente asumido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, despacho que luego de realizar la audiencia



preparatoria –el 19 junio de la misma anualidad- y dos sesiones de la vista pública de juzgamiento –el 9 de febrero y 28 de mayo de 2009-, remitió el proceso a su homólogo Cuarto, encargado de culminar dicho acto –en diligencias del 27 de julio y 20 de octubre de 2010- y dictar la sentencia de primera instancia, el 24 de agosto de 2011, declarando la responsabilidad penal de los cuatro acusados en los cargos contenidos en el pliego enjuiciatorio.

Consecuente con su determinación, el *A quo*: (i) impuso a LISANDRO SANTOS VARGAS las penas principales de 58 meses y 15 días de prisión, multa por el equivalente a 64.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años; (ii) condenó a LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN a las sanciones principales de 57 meses de prisión, multa por el equivalente a 62.5 smlmv, e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por 69 meses; (iii) sentenció a William Franco Agudelo y Jorge Edison Rojas Rincón a las penas principales de 45 meses de prisión, multa por el último valor indicado e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 69 meses; (iv) se abstuvo de condenarlos al pago de perjuicios, y (v) les negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, disponiendo, por tanto, su captura, toda vez que todos ellos, en el curso del proceso, paulatinamente fueron excarcelados.

Apelado el fallo por el bloque de la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó

parcialmente el 3 de octubre de 2012, en tanto, modificó las sanciones corporal y pecuniaria fijadas a SANTOS VARGAS, las cuales rebajó a 55 meses y 15 días de prisión y el equivalente a 62.5 smlmv de multa, y concedió a los sindicados Franco Agudelo y Rojas Rincón el subrogado de la prisión domiciliaria.

Aunque los cuatro defensores de los procesados interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación y allegaron las correspondientes demandas, sólo se ocupó la Sala de calificar dos de ellas, debido a que en lo concerniente a los acusados Franco Agudelo y Rojas Rincón, esa Corporación declaró la prescripción de la acción penal por la conducta punible de *cohecho por dar u ofrecer* y cesó el procedimiento a su favor, mediante pronunciamiento del 7 de febrero de 2013.

La Corte, a su turno, a través de auto del 20 de marzo de ese año admitió las demandas de casación discrecional presentadas por los defensores de SANTOS VARGAS y ANDRADE HERRÁN.

El expediente, en consecuencia, fue remitido a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, el cual se recibió en el despacho el 8 de julio de la anualidad en curso.

## **RESUMEN DE LAS IMPUGNACIONES**

**Demanda presentada por el defensor de LISANDRO SANTOS VARGAS.**

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor de LISANDRO SANTOS VARGAS postula dos reproches por violación directa de la ley sustancial en contra de la sentencia del Tribunal, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

**Cargo primero: violación directa por aplicación indebida.**

Denuncia el casacionista que en lo concerniente al delito de *asesoramiento ilegal*, se aplicó indebidamente el artículo 31 del Código Penal, atinente al concurso de conductas punibles, pues, a su prohijado se le acusó y condenó por tres actos de asesoría realizados respecto del abogado Jairo Antonio Moreno Avendaño, consistentes en la elaboración de una acción popular y dos demandas, los cuales fueron considerados como independientes para estructurar un concurso homogéneo e incrementar la pena en 15 meses, en razón de 5 meses por cada ilícito.

Al efecto, cita los apartes pertinentes de los proveídos de las instancias, con el fin de aseverar que se equivocaron al desestimar un único delito de *asesoramiento ilegal*, que se manifestó “*a través de tres actuaciones orientadas por una voluntad única*” de asesorar, con vocación de permanencia, en la que hay una unidad de conducta con “*un solo sujeto activo, un solo sujeto pasivo, un único*

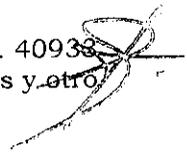
*asesorado*”, siendo, en consecuencia “*la acción final y el delito únicos*”, al margen de que se haya presentado una pluralidad de actos de asesoramiento con el fin de obtener contraprestaciones económicas.

Insistiendo, entonces, en la infracción directa por la no configuración del concurso delictual, el demandante agrega que se vulneró la garantía de legalidad del delito, consagrada en los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 599 de 2000, propiciando ello una pena desproporcionada. De ahí que pida que se case la providencia recurrida, con el fin de que la sanción básica para la citada ilicitud se reduzca en 10 meses, quedando finalmente en 5 meses.

**Cargo segundo: violación directa por falta de aplicación.**

El memorialista invoca el quebrantamiento del mismo precepto, esta vez por falta de aplicación, añadiendo que también se vulneró la garantía de la prohibición de la *reformatio in pejus*, contemplada en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000, de nuevo con relación al delito de *asesoramiento ilegal*.

En orden a fundamentar la censura, explica que su defendido fue condenado en primera instancia por la hipótesis delictiva de *cohecho por dar u ofrecer*, en concurso con aquella, en razón de tres actos constitutivos de asesoramiento. Es así como el juzgador fijó para la primera



la pena de prisión de 46 meses y 15 días de prisión, a los que incrementó 12 meses por el concurso homogéneo de asesoramiento, determinándola en últimas en 58 meses y 15 días de prisión.

Pues bien, hace saber el impugnante que aunque la sentencia sólo fue apelada por los defensores, incluido el de SANTOS VARGAS que abogó por la reducción punitiva en el caso del cohecho, el fallador de segundo grado le dio parcialmente la razón y la redujo a 40 meses y 15 días de prisión, pero al hacer incremento por el concurso de asesoramientos, la aumentó en 15 meses, en lugar de los 12 establecidos por el *A quo*, violando así la prohibición de reforma peyorativa.

En éste sentido, entonces, depreca que se case el pronunciamiento atacado, reduciendo en 3 meses la pena corporal impuesta a su representado.

**Demanda presentada por el defensor de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN.**

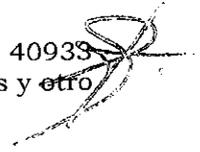
Con idéntico fundamento normativo al invocado en el libelo que viene de resumirse, el apoderado de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN formula dos reparos en contra del fallo de segundo grado, originados en la violación de la ley sustancial, de manera directa e indirecta, sustentados de esta forma:

**Cargo primero: violación directa por interpretación errónea.**

Opina el recurrente que el juzgador apreció equivocadamente el artículo 406 del Código Penal, que tipifica el ilícito de *cohecho impropio*, pues, desconoció su sentido y alcance al considerar que la conducta de su prohijado se enmarca en el tipo penal y es, por tanto, típica, antijurídica y culpable.

En soporte de sus asertos, trae a colación lo analizado por el *Ad quem* en torno a la configuración de dicho delito, resaltando que su reflexión en torno a que el procesado debía responder por el mismo por cuanto “*prometió, a cambio de dinero, un anteproyecto de fallo favorable al demandante*”, es errada, pues, no estaba a su alcance realizarlo, no solo porque no era del resorte de su magistrado jefe, sino también porque ya se había elaborado uno favorablemente, sin que nadie lo hubiese objetado. Es por ello que no comparte las consideraciones del Tribunal concernientes a la antijuridicidad, al bien jurídico protegido y a los valores que la integran, porque en este asunto, insiste, no era posible que se cumpliera con lo prometido.

Así, luego de citar los artículos 9 y 11 del Código Penal y precedentes de la Sala sobre la referida conducta punible, la defensa resalta el apartado en que en uno de ellos se aboga por matizar la jurisprudencia “*para indicar que la percepción pública del favoritismo no es el fundamento de la antijuridicidad*”, sino, “*la imparcialidad en la toma de*



*decisiones públicas en las que está en juego la noción de interés general como fundamento de un orden justo*", lo cual, reitera con base en lo antes analizado, no se aviene al presente asunto, ya que no se creó un riesgo concreto frente a la imparcialidad de la administración.

Como quiera que en este proceso ya se había realizado ponencia favorable por parte del funcionario competente, añade, nunca hubo un peligro concreto para la imparcialidad, *"porque se trataba de una conducta imposible, ya que lo prometido estaba hecho"*. Además, el Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima que era el superior del sindicato, declaró que no estaba entre sus funciones elaborar proyectos en su despacho, de lo que se desprende que mucho menos podía hacerlo en otros diferentes, como aquí se reconoció.

Para terminar, el censor insiste en que la apreciación errónea del fallador consistió en tener por estructurado el delito de *cohecho impropio*, pese a que *"jamás estuvo presente el elemento antijuridicidad"*.

**Cargo segundo (subsidiario): violación indirecta, error de hecho por falso juicio de existencia.**

Según el libelista, los juzgadores incurrieron en falsa apreciación de la prueba al dar por acreditado, sin estarlo, que el acusado ANDRADE HERRÁN tenía entre sus funciones elaborar proyectos de fallo o *"anteproyectos de*

*observación*” en los casos en que era ponente su superior, el magistrado José Manuel Santana Murillo.

En sustento de lo denunciado, resume los planteamientos del *Ad quem* y vuelve a cuestionar sus conclusiones, para insistir en la ausencia de antijuridicidad, en tanto, no era posible que su defendido cumpliera lo prometido, debido a que el asunto correspondió a un Magistrado diferente a su jefe y además ya se había elaborado ponencia favorable a la parte demandante, sin objeción alguna.

Lo concluido, estima el actor, es errado, ya que no obra en el proceso prueba que certifique que el sindicato tenía las funciones que pretenden asignarle. Por esta razón, no se cumple con el ingrediente normativo del delito, atinente al “*acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones*”, lo cual tampoco puede extractarse de la enunciación de funciones contemplada en el artículo 40 del Decreto 052 de 1987, ya que dicha normatividad fue declarada inexecutable, a través de la sentencia 064 del 25 de junio de ese año.

Sumado a lo anterior, el Magistrado Santana Murillo, superior de su representado, declaró que en ningún caso estaba entre sus funciones o facultades elaborar proyectos, reiterando que el relacionado en este caso fue realizado con ponencia favorable por otro funcionario. De ahí que determinar que ANDRADE HERRÁN tenía la facultad de

elaborar proyectos, “*es un hecho supuesto o imaginado, carente absolutamente de demostración probatoria*”.

Para terminar, el defensor recaba en que la conducta de su prohijado “*era imposible o inocua*”, itera que no se configuró el delito imputado, enuncia las normas que estima quebrantadas, y pide que se case el fallo demandado, para que se emita providencia absolutoria de reemplazo a favor del procesado.

### **Solicitud final.**

En un último acápite, el memorialista hace una “*petición de declaratoria de prescripción de la acción penal*”, que sustenta con base en los artículos 82 a 86 de la Ley 599 de 2000, asegurando que la pena máxima para el delito de *cohecho impropio* es de 112 meses de prisión, cuya mitad corresponde a 56 meses, los cuales son inferiores al término de 5 años, ampliamente superados desde la ejecutoria de la resolución acusatoria, operada el 25 de enero de 2008.

Por esa razón, subsidiariamente depreca que se cese el procedimiento a favor de su defendido, caso tal de no prosperar los cargos postulados en su demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Luego de aludir a los hechos, la actuación procesal y el contenido de las demandas, la Procuradora Tercera

delegada para la Casación Penal se pronuncia respecto de ellas, de la siguiente manera:

**Demanda presentada a nombre de LISANDRO SANTOS VARGAS.**

**Cargo primero.**

Contrario a lo aducido por el casacionista, la representante del Ministerio Público considera que no se estructura el delito continuado que plantea, pues, en este caso no se puede predicar el componente subjetivo que implica tener un plan preconcebido por el autor, con la particularidad de ser identificable por su finalidad única, independientemente de que se desplieguen múltiples comportamientos.

En este evento, precisa, no es posible fijar un dolo general del agente dentro de un espacio y tiempo determinados para llevar a cabo el fin propuesto, consistente en aconsejar u orientar sobre determinada materia, en tanto, en el fallo de primera instancia se le atribuyeron varios actos, por opiniones emitidas en los proyectos consultados, en cada uno de los cuales el abogado litigante que acudió a él debió agotar *“un procedimiento de recibo del material objeto de estudio, un examen de la documentación de cara a las disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales, así como la elaboración del trabajo final plasmado en un proyecto o*



*borrador que debía implementar el profesional como suyo en el tráfico de las instituciones judiciales”.*

Eran, reitera, actuaciones diferentes, por las cuales se le cancelaron al sindicato sumas oscilantes entre \$300.000.00 y \$1'500.000.00, “*momento en que jurídica y naturalísticamente quedaban agotadas y perfeccionadas cada una de las conductas punibles*”, que podían diferenciarse de manera autónoma y separada, como así lo entendieron los juzgadores.

Descartada, entonces, la figura del delito continuado, opina que el reproche debe ser desestimado.

### **Cargo segundo.**

Considera la Procuradora delegada que le asiste razón al demandante, pues, en la dosificación de la pena, al abordar lo concerniente al aumento para el concurso homogéneo de delitos de *asesoramiento ilegal*, el Tribunal violó el principio de la prohibición de la *no reformatio in pejus*, ya que realizó un incremento de 15 meses, en lugar de los 12 meses determinados por el fallador de primer grado.

En soporte de sus asertos, la funcionaria repasa cómo fue el proceso de tasación de las sanciones y la aplicación de las reglas del concurso, con el fin de concluir que el *Ad quem* excedió la facultad otorgada al superior en el fallo de segunda instancia.

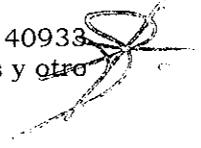
Así, tras disertar ampliamente sobre la garantía invocada y las prerrogativas del apelante único, considera la representante de la sociedad que el cargo debe prosperar, motivo por el cual solicita a la Corte que case parcialmente la sentencia impugnada, corrigiendo el error en el proceso de dosificación punitiva, ante la evidente violación a la prohibición de *no reformatio in pejus*.

**Demanda presentada a nombre de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN.**

**Cargo primero.**

La delegada del Ministerio Público considera que no le asiste razón al defensor cuando descarta la ocurrencia de un daño y el elemento de antijuridicidad, al sostener que el delito no se cometió porque el procesado no laboraba para el magistrado que registró el proyecto de fallo favoreciendo a la parte demandante, puesto que en este asunto se estableció que el mismo fue registrado el 8 de junio de 2004, que inicialmente –el 2 de agosto de 1999- se le repartió al Magistrado José Manuel Santana Murillo, para quien laboraba el sindicado como auxiliar en el mes de julio de 2002, y que posteriormente el trámite pasó a otro despacho por compensación.

Esta circunstancia, agrega, permitió al Tribunal determinar el tipo penal que sanciona la corrupción del servidor público que promete la ejecución de un acto propio



de sus funciones a cambio de utilidad o promesa remuneratoria, afectando el bien jurídico de la administración pública y los valores que la integran. Ello, porque aunque la promesa de decisión administrativa favorable no estuviera en el despacho del magistrado sustanciador al cual estaba adscrito el acusado, en manera alguna se degrada o afecta la tipificación de la conducta, *“en el entendido que las decisiones de los jueces colegiados, si bien las proyecta quien actúa como ponente de la decisión, circula a través de los demás despachos de los miembros de la sala, quienes revisan y pueden formular observaciones a través de discusiones”*.

En suma, estima que el sindicato sí tenía acceso en forma material al proceso, agregando que dentro de la órbita de sus funciones tiene el deber de colaborar en la realización de los estudios y trabajos de los magistrados; por éste motivo, cuando prometió ayudar en un proceso de la Corporación a cambio de una remuneración, afectó el bien jurídico de la administración pública.

En esa medida, como lo propuesto por el impugnante carece de fundamento, es del criterio que el cargo no debe prosperar.

### **Cargo segundo.**

Para desestimar los argumentos del recurrente, la Procuradora vuelve a historiar el recorrido del proceso de reparación directa, a efectos de concluir que no le asiste la

razón cuando afirma que *“nunca tuvo bajo su control el trámite del proceso en el que se dio la conducta reprochable”*.

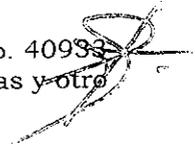
Tampoco es de recibo que sostenga que el Decreto 052 de 1987 fue declarado inexecutable, ya que dicha disposición fue posteriormente modificada por los Decretos 474 de 1988 y 2406 de 1989, y porque el artículo 40 de la primera normatividad citada sí se encontraba vigente para la época de los hechos, pues, la providencia de la Corte Suprema de Justicia data del 25 de junio de 1987 y en ella se declaró executable dicha norma, pero exceptuando lo relativo a otros cargos, dejándola incólume en cuanto a las funciones del auxiliar de Magistrado.

Por esa razón, pide que se desestime la censura, dado que, la decisión del Tribunal estuvo ajustada a derecho, en cuanto fijó el ámbito jurídico y normativo de las funciones que le asistían al procesado en la calidad que fue condenado.

Para terminar, en lo que respecta a la solicitud de declarar la prescripción de la acción penal, recordó la funcionaria que el sindicado es servidor público, en cuyo caso el término mínimo de prescripción es de 6 años y 8 meses, que desde la ejecutoria de la resolución de acusación no se han cumplido.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Cuestión previa.**



El defensor de LISANDRO SANTOS VARGAS propone dos cargos por violación directa de la ley sustancial, en los que cuestiona que se haya determinado la figura concursal para el delito de *asesoramiento y otras actuaciones ilegales*, así como el proceso de dosificación punitiva elaborado respecto del mismo.

A su turno, el representante judicial de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN formula igual número de reproches, el primero por infracción directa de la ley, aduciendo que no se estructuró el elemento antijuridicidad en la conducta punible de *cohecho impropio*, y el segundo por la vía indirecta, denunciando yerros en la apreciación probatoria, originados en un error de hecho por falso juicio de existencia. Asimismo, peticiona que se declare la prescripción de la acción penal con relación a dicho ilícito.

En ese orden, entonces, serán respondidos los planteamientos de los casacionistas, no sin antes aclarar que la Sala no aludirá a los ostensibles defectos de fundamentación advertidos en las demandas, pues, la previa admisión de las mismas implica dejarlos de lado, toda vez que han adquirido el derecho a que se resuelva de fondo.

De igual modo, se hace necesario significar desde ahora, que fehacientemente se decantó en las instancias y no es objeto de controversia alguna, la condición de servidores públicos de los sindicatos SANTOS VARGAS y ANDRADE HERRÁN, el primero como oficial mayor de la Secretaría de la

Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué y el segundo como auxiliar de Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima, pues, en la foliatura obran suficientes elementos probatorios que acreditan dichas calidades, bajo las cuales perpetraron las conductas punibles que se les atribuyen.

## **2. Demanda presentada por el defensor de LISANDRO SANTOS VARGAS.**

### **2.1. Cargo primero: violación directa por aplicación indebida.**

El demandante hace saber que a su prohijado se le condenó por tres actos constitutivos de *asesoramiento ilegal* respecto del abogado Jairo Antonio Moreno Avendaño, a quien *“le colaboró en la confección de una acción popular en contra del municipio de Ibagué y del IBAL, indicando las pruebas que debía solicitar para demostrar la responsabilidad de la demandada, labor por la cual se le pagó la suma de \$300.000.00; le elaboró la demanda en el proceso ‘Yara Bambiela’, señalándole, igualmente, las pruebas que debía pedir, por lo cual se le entregó la suma de \$1’500.000.00; y, finalmente, le confeccionó la demanda en el proceso de Nelly Falla, caso en el cual se pactó como contraprestación un porcentaje de los honorarios”*.

Critica, por consiguiente, que estas actuaciones hayan sido consideradas como independientes, pues, se trata de un único delito de *asesoramiento ilegal*, en el que hay una sola voluntad y unidad de conducta, con *“un solo sujeto activo, un*



*solo sujeto pasivo*” y *“un único asesorado”*. Ello, agrega, condujo a la aplicación indebida del artículo 31 del Código Penal, regulatorio de las reglas punitivas para el concurso de delitos, ya que por cada una de esas tres hipótesis se fijaron 5 meses, sumando en total 15 que se incrementaron a la sanción básica dosificada para el ilícito de *cohecho por dar u ofrecer*, por el que también fue sentenciado su defendido.

Acorde con lo anotado, debe aclarársele a la delegada del Ministerio Público que el debate propuesto por el impugnante no apunta a la estructuración de un *delito continuado*, como equivocadamente lo indica en su concepto, sino a la configuración de un *delito unitario*, pues, si bien en ambas hipótesis puede aludirse a una pluralidad de comportamientos y a la identidad del tipo penal afectado, en la primera existe un componente subjetivo *«constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad»* (CSJ AP, 25 jun. 2002, Rad. 17089), en tanto, en la segunda *«únicamente se lleva a cabo la ejecución de una exclusiva conducta típica, sin importar el tiempo de duración, o el lugar o lugares donde se ejecute, o el que en pleno desarrollo se sumen más partícipes»* (CSJ SP, 12 mayo 2004, Rad. 17151).

Conviene hacer la anterior precisión, toda vez que frente a la incriminación formulada en contra de SANTOS VARGAS por la conducta punible de *asesoramiento y otras actuaciones ilegales*, la defensa sostiene la presencia de un delito único, en lugar del concurso delictual deducido por el ente instructor, posteriormente avalado por los juzgadores *A quo* y *Ad quem*.

En efecto, asoma verdad inconcusa que cuando el procesado LISANDRO SANTOS VARGAS fungía como oficial mayor de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, asesoró en múltiples ocasiones al abogado Jairo Antonio Moreno Avendaño, labor que se materializó no solo con la emisión de todo tipo de conceptos en varios asuntos a cargo del togado, sino también en la elaboración directa de solicitudes y demandas, como las descritas por el propio recurrente, anteriormente mencionadas.

Bajo estos parámetros objetivos, la Sala entiende incontrastable que en un mismo momento, el servidor público SANTOS VARGAS, al tiempo que prestaba sus servicios en la Rama Judicial, realizaba actos de asesoramiento que le estaban vedados, precisamente por ostentar esa condición.

En este orden de ideas, para la Corte es absolutamente claro que el comportamiento del acusado se ajusta a las previsiones que contempla el artículo 421 de la Ley 599 de 2000, acorde con las cuales, el delito de *asesoramiento y otras actuaciones ilegales* se configura cuando el servidor público *“ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo”*.

Tiénese entonces que la responsabilidad del enjuiciado en el acto lesivo de la administración pública, no solo ha derivado del hecho incontrovertible que efectivamente era al mismo tiempo funcionario público y asesor judicial, sino

también de la multiplicidad de los actos realizados, consistentes en asesorar en diversas clases de asuntos, emitiendo sus opiniones y consignándolas por escrito, como cuando elaboró los libelos introductorios ya indicados.

Precisamente la determinación inconcusa referida a que los asesoramientos en cita no obedecen a una cuerda o hilo conductor que en lo modal o fáctico adviertan de un solo querer ejecutado por instalamentos o etapas, permite a la Corte significar la impropiedad de lo postulado por el censor, cuando significa uno solo el delito ejecutado.

De atenderse a lo alegado por el actor, necesariamente tendría que eliminarse el fenómeno del concurso homogéneo y sucesivo, pues, siempre será posible señalar que por tratarse de identidad de sujeto activo y de conducta criminal, los varios hechos que de manera reiterada afectaron el mismo bien jurídico tutelado, corresponden a ese solo ilícito advertido por el defensor.

Es claro para la Sala, que si bien coinciden el tipo de delincuencia y la persona encargada de ejecutarla, hasta allí llega la identidad, en tanto, la sola mención de las circunstancias modales y temporo-espaciales que gobernaron las tres conductas atribuidas al sindicato, verifica incontrastable la separación ontológica y jurídica que las gobierna.

En este sentido, no es que para perfeccionar un solo comportamiento delictivo constitutivo de *asesoramiento*

*ilegal*, el procesado realizara varios actos entre sí concatenados e indisolublemente ligados, argumento necesario para determinar materializado el *delito unitario* propuesto, sino que el inculcado en distintos momentos, por virtud de solicitudes independientes de personas interesadas en asuntos diversos –así se acudiera al mismo intermediario-, con pagos derivados de la naturaleza del asesoramiento concreto exigido, dirigió su voluntad a la ejecución de cada uno de los delitos separables en su naturaleza y efectos.

Se procede, entonces, por un concurso de conductas punibles de los que regula el artículo 31 del Código Penal, el cual *«comporta la unidad de sujeto(s) activo(s), la unidad o pluralidad de acciones u omisiones con las cuales se infringen varios tipos penales, o varias veces el mismo»* (CSJ AP, 29 agosto 2012, Rad. 39105), y en el que sin duda alguna ha de entenderse que cada una de las acciones atribuidas está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas, como que en cada acto de asesoramiento *«tomó cuerpo la tipificación de la conducta punible; en cada uno de ellos no sólo se consumó y agotó la descripción legal, sino que el verbo rector encontró materialización en el mundo real, al paso que el bien jurídico se vulneró igualmente en cada acto, desde luego de manera injustificada y mediando conocimiento y voluntad. En ese marco, no vacila el juicio para predicar la independencia plena y evidente de una serie de delitos, inescindibles o fáciles de desbrozar desde el punto de vista de su perfeccionamiento autónomo, aunque ligados por una comunidad de propósitos y*

*una vinculante fuente de intereses pero no con la capacidad de destruir la mencionada individualidad jurídica y naturalística»* (CSJ SP, 12 mayo 2004, Rad. 17151).

En suma, como queda evidenciado que no se aplicó indebidamente el precepto en cita, en la medida en que las instancias estructuraron correctamente el concurso homogéneo y sucesivo de ilícitos constitutivos de *asesoramiento y otras actuaciones ilegales, agravados*, la censura no tiene vocación de prosperidad.

## **2.2. Cargo segundo: violación directa por falta de aplicación.**

También con relación al delito de *asesoramiento ilegal*, el casacionista denuncia el quebrantamiento directo de la ley sustancial por la falta de aplicación del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000, provocando ello la violación de la garantía de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Al efecto, hace saber que cuando el juzgador de primer grado determinó que la sanción principal era la establecida para el delito de *cohecho por dar u ofrecer*, en razón del concurso de tres *asesoramientos ilegales* realizó un incremento de 12 meses de prisión, que posteriormente fueron desatendidos por el sentenciador de segunda instancia, pues, al hacer la misma operación, llevó a cabo un aumento de 15 meses, dejando de lado que el fallo del *A quo*

sólo fue apelado por el bloque de la defensa, abogando, precisamente, por la morigeración punitiva.

En esta ocasión, como igualmente lo resalta la Procuradora delegada, le asiste la razón al demandante, en tanto, basta revisar la actuación para constatar que el Tribunal desatendió la prohibición de reforma peyorativa, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política de esta forma:

*“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.*

Y reiterada en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000 de la siguiente manera:

*“Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido”.*

Con el propósito de demostrar la irregularidad en comento, debe la Sala repasar los apartados pertinentes de los fallos de las instancias, en los que se aborda lo concerniente a la dosificación punitiva.

Efectivamente, recuérdese que el procesado SANTOS VARGAS fue juzgado por los delitos de *cohecho por dar u ofrecer y asesoramiento y otras actuaciones ilegales*, éste último en concurso homogéneo de tres.

En aplicación de las reglas del concurso de conductas punibles previstas en el artículo 31 del Código Penal, el fallador de primer grado determinó que la sanción privativa de la libertad más gravosa era la del cohecho, pues, la tasó en 46 meses y 15 días de prisión, mientras que por los actos de asesoramiento la dosificó en 30 meses.

Siendo claro que la pena más gravosa era la de 46 meses y 15 días de prisión para aquella hipótesis delictual, sobre la misma realizó un incremento de 12 meses por el concurso homogéneo de asesoramientos, fijando así una pena principal restrictiva de la libertad de 58 meses y 15 días de prisión.

El razonamiento del *A quo* fue del siguiente tenor:

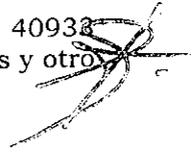
*“Debidamente dosificadas cada una de las conductas concursantes, en relación al concurso heterogéneo, cumpliéndose el mandato legal del artículo 31 del código penal, el procesado quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza aumentada hasta en otro tanto, teniéndose que la conducta de mayor gravedad corresponde a la de **Cohecho por dar u ofrecer**, que será la base para la regulación punitiva, pues conforme al citado artículo 31, se podrá imponer hasta en otro tanto con la única limitante de no ser superior a la suma aritmética dentro de un sistema de acumulación material, es decir, que bajo*

los mismos presupuestos señalados por la jurisprudencia, ya examinados al dosificarse el concurso homogéneo para cada una de las conductas, el techo punitivo corresponde al doble de la pena para la conducta más grave y el mínimo de aumento punitivo imponible, será el mínimo previsto para las conductas concursantes y por lo tanto el quantum de la sanción a imponer para LISANDRO SANTOS VARGAS será en definitiva de **CINCUENTA Y OCHO (58) MESES QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN**, que en ningún caso equivale a suma aritmética y no supera el otro tanto de la pena impuesta como base para la dosificación del concurso...”.

Así, sobre la pena más gravosa de 46 meses y 15 días de prisión, fijada para el delito de *cohecho por dar u ofrecer*, el juzgado penal del circuito realizó un incremento de 12 meses en razón del concurso de tres ilícitos constitutivos de *asesoramiento y otras actuaciones ilegales*, derivando ello en una pena principal privativa de la libertad de 58 meses y 15 días de prisión.

El proveído en comentario, como lo anotó el impugnante, sólo fue apelado por los representantes de la defensa, incluyendo al de SANTOS VARGAS.

El *Ad quem*, otorgando parcialmente la razón al recurrente, determinó la pena para la conducta punible de *cohecho por dar u ofrecer* en 40 meses y 15 días de prisión, a los que realizó el aumento de 15 meses en virtud del concurso de delitos de *asesoramiento ilegal*. En esa medida, fijó al sindicado SANTOS VARGAS una sanción privativa de la libertad de 55 meses y 15 días de prisión.



Para justificar el mencionado incremento de 15 meses, el Tribunal de manera muy sucinta manifestó:

*“A su vez, por el concurso heterogéneo con el punible de Asesoramiento ilegal agravado (en concurso homogéneo), la pena de prisión se incrementará en 5 meses por cada una de las conductas concursales (3)”.*

De la anterior manera, surge evidente que el juzgador de segundo grado desconoció la garantía de la prohibición de la *non reformatio in pejus*, pues, si bien el fallo de primera instancia sólo fue apelado por la defensa, agravó la situación jurídica del enjuiciado SANTOS VARGAS, introduciendo una modificación en su pena que lesionó sus intereses y con la cual desbordó el ámbito de su competencia.

Al respecto, la Corte tiene sentado que cuando el procesado es apelante único, al superior le está prohibido modificar la decisión en su perjuicio, tal como ocurrió en este evento, pues, al momento de establecer la penalidad privativa de la libertad para el concurso homogéneo de delitos constitutivos de *asesoramientos ilegales*, el *Ad quem* fijó 15 meses de prisión, dejando de lado que por los mismos, el *A quo* había fijado 12 meses.

En este orden de ideas, está claro que la violación de la aludida garantía determina la prosperidad de la censura, razón por la cual la Corporación casará parcialmente la sentencia del Tribunal, en lo que respecta a la tasación

punitiva concerniente al concurso de ilícitos constitutivos de *asesoramiento y otros actuaciones ilegales, agravados*.

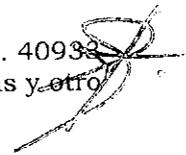
Al efecto, basta atender la sugerencia del censor, en el sentido de que a favor de su representado se reduzcan los 3 meses de prisión que de manera inconsulta aplicó el Tribunal.

Acorde con ello, si la pena para la hipótesis delictiva de *cohecho por dar u ofrecer* se señaló en 40 meses y 15 días de prisión, a la que debe hacerse el incremento de 12 meses inicialmente establecido por el juzgado de conocimiento en razón del concurso de delitos de *asesoramiento ilegal*, el fallo de segunda instancia será modificado en el sentido de determinar que el sindicado SANTOS VARGAS purgará en definitiva una sanción principal restrictiva de la libertad de 52 meses y 15 días de prisión.

### **3. Demanda presentada por el defensor de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN.**

#### **3.1. Cargo primero: violación directa por interpretación errónea.**

A juicio del actor, el juzgador apreció erradamente el artículo 406 del Código Penal, que tipifica el ilícito de *cohecho impropio*, en tanto, desconoció que el mismo no se estructuró, por cuanto no se satisfizo el elemento antijuridicidad. Ello, porque se equivocó al establecer la responsabilidad del sindicado aduciendo que “*prometió, a*



*cambio de dinero, un anteproyecto de fallo favorable al demandante*”, pues, como dicha actuación no estaba a su alcance, no se afectó el bien jurídico de la administración pública, ni los valores que la integran.

En esa medida, opina apoyado en jurisprudencia de la Sala, no se afectó la imparcialidad en la toma de decisiones públicas en las que está en juego la noción de interés general como fundamento de un orden justo, ni se creó un riesgo concreto frente a dicha garantía de la administración, toda vez que su defendido pertenecía a un despacho diferente al que estaba adscrito el asunto y como incluso ya se había realizado ponencia favorable, se tornaba imposible que cumpliera con lo prometido; además, elaborar proyectos no era una de sus funciones.

Frente a la propuesta del casacionista, ya la Corte anticipó que no es del caso detenerse en las deficiencias de fundamentación en que incurrió, pues, la previa admisión de la demanda implica resolver de fondo el asunto.

No obstante lo anterior, no está por demás manifestar que lejos de proponer un debate eminentemente jurídico, como lo exige la vía de ataque seleccionada, lo que al parecer el defensor no comparte es el sustento probatorio a partir del cual el fallador determinó configurado el elemento antijuridicidad, para de esa forma considerar estructurado el delito de *cohecho impropio*.

Ahora bien, tiénese que ANDRADE HHERRÁN fue enjuiciado por la conducta punible de *cohecho impropio*, que de acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 406 de la Ley 599 de 2000, castiga al *“servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones”*.

En este orden de ideas, de los elementos probatorios recaudados emerge claramente que el mencionado sindicado, en su condición de auxiliar de Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima, aceptó promesa remuneratoria, por acto que debía ejecutar en el desempeño de sus funciones, afectando en tal forma la transparencia e imparcialidad del bien jurídico de la administración pública.

Sobre el objeto jurídico tutelado a través de la citada hipótesis delictual, prolífica ha sido la producción jurisprudencial de la Corte, en el sentido de que busca proteger la *«inmaculación del bien jurídico administración pública a través de la insospechabilidad de la conducta de los servidores vinculados a ella, de manera que las actividades o negocios particulares de los funcionarios no pongan en duda la integridad y moralidad que debe gobernar el ejercicio de la función»*, o como desde antaño se dijo *«en el sentido que refulge de la norma, el interés del Estado en la irreprochabilidad e insospechabilidad de los servidores de la administración pública, la cual sufriría por el hecho de la aceptación de invitaciones, presentes o cualquier otro tipo de utilidad, ofrecidos por quien está interesado en asuntos*

*sometidos a su conocimiento»* (Entre otros pronunciamientos, en CSJ SP, 24 enero 2001, Rad 13155 y CSJ SP, 19 nov. 2002, Rad. 16547).

Agregando más adelante que se debía matizar la jurisprudencia para indicar que la percepción pública del favoritismo no es el fundamento de la antijuridicidad en el delito de *cohecho impropio*, «*sino la imparcialidad en la toma de decisiones públicas en las que está en juego la noción de interés general como fundamento de un orden justo*» (CSJ SP, 1° oct. 2009, Rad. 29110).

Pues bien, para la Corte es innegable que el bien jurídico de la administración pública resultó seriamente lesionado en este asunto, dado que, el procesado ANDRADE HERRÁN desvió su comportamiento como servidor judicial, en la medida en que aceptó promesa remuneratoria a cambio de ejecutar un acto propio de sus funciones dentro de una actuación procesal del interés del oferente, que en este caso concernía a un proceso de reparación directa adelantado en el Tribunal Administrativo del Tolima, al cual estaba vinculado como auxiliar de Magistrado.

Las razones que expone el demandante para descartar la afectación del objeto de tutela por la normatividad sustantiva penal no son de recibo, ya que parte de premisas acomodadas y falsas que pretende sustentar con su propio análisis de la prueba recaudada, pero en todo caso absteniéndose de confrontar la sólida argumentación vertida por el Tribunal, de cara a dar por estructurado el ilícito y,

con mayor énfasis, la configuración del componente antijurídico.

En efecto, cuando aduce que su representado pertenecía a un despacho diferente al que estaba adscrito el asunto y que incluso por haberse realizado ponencia favorable se tornaba imposible que cumpliera con lo prometido, deja de lado, conforme lo destacó la delegada del Ministerio Público, que esa circunstancia no le impedía tener acceso material al expediente respectivo.

Recuérdese que ANDRADE HERRÁN pertenecía a una bien conformada banda criminal que se dedicaba a negociar decisiones judiciales en diferentes despachos del Tolima, asumiendo él directamente el compromiso de intervenir en asuntos adelantados ante el Tribunal Administrativo de esa comprensión territorial, entre ellos el tan mencionado trámite de reparación directa.

Su conocimiento de éste caso devenía no solo de la asignación inicial al Magistrado José Manuel Santa Murillo, su jefe inmediato, sino también porque a pesar de haberse remitido a otro funcionario judicial por compensación, está claro que luego de la elaboración de los proyectos, cualquiera que fuera el sentido de la determinación, procedía su rotación para el estudio en las diferentes oficinas. De esa manera, es innegable que como auxiliar de Magistrado sí tenía acceso al proceso y podía conocer de antemano las decisiones adoptadas, lo cual le permitía maniobrar y diseñar estrategias con el asocio de sus compinches.

Precisamente a partir de una conversación interceptada, sostenida entre ANDRADE HERRÁN y el también acusado LISANDRO SANTOS VARGAS, es que el *Ad quem* estableció como un hecho cierto que el empleado judicial prometió intervenir en el trámite, debido a que pudo acceder al mismo y a cambio de ello recibiría un pago de un millón de pesos.

El contenido de la referida entrevista, que tuvo lugar el 18 de junio de 2004, es decir, 16 días después de registrado el proyecto por el ponente, es transcrito en la sentencia impugnada de esta forma.

*“Oiga, pues por ahí le estuve mirando la vaina ... resulta que hay una declaración de un cabo, de un comandante de la policía de ese Ataco que está como buena ... Aquí ya el doctor le pegó una miradita, hermano y lo más posible es que el hombre le (...) una providencia a un muchacho ahí, **que el hombre le haga la observación, yo ya tengo las declaraciones de ese cabo, un cabo Gómez...**”, después de lo cual ANDRADE HERRÁN le dice a LISANDRO que Por ‘esa vuelta’ se puede ‘sacar’ un millón de pesos ‘pa’ este fin de semana porque eso tienen que hacerlo lunes y martes **pa’ que la metan el jueves**”.*

Con sobradas razones, de ello infirió el Tribunal:

*“De la anterior conversación surge incontrastable, que a cambio de una suma de dinero, LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN se comprometió a estudiar el expediente y poner al tanto al magistrado para quien trabajaba como auxiliar, de unas declaraciones que favorecían al demandante, para que aquel*

*observara el proyecto de fallo que presuntamente venía negando las pretensiones, acto que como viene de verse, se encuentra dentro de las funciones generales de un auxiliar judicial, independientemente de que el Magistrado le restrinja las mismas, como se afirma lo hacía el doctor Manuel Santana Murillo.*

*A ninguna otra conclusión puede arribarse, si en cuenta se tiene, la clara referencia en la conversación monitoreada antes referenciada, a la existencia de una declaración favorable, con fundamento en la cual, se haría la observación al proyecto –del cual además, Lisandro le asegura al abogado tener copia (fl. 139 c.1), así como el hecho de acordarse la entrega del dinero para ese mismo fin de semana, a fin de que el proyecto circulara (observado, se entiende) lunes y martes y pudieran aprobarlo en la Sala el día jueves, como con meridiana claridad se advierte del contenido del citado diálogo”.*

En síntesis, no cabe la menor duda que en el ámbito funcional, efectivamente ANDRADE HERRÁN tuvo pleno acceso al proceso de reparación directa y al proyecto de decisión elaborado por su Magistrado Ponente, habiendo tenido la oportunidad de estudiarlo y, acorde con ello, hacerle sugerencias a su superior, pues, al margen de que éste no le permita elaborar proyectos –lo cual presenta el recurrente como un argumento adicional para considerar que no se estructura el delito-, es lo cierto que dentro de sus labores está la de “colaborar bajo la orientación y responsabilidad del Magistrado o Consejero en la realización de estudios y trabajos propios de las funciones que le corresponden a éstos”, como con absoluta claridad lo señala el artículo 40 del Decreto 052 de 1987.

Entonces, los argumentos que expone el impugnante para sustentar la supuesta violación directa de la ley sustancial no pueden ser aceptados, no solo porque atañen a aspectos probatorios cuyo ataque debió dirigirse por una vía casacional diferente, sino también porque al haberse establecido fehacientemente en el proceso que su defendido, en su calidad de servidor público aceptó promesa remuneratoria por acto que debía ejecutar en el desempeño de sus funciones, afectó la transparencia e imparcialidad del bien jurídico de la administración pública.

De ahí que no quepa objeción alguna frente a la tipificación del delito de *cohecho impropio*, ni mucho menos frente a la configuración del elemento de la antijuridicidad.

El reproche, por tanto, se desestima.

**3.2. Cargo segundo (subsidiario): violación indirecta, error de hecho por falso juicio de existencia.**

Dice el recurrente que el yerro de hecho se presentó por falsa apreciación de la prueba, al dar por acreditado, sin estarlo, que el acusado ANDRADE HERRÁN tenía entre sus funciones elaborar proyectos de fallo o "*anteproyectos de observación*" en los casos en que era ponente su superior, el magistrado José Manuel Santana Murillo.

En sustento de lo denunciado, retoma lo planteado en el reparo anterior para insistir en la ausencia de antijuridicidad y en la imposibilidad de que prohijado

cumpliera lo prometido, debido a que el asunto correspondió a un Magistrado diferente a su jefe, ya se había elaborado ponencia favorable a la parte demandante y no se trataba de de un acto que debía ejecutar en el desempeño de sus funciones, pues, la enunciación de tareas regulada en el artículo 40 del Decreto 052 de 1987 no podía ser aplicada, ya que ésta normativa fue declarada inexecutable por medio de la sentencia 064 del 25 de junio de ese año.

Como en la censura anterior la Corte dejó claramente determinado que sí se colmaba el componente antijurídico del delito de *cohecho impropio*, remite a la argumentación allí contenida, con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

Claro está, ello no obsta para reiterar que quedó suficientemente precisado que el sindicato ANDRADE HERRÁN cometió dicho ilícito en su condición de servidor público, al aceptar promesa remuneratoria, a cambio de realizar un acto propio del desempeño de sus funciones.

Ahora, que su jefe inmediato no le asignara la labor directa de elaborar proyectos, no significa que no tenía acceso a ellos, como de manera fehaciente se estableció en la actuación.

De todos modos, lo que quiere resaltar la Corte es que cuando el juzgador determinó que esa era una de sus funciones, independientemente de que su superior lo marginara de ella, no aludió a un hecho imaginado o supuesto y carente de demostración probatoria, como lo



aduce el censor, pues, como se explicó en el fallo, es la propia legislación la que le asigna dicha tarea a los auxiliares de Magistrado.

Por lo anterior, es claro que lo denunciado por la defensa como supuesto o imaginado por el fallador de segundo grado, no apunta a una deficiencia en la apreciación probatoria, sino a la forma en que aplicó directamente la ley en este asunto.

Y aunque lo anterior es más que suficiente para descartar el error de hecho por falso juicio de existencia que indebidamente postula, debe agregarse que el argumento adicional que expone para sustentar su planteamiento parte de una premisa falsa, en la medida en que la norma invocada por el Tribunal, no fue declarada inexecutable en la forma como lo menciona el actor.

En efecto, en la sentencia de segunda instancia se lee:

*“Ahora bien; el artículo 40 del Decreto 052 de 1987 establece como funciones de los auxiliares de magistrado “colaborar bajo la orientación y responsabilidad del Magistrado o Consejero, en la realización de estudios y trabajos propios de las funciones que le corresponden a éstos. (Énfasis fuera de texto).*

*En consecuencia, es claro que conforme a las funciones asignadas por el citado decreto, ANDRADE HERRÁN tenía bajo su órbita funcional la de realizar estudios previos a los asuntos de conocimiento del Magistrado al cual le colaboraba, no solo en los procesos en que este actuaba como ponente, sino de contera, en*

*aquellos en que fungía como Magistrado acompañante, frente a los cuales, le asistía formal y materialmente la facultad de hacer el análisis del proyecto de decisión y presentar sus opiniones y sugerencias a consideración del Magistrado, a fin de que este, si lo consideraba pertinente, observara el proyecto”.*

Entonces, se insiste, no fue a partir de elemento de convicción alguno que el *Ad quem* derivó las funciones del acusado, sino de la aplicación de una norma vigente.

El precepto en comento es el referido artículo 40 del Decreto 052 de 1987, que consagra las “*funciones y requisitos de los empleos*”, aludiendo en concreto al auxiliar de Magistrado, abogado asistente, secretario, relator, contador liquidador de impuestos, bibliotecólogo, oficial mayor, auxiliar judicial, archivero, asistente social, escribiente, oficinista, citador, chofer y auxiliar de servicios generales.

A los primeros, auxiliares de Magistrado, les asigna, sin lugar a dudas, la labor de colaborar, bajo la orientación y responsabilidad del superior, en la realización de estudios y trabajos propios de las funciones que le corresponden a éste.

La expedición de dicho Decreto fue explicada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-308 del 30 de marzo de 2004, de esta manera:

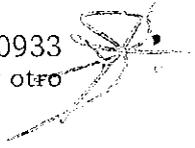
*“La carrera judicial ha sido inspirada en las necesidades propias de la administración de justicia, y concebida como un instrumento o mecanismo idóneo y apto que permita la eficiente y efectiva prestación del servicio público de administrar justicia. Han sido*

*muchos las disposiciones legales expedidas por el legislador ordinario y extraordinario, tendientes a obtener un riguroso sistema de selección de quienes aspiran a administrar justicia, así como de los empleados que colaboran en la misma función, basada en los méritos personales que garantice la igualdad de oportunidades, con la clara finalidad de obtener el ingreso de los más aptos, con garantías de permanencia y superación en el servicio.*

*Entre la normatividad expedida, se encuentra como antecedente próximo antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Decreto Ley 052 de 1987, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades legales que le confirió el artículo 1º, ordinal 3º de la Ley 52 de 1984, mediante el cual se dictó el Estatuto de la Carrera Judicial, cuyo objeto primordial fue “[g]arantizar la eficiente administración de justicia y, con base en el sistema de méritos, asegurar la igualdad de oportunidades el ingreso y ascenso en el servicio de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia”.*

Por lo anotado, en dicho acto quedaron determinados cuáles cargos excepcionalmente eran de libre nombramiento y remoción, se establecieron los órganos encargados de administrar la carrera, y se reguló en esencia el proceso de selección e ingreso, las funciones y requisitos de los empleados, la calificación de servicios, los derechos y deberes de los funcionarios y empleados, las inhabilidades e incompatibilidades y el régimen disciplinario.

Pero previamente a la emisión de dicha providencia, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de la constitucionalidad de varias disposiciones del



Decreto 052 de 1987, sin que sea cierto, como lo afirma falazmente el casacionista, que el mismo haya sido declarado inexecutable.

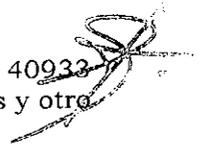
La Sentencia es la N° 64 del 25 de junio de 1987 (expediente 1587) y en ella, si bien se declaran inexecutable algunos preceptos, es lo cierto que con relación al artículo 40 sólo lo hizo en lo que concernía, para lo que interesa a este caso, a los auxiliares de magistrado, auxiliares judiciales y abogados asistentes de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, dejando incólumes los demás, esto es, los de los Tribunales en general.

Así las cosas, coincidiendo con lo conceptuado por la Procuradora delegada, siendo claro que el demandante no logra evidenciar error alguno, este cargo tampoco prosperará.

### **3.3. Solicitud final.**

Para finalizar, el defensor de ANDRADE HERRÁN elevó una *“petición de declaratoria de prescripción de la acción penal”*, que sustenta con base en los artículos 82 a 86 de la Ley 599 de 2000, asegurando que la pena máxima para el delito de *cohecho impropio* es de 112 meses de prisión, cuya mitad corresponde a 56 meses, los cuales son inferiores al término de 5 años, ampliamente superados desde la ejecutoria de la resolución acusatoria, operada el 25 de enero de 2008.

La solicitud en comento será rechazada.



En efecto, si se tratase de revisar la particular auscultación normativa efectuada por el memorialista, es necesario advertir que tampoco por este camino su pretensión tiene vocación de prosperidad, sencillamente porque parte de premisas acomodadas.

Así, cuando menos elusiva ha de significarse esa tarea dosificatoria adelantada por la defensa en aras de determinar cuál en concreto es, respecto del delito de *cohecho impropio* imputado a su prohijado, la pena aplicable, conforme el criterio del legislador y, en consecuencia, a cuánto asciende el término de prescripción en la etapa de la causa.

En este sentido, es menester hacerle ver que para efectos de la determinación del término de prescripción, debió tener en cuenta que en la resolución acusatoria y los fallos de las instancias, se destacó la condición de servidor público del sindicato ANDRADE HERRÁN y que en ejercicio de sus funciones, precisamente, fue que perpetró el ilícito endilgado.

Por consiguiente, era menester que incluyera en su análisis, igualmente, el inciso 5° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 –antes de la modificación más gravosa introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011-, el cual advierte que en tratándose de servidores públicos acusados de ejecutar la conducta punible en razón de su cargo o de sus funciones, “*el término de prescripción se aumentará en una tercera parte*”.

Ahora bien, la conducta punible por la cual se acusó y juzgó al procesado, contempla pena de 4 a 7 años de prisión, acorde con lo previsto en el inciso 1° del artículo 406 del Código Penal de 2000.

A su vez, el artículo 83 de la citada codificación señala que la acción penal prescribirá en un término igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, aunque no puede ser superior a 20 años, ni inferior a 5.

Por su parte, el artículo 86 *Ibidem* establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe “con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada”, luego de lo cual comenzaría a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en la norma primeramente citada, sin que sea inferior a 5 años.

En este evento, la resolución acusatoria dictada por la Fiscalía quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2008, cuando se emitió la providencia de segunda instancia que, entre otras decisiones, confirmó el llamamiento a juicio.

Así las cosas, si se tuviera en cuenta el cómputo realizado por el recurrente, el cual contabiliza los 5 años desde la fecha señalada, parecería claro que la figura extintiva operó el 25 de enero de 2013, época en la cual el Tribunal Superior de Ibagué ya había dictado la sentencia de

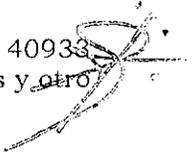
segunda instancia y se encontraba surtiendo los traslados atinentes al recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, se itera, el censor omitió tener en cuenta, para efectos de su cómputo, el incremento de la tercera parte, correspondiente a los delitos ejecutados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto, si la tercera parte de 5 años es 1 año y 8 meses, en el caso que nos ocupa, la acción penal prescribe en 6 años y 8 meses, es decir, apenas operaría el 25 de septiembre de 2014.

De ahí que la interpretación entregada por el libelista asoma completamente errada y contraria a lo que la norma impone, dado que, nunca el término de prescripción, cuando se referencia un ilícito realizado por servidor público en razón de su cargo o por ocasión de sus funciones, puede ser inferior a 6 años y 8 meses (5 años más su tercera parte), sea en la fase instructiva o en la del juicio.

Y la razón es evidente, en tanto, si se tiene absolutamente claro que en ningún caso el término de prescripción para cualquier persona puede ser inferior a 5 años, el hecho de que a un servidor público se le tome en cuenta este lapso mínimo significa ni más ni menos que ningún efecto tuvo su condición y se deja sin aplicación lo ordenado en el citado artículo 83 de la Ley 599 de 2000.



Sobre el tema, la Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse, estableciendo lo siguiente (entre otros, en CSJ AP, 11 enero 2007, Rad. 26580; CSJ AP, 2 jul. 2008, Rad. 29598; y CSJ AP, 9 marzo 2012, Rad. 38519):

*«En el caso de los servidores públicos, el término mínimo de prescripción es de 6 años y 8 meses, en atención a lo previsto en el inciso 5 del artículo 83 ibídem.*

*A partir de la fecha de ejecutoria la resolución acusatoria quedó interrumpida la prescripción; y a partir del día siguiente se reanudó el cómputo de los términos, en la forma establecida en el artículo 86 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que es del siguiente tenor:*

***“Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.*** *La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente, debidamente ejecutoriada.*

*Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10) años”.*

*El artículo 86 transcrito debe interpretarse armónicamente con el artículo 83 ibídem, relativo al término de prescripción de la acción penal para los delitos atribuidos a los servidores públicos, que en su quinto inciso estipula:*

*“Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte”.*



*A la sazón, en Sentencia del 1° de septiembre de 2004, después de un estudio detallado del asunto, esta Sala de la Corte expresa:*

*“En síntesis, recapitulando, la Sala de Casación Penal recoge las diversas posturas vertidas en autos y sentencias a partir de la entrada en vigencia del Código Penal, Ley 599 de 2000, y en su lugar sostiene que en la sistemática jurídica colombiana si un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realiza una conducta punible, la prescripción de la acción penal ocurrirá en un tiempo no menor de seis (6) años y ocho (8) meses, bien que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción (antes de quedar ejecutoriada la resolución de acusación), bien que acaezca en la fase del juzgamiento (después de alcanzar firmeza la resolución acusatoria); no importando que el delito se sancione con pena no privativa de la libertad, o que la pena máxima de prisión –si la hubiere- fuere inferior a cinco años».*

Se reitera, entonces, determinado que la acción penal no está prescrita, procede negar la deprecación que en tal sentido elevó el recurrente.

#### **4. Decisión.**

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Sala no casará la sentencia impugnada respecto del cargo primero de la demanda presentada por el defensor de LISANDRO SANTOS VARGAS y las dos censuras planteadas en el libelo allegado por el apoderado de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN.

Por el contrario, la casará parcialmente, en lo concerniente a la segunda censura de la demanda del

representante judicial de SANTOS VARGAS; en consecuencia, se modificará el fallo de segunda instancia, en el sentido de determinar que el mencionado sindicado purgará en definitiva una sanción principal restrictiva de la libertad de 52 meses y 15 días de prisión.

Por último, negará la solicitud de prescripción de la acción penal elevada por la defensa del acusado ANDRADE HERRÁN.

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. NO CASAR** el fallo impugnado, respecto del cargo primero de la demanda presentada a nombre del sindicado LISANDRO SANTOS VARGAS y los dos reproches postulados en el libelo allegado por el defensor de LUIS FELIPE ANDRADE HERRÁN, los cuales se desestiman.

**2. CASAR PARCIALMENTE** la sentencia censurada, en lo que concierne a la segunda censura formulada en la demanda presentada por la defensa de SANTOS VARGAS; en consecuencia, se redosifica en 52 meses y 15 días de prisión, la pena principal que debe cumplir el mencionado procesado, por haber sido declarado penalmente

responsable del concurso de delitos de *cohecho por dar u ofrecer y asesoramiento y otras actuaciones ilegales* –ambos en concurso homogéneo-.

**3. NEGAR** la petición de declaración de prescripción elevada por el apoderado del sindicato ANDRADE HERRÁN.

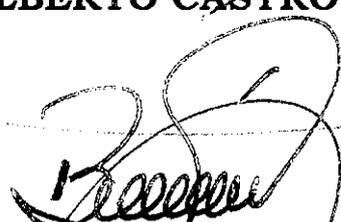
**4.** En lo demás se deja incólume la providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**



**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**



**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

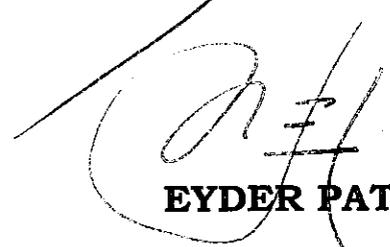


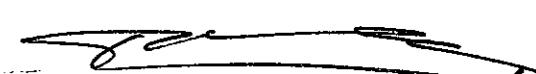
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



  
**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

  
**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

  
**EYDER PATIÑO CABRERA**

  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

  
**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

  
**Nubia Yolanda Nova García**

Secretaria