

Rad. 08-001-31-53-015-2019-00172-00 | INCIDENTE DE NULIDAD DEL PROCESO

Vladimir Monsalve <vmonsalve@desilvestrimonsalve.com>

Jue 03/02/2022 15:55

Para: Juzgado 15 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: iluzdelarosa@hotmail.com <iluzdelarosa@hotmail.com>; rectoriaunimetro@unimetro.edu.co <rectoriaunimetro@unimetro.edu.co>; Leonardo Esteban Rua Osorio <leonardoerua@hotmail.com>

Señores

JUZGADO QUINCE (15) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
DEMANDANTE: INDIRA LUZ DE LA ROSA OROZCO - ANTONIO RAFAEL ANDRES ACOSTA MORENO
DEMANDADO: UNIVERSIDAD METROPOLITANA
OTRO SUJETO: CARLOS JORGE JALLER RAAD
RADICADO: 2019-00172-00
ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD DEL PROCESO

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.510.927 de Bucaramanga y portador de la tarjeta profesional No. 102.954 del CS de la J, actuando en mi condición de apoderado judicial del señor **CARLOS JORGE JALLER RAAD**, respetuosamente acudo ante usted a fin de presentar incidente de nulidad de conformidad con el memorial adjunto.

En atención a los requerimientos realizados por este Despacho me permito suministrar la siguiente información:

Tipo de Proceso: DECLARATIVO (IMPUGNACIÓN DE ACTAS)
Radicación (23 dígitos): 08-001-31-53-015-2019-00172-00
Demandante: INDIRA LUZ DE LA ROSA OROZCO
Correo electrónico: iluzdelarosa@hotmail.com
Demandante acumulado: ANTONIO RAFAEL ANDRES ACOSTA MORENO
Correo electrónico: leonardoerua@hotmail.com
Demandado: UNIVERSIDAD METROPOLITANA
Correo electrónico: rectoriaunimetro@unimetro.edu.co
Otro sujeto procesal: CARLOS JORGE JALLER RAAD
Correo electrónico: vmonsalve.abogado@gmail.com y jcohen@desilvestrimonsalve.com
Asunto y/o solicitud: INCIDENTE DE NULIDAD DEL PROCESO

Asimismo, se informa que se encuentran en copia las partes intervinientes en este proceso.

Agradezco confirmar el recibido de este mensaje con sus adjuntos.

--

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO Ph.D.*Carrera 57 No. 99A - 65, Of. 501, Torre Sur**Centro Empresarial Torres del Atlántico*

Barranquilla, Atlántico (Colombia)

Teléfono: 5-3912893 Celular: 30068164999

AVISO LEGAL: El contenido de este mensaje y de los archivos adjuntos están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor informe de ello al remitente y elimine el mensaje de inmediato, de tal manera que no pueda acceder a él de nuevo. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; sin embargo, el remitente no se hace responsable en caso de que en éste o en los archivos adjuntos haya presencia de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

Barranquilla, 03 de febrero de 2022

Señores

JUZGADO QUINCE (15°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
DEMANDANTE: INDIRA LUZ DE LA ROSA OROZCO - ANTONIO RAFAEL
ANDRES ACOSTA MORENO
DEMANDADO: UNIVERSIDAD METROPOLITANA
OTRO SUJETO: **CARLOS JORGE JALLER RAAD**
RADICADO: 2019-00172-00
ASUNTO: **INCIDENTE DE NULIDAD DEL PROCESO**

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.510.927 de Bucaramanga y portador de la tarjeta profesional No. 102.954 del CS de la J, actuando en mi condición de apoderado judicial del señor **CARLOS JORGE JALLER RAAD**, respetuosamente acudo ante usted, a fin de presentar incidente de nulidad del proceso, en específico contra el auto de fecha enero 28 de 2022 y notificado por estado el 31 de enero de la misma anualidad.

I. CUESTIONES PREVIAS

Antes de entrar a dilucidar las razones que sustentan este incidente de nulidad, nos permitimos precisar que con este escrito **NO SE ESTÁ CONVALIDANDO** la decisión proferida por este despacho enero 28 de 2022, por la cual se decidió acerca de excepciones previas formuladas contra demanda acumulada, de manera negativa a nuestros intereses, dado que se insistirá que el señor juez perdió competencia para continuar el trámite de las demandas (principal y acumulada) y menos que menos decidir de fondo, teniendo en cuenta que se ha superado el término de un año que dicta el artículo 121 CGP.

Cabe resaltar que la pérdida automática de competencia, conforme el artículo 121 CGP, - que conlleva la nulidad del proceso- , fue despachada en forma negativa por este despacho en audiencia de fecha noviembre 30 de la anterior anualidad, y no obstante, la formulación

de recursos (reposición y apelación en subsidio) contra tal decisión, mantuvo su inamovible y procedió al rechazó el recurso de apelación. Frente al rechazo de la alzada, se presentó recurso de reposición en subsidio queja, encontrándose el último pendiente de resolver por el Superior.

Así las cosas, en el evento en que el Superior admita el recurso apelación contra la decisión que negó la declaratoria de pérdida de competencia, de conformidad con el art 121 CGP, se debe dejar claridad de que no se ha convalidado la actuación del juez *a quo*, al contrario se está advirtiendo y reiterando que se encuentra actuando sin competencia para ello, luego de haberla perdido, y por ende vicia de nulidad las actuaciones desplegadas con posterioridad a la expiración del referido plazo.

II. SUSTENTACIÓN DEL INCIDENTE

De conformidad con el artículo 135, se cumplen con la totalidad de los requisitos para alegar las nulidades, en su orden así:

Legitimación: Mi poderdante se encuentra legitimado para formular este incidente de nulidad, dado que fue admitido como interviniente en el proceso, y es la persona contra la que se pretende anular el acto de elección como Rector de la Universidad Metropolitana, y de obtenerse tal declaratoria sería perjudicado con la misma.

Oportunidad: El presente incidente de nulidad se presenta en oportunidad, de conformidad con el artículo 134 CGP.

Causales: El incidente se sustenta en las causales 1 y 2 del artículo 133 CGP.

Hechos: Cada causal deprecada contiene el relato de los hechos que la sustentan

2.1. Causal de nulidad propuesta: Artículo 133, inciso 1o

El artículo 133 CGP en el numeral 1, preceptúa:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”

En el proceso que nos ocupa, se configura la causal prevista en el numeral 1 del artículo 133 CGP, en razón que el juez de conocimiento ha perdido automáticamente la competencia para conocer de este proceso, en atención con el artículo 121 del mismo compendio normativo.

Se entiende que la nulidad de que trata el numeral 1 del artículo 133 CGP, se produce al actuar el funcionario judicial después de declarar la falta de competencia, que en evento bajo examen, opera si continua con la dirección del proceso, debiendo declarar su invalidez, luego de contabilizar los términos para dictar sentencia, y procede a desacatar tal regla al no ejercer control de legalidad en los términos del artículo 132 CGP, operando la pérdida de competencia automática en aplicación al artículo 121 CGP. En esta hipótesis, la sanción es insalvable, no admite convalidación, por ninguna causa, y las actuaciones que se continúen profiriendo se encuentran viciadas de nulidad. Así entonces, no se necesita la declaratoria de pérdida de competencia para que se entienda configurada la nulidad del numeral primero del artículo 133 CGP.

2.1.1. Hechos configurativos de la causal 1o.

Como se indicó en acápite anterior, en fecha noviembre 23 de 2021 se presentó a este despacho solicitud de declaratoria de pérdida de competencia fundamentada en el artículo 121 CGP, en razón de que se había superado el término de un año para dictar sentencia de primera instancia, tanto para la demanda inicial como para la demanda acumulada.

Debe precisarse que la demanda inicial fue admitida en julio 25 de 2019 por lo que a la fecha de presentación de la solicitud de pérdida de competencia -noviembre 23 de 2021-el juez había perdido competencia para seguir conociendo el proceso y por ende decidir de fondo. El mismo escenario ocurre frente a la demanda acumulada, la cual fue admitida por el despacho el 30 de octubre de 2020, por lo que su término para decidir de en primera instancia, también había expirado al momento de presentación del escrito en noviembre 23 de 2021.

Bajo este entendido el proceso objeto de examen se encuentra admitido desde julio de 2019 para la demanda principal y octubre de 2020 para la demanda acumulada, sin que se haya resuelto de fondo a la fecha de solicitud de la declaratoria pérdida de competencia - noviembre 23 de 2021-, lo que implica que todas las actuaciones que este despacho siga

prefiriendo se encontrarán viciadas de nulidad, como ocurre con el auto de fecha enero 28 de 2022 y publicado por estados el 31 de enero de 2022.

Se solicita declare la nulidad por falta de competencia del auto de fecha 28 de enero de 2022 y se ordene enviar de manera inmediata al juez que sigue en orden numerico, que sería el competente para avocar su conocimiento.

2.2. Causal de nulidad propuesta: Artículo 133, inciso 2o, proceder contra providencia ejecutoriada del superior.

El artículo 133 CGP en el numeral 2, indica:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

*2. **Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior,** revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*

2.2.1. Hechos que configuran la causal 2o del artículo 133 ibídem.

Dentro de este proceso, se ha puesto en conocimiento del juez *A quo*, a fin que efectúe CONTROL DE LEGALIDAD, decisión dentro del proceso de idéntico litigio, proferido en **junio 30 de 2020** por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala de Decisión Civil Familia, con ponencia de la H. Magistrada Dra. Guiomar Porras del Vecchio, dentro del proceso de radicado No. 08-001-31-53-006-2019-00320, con radicado interno 42.830, demandante: ELISANA ESTHER BELTRÁN DE LA ROSA, demandado: UNIVERSIDAD METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, pretensión: Nulidad absoluta del acto No. 100 de septiembre 01 de 2014, en el cual el Consejo Directivo de la Universidad Metropolitana designó como rector a CARLOS JALLER RAAD, Juzgado de origen Sexto (6º) Civil del Circuito.

En el asunto indicado en antecedencia la H. Magistrada ponente, definió que las disposiciones en colisión se refieren a actos jurídicos, pero se diferencian en que la disposición del CGP condiciona a que dichos actos sean emanados de cuerpo colegiado de persona jurídica de naturaleza privada, siendo una norma especial. Por lo tanto, nada importa el nombre que se le otorgue a la impugnación, debe seguirse por la norma especial, esto es el artículo 382 CGP.

En este sentido, el señor Juez 15 civil del Circuito de Barranquilla ha hecho caso omiso a diversos memoriales en que se ha intentado demostrar que el trámite que le asiste al proceso de referencia es el establecido en el artículo 382 CGP, no el invocado por el demandante –artículo 1742 CC- para soslayar la caducidad que subyace, lo que inclusive ya viene aclarado por el Tribunal Superior de este distrito judicial, Sala Civil-Familia¹, pero que no se ha tenido en cuenta por el *a quo* para efectuar un control de legalidad y corregir el procedimiento que legalmente corresponde al caso en concreto, en consecuencia, se configura la nulidad consagrada en el artículo 133, numeral 2, pues el director del proceso actúa en contravía de providencia ejecutoriada por el superior.

De otro lado, mediante memorial de julio 13 de 2021 se se presento a este despacho la Sentencia SEP-00064 de 2021 con radicación No. 0030 del 24 de junio de 2021, proferida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal Especial de Primera Instancia, en la cual se cita lo dicho por la Sala de Instrucción de esta Corporación, en la que precisó la conformación del Consejo Directivo de la Universidad Metropolitana. Lo anterior en aras de clarificar el panorama del origen del acto en litigio y precisar el trámite correcto a seguir, sin que a la fecha tampoco se haya tenido en cuenta.

En razón de lo expuesto, es evidente que este despacho ha continuado actuando en contravía de providencias ejecutoriada por el superior, lo cual configura la nulidad deprecada por el numeral 2 del artículo 133 CGP, que dado su caracter de INSANEABLE, no puede ser convalidada (art. 136 CGP, PAR.)

Se anexan nuevamente las providencias, para su lectura por el señor Juez *a quo*.

III. SOLICITUDES

En consideración de los argumentos antes expuestos, respetuosamente se solicita:

1. Sírvase, **DECRETAR NULIDAD** del auto de fecha enero 28 de 2021, en razón que se encuentran configurada la causal 1o del articulo 133 CGP, en tal razón ordene el envío inmediato del proceso al Juez competente, que es quien sigue en el orden

¹ La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, es el superior jerárquico y funcional del Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla.

numerico de su misma especialidad, para que continúe este trámite, dado que opero de manera automatica los supuestos del articulo 121 íb.

2. Sírvase, **DECRETAR NULIDAD** del proceso, y realice un CONTROL DE LEGALIDAD a fin de enervar los efectos de proceder contra providencia ejecutoriada del superior, causal 2o del artículo 133 CGP.

Los correos electrónicos para efectos de notificaciones son:
vmonsalve.abogado@gmail.com y vmonsalve@desilvestrimonsalve.com

Con respeto y consideración,



VLADIMIR MONSALVE CABALLERO
CC No. 13.510.927 de Bucaramanga
TP No. 102.954 del CS de la J



Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-53-006-2019-00320-00
Rad. Interno. **42830**

Barranquilla, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

En atención a que, mediante el numeral 1ro del artículo 7mo del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura resolvió exceptuar de la suspensión de términos prevista en su artículo 1ro y en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 y PCSJA20-11532, a “los autos que resuelvan el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia” en materia civil, procede la suscrita a resolver por el presente proveído, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, frente al auto datado febrero 20 de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito Oral de Barranquilla, dentro del proceso verbal, promovido por **Elisana Esther Beltrán de la Rosa** contra la **Universidad Metropolitana**.

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Elisana Esther Beltrán De La Rosa, formuló demanda contra la Universidad Metropolitana, a fin que la administración de justicia declarara absolutamente nula la elección en el cargo de rector de tal institución educativa, del señor Carlos Jorge Jaller Raad, llevada a cabo en la sesión del Consejo Directivo celebrada el 1ro de septiembre de 2014 y contenida en el acta No. 100 de idéntica fecha.

1.2. Para sustentar su pretensión, se adujo por la actora en el acápite de hechos, que la referida elección había estado colmada de irregularidades que daban al traste con su validez, en tanto i) se había realizado para un periodo de 5 años, contrariando el artículo 31 de los estatutos vigentes del

ente universitario, que consagra para tal cargo un periodo de dos años con posibilidad de reelección, ii) se había efectuado sin la existencia del quórum deliberatorio y decisorio necesario, toda vez que de los 11 miembros del Consejo Directivo, 4 se encontraban ausentes, y 2 inhabilitados, y iii) no había constancia de que la convocatoria hubiere cumplido con los requisitos de ley, en especial el contenido en el artículo 22 de los estatutos de la citada persona jurídica.

1.3. La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad de Barranquilla, quien a través de su titular, la inadmitió por auto de enero 29 de 2020, a fin que la parte activa allegara la constancia de registro ante el Ministerio de Educación Nacional, del acta No. 100 del 1ro de septiembre de 2014, emanada del Consejo Directivo de la Universidad Metropolitana.

1.4. El apoderado de la demandante subsanó las omisiones en el término otorgado por la norma procesal, y al tiempo aclaró que el basamento jurídico del proceso se encontraba en el artículo 1742 C.C., en la medida en que se estaba demandado la nulidad de un acto, que nó en el artículo 382 del C.G.P. invocado por el A quo en el auto inadmisorio, tratante de impugnaciones de acta.

1.5. A través de proveído adiado febrero 20 de 2020, el juez de primera instancia, tachó de inadmisibile tal aclaración previa, arguyendo que el artículo 382 del C.G.P., sí resultaba en efecto aplicable al caso concreto, al referirse en su texto a los actos de los cuerpos colegiados, exteriorizados a través de las actas en las que constaba su celebración. En ese orden de ideas, rechazó la demanda con ocasión de su caducidad, al advertir que el periodo transcurrido entre el registro del acta, acaecido el 9 de septiembre de 2014 y la presentación de la demanda, superaba el término de ley.

1.6. Inconforme, el profesional del derecho formuló recursos de reposición y apelación subsidiaria, mediante los cuales insistió en el mismo argumento, relativo a que lo buscado mediante la demanda era la declaración de nulidad absoluta del acto contenido en la decisión del Consejo Directivo de la Universidad Metropolitana, y no la impugnación del acta No. 100 del 1ro de septiembre de 2014.

1.7. En resolución del recurso horizontal, el juez A quo se mantuvo en su postura, concediendo la alzada en el efecto suspensivo, y remitido el expediente a este superior funcional, se procede a resolver previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. El punto toral de la discusión en primera instancia, radicó sin duda en la norma dentro de la cual encaja la pretensión contenida en el libelo, a efectos de determinar, como aspecto principal, si la demanda había sido impetrada en tiempo, o si a contrario sensu, adolecía de caducidad.

En efecto, la controversia suscitada en aquel estadio tuvo lugar porque, mientras en criterio de la demandante, su acción debía encuadrarse en la de nulidad absoluta regentada por el artículo 1742 del Código Civil, para el director del proceso, en cambio, debía encaminarse por la vía de la impugnación consagrada en el artículo 382 del Código General del Proceso.

2.2. Empero, lo cierto, es que el argumento esbozado por el recurrente, relativo a que lo demandado era un acto y no un acta, que debía en consecuencia encuadrarse en la acción contenida en el código sustancial, en realidad se desviaba del verdadero problema jurídico, consistente en la aplicación de la ley en el tiempo.

Debe empezarse entonces aclarando que ambos artículos se refieren a actos jurídicos, y que lo que los diferencia, es que el texto legal que hace parte del Código General del Proceso, tiene como objetivo medular, nada menos que regular de manera específica, la impugnación de los actos emanados de todo cuerpo colegiado de persona jurídica de naturaleza privada, constituyéndose como una norma especial.

Mírese al respecto como la norma establece de manera diáfana, que el ataque de los *“actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado”* debe seguirse bajo las reglas de la impugnación que ella misma consigna, indistintamente del nombre que se le otorgue a esa impugnación.

Es decir, que conforme lo dispuso el propio Legislador en el nuevo compendio de normas adjetivas, el embate que a cualquier título de los consagrados en las normas sustantivas, llámese o no nulidad absoluta, se haga contra un acto de un cuerpo colegiado de persona jurídica de derecho privado, debe adelantarse, al día de hoy, exclusivamente bajo las directrices del artículo 382 del C.G.P.

No es cierto entonces como erradamente pretende hacer ver el recurrente para obtener la admisión de su demanda, que las normas que trae a colación distinguen entre actos y actas. La realidad es distinta y consiste en que ambas se refieren a actos jurídicos, pero la contenida en el pluricitado artículo 382 del C.G.P se circunscribe al trámite que debe seguirse para confrontar aquellos actos celebrados o decisiones tomadas, por, itérese, *“asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo”*, que se exteriorizan, como bien expuso el juzgado de origen, a través de actas.

2.3. El verdadero problema jurídico consistía pues en determinar, cuál norma resultaba aplicable al caso bajo examen, en atención a que al momento de la inscripción del acto demandado, que se llevó a cabo el 9 de septiembre de 2014, el artículo 382 del Código General del Proceso, no se encontraba vigente.

Recuérdese a propósito que aunque el Código General del Proceso fue expedido el día 12 de julio de 2012, los cambios diametrales que este demandaba de la administración de justicia, impedían que todo su contenido fuera de aplicación inmediata.

De acuerdo con esa realidad, el mismo compendio, en su artículo 627, dictó las reglas por las que se iba a regir la vigencia de sus disposiciones, estableciendo en sus numerales 1ro, 2do, 4to y 5to, cuales debían aplicarse de manera inmediata, y cuales a partir del 1ro de octubre de 2012 y del 1ro de julio de 2013.

Así mismo, en su numeral 6to dispuso que las normas restantes (entre las que se encontraba la contenida en el artículo 382 al no haber sido nombrada en los incisos antecedentes), entrarían en vigencia a partir del 1ro de enero de 2014, en forma gradual, en la medida en que se hubieren ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se dispusiera de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales y demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias.

Así pues, que conforme el Acuerdo No. PSAA15-10392 del 1ro de octubre de 2015, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que reglamentó la entrada en vigencia del Código General del Proceso conforme las facultades conferidas por el Legislador, el pluricitado

artículo 382, comenzó a regir en la ciudad de Barranquilla, con el restante articulado, desde 1ro de enero de 2016.

Ello quiere decir, que al 9 de septiembre de 2014, fecha del registro del acto demandado, regía el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, que contemplaba un trámite especial de impugnación únicamente para los actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, dejando por fuera los de cuerpos colegiados de personas jurídicas de otra naturaleza, como por ejemplo, las corporaciones, que tenían que regirse por la regla general.

De tal suerte que si la acción contra la corporación Universidad Metropolitana se hubiere ejercido antes del 1ro de enero de 2016, no había duda de que aquella era la vía procesal idónea.

No obstante, la demanda de la señora Elisana Esther Beltrán de la Rosa, fue presentada en oficina judicial el 19 de diciembre de 2019¹, es decir, bajo la vigencia del artículo 382 del Código General del Proceso, que ya había incluido en su artículo de impugnación de actos, a los de cuerpos colegiados de todo tipo de persona jurídica de derecho privado.

En esa medida, era imperante determinar cuál era la norma que debía aplicarse a la acción impetrada, y explicar el motivo de aquella elección.

El A quo, acertadamente hizo uso del artículo 382 del C.G.P., pero obvió dar explicaciones acerca de la procedencia de su aplicación, al centrar su atención en la discusión que proponía el atacante.

¹ Véase folio 40 del cuaderno principal.

Bajo ese presupuesto, surge como obligación para el superior funcional, desarrollar de manera breve el argumento judicial extrañado.

Pasa la suscrita entonces a indicar que el debate sobre la vigencia de las leyes en el tiempo, tiene como referentes de mayor jerarquía a los artículos 29 y 58 de la Constitución Política. El primero, que al instituir el debido proceso como derecho fundamental, habla de un juicio conforme a las normas preexistentes al acto que se imputa, y de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Y el segundo, que indica que la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

En ese sentido, como lo ha expresado la Corte Constitucional al desarrollar estos preceptos, la regla general resulta la irretroactividad de la ley.

Al respecto, así se ha pronunciado: *“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.”*²
(Resaltado fuera del texto)

² Corte Constitucional. Sentencia C- 619/2001

¿Cómo debe entonces resolverse este conflicto? La jurisprudencia, lo ha zanjado, apoyada en los preceptos de la Ley 153 de 1887, desde la óptica de las situaciones consolidadas y los derechos adquiridos al momento de entrar en vigencia la nueva ley, versus las meras expectativas.

De esta manera, se aduce que si la situación de un particular se consolidó o este adquirió su derecho bajo el régimen de la norma anterior, la última deberá aplicársele. En sentido contrario, si lo que tenía era un mera expectativa, su situación estará cobijada con la nueva norma.

Y esas definiciones de situación consolidada y mera expectativa, encuentran respaldo en decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. En efecto, la misma Corte Constitucional, en la sentencia de exequibilidad invocada, trae a colación importantes conceptos, resaltándose en virtud de la importancia para el caso en concreto, el argumento de la Corte Suprema de Justicia, contenido en decisión de diciembre 12 de 1974:

“Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona”.

De esta manera puede predicarse, que si una acción no fue ejercida en vigencia de la norma que la erigió, esta última no alcanzó a jugar su papel jurídico frente a esta situación particular, y entonces no puede hablarse de una situación consolidada o de un derecho adquirido, si no de una mera

expectativa, debiendo entonces el demandante, ajustarse a los preceptos de la nueva ley, en consonancia además con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Aterrizando al caso bajo examen, debe afirmarse entonces que si la demandante no ejerció su acción entre el 10 de septiembre de 2014, día siguiente al registro del acto, y el 31 de diciembre de 2015, día anterior a la entrada en vigencia del nuevo código adjetivo, su prerrogativa no pasó de una mera expectativa.

En ese orden de ideas, al presentarse la demanda el día 19 de diciembre de 2019, es decir, en vigencia integral del Código General del Proceso, debían irrestrictamente aplicarse los lineamientos de su artículo 382, en el que el legislador había integrado las acciones de impugnación de decisiones de órganos directivos de todas las personas jurídicas de derecho privado, cobijándolas con la misma caducidad de dos meses, contados a partir de la fecha del acto, o de la fecha de su inscripción, si estaba sujeto a esta figura.

Ahora, bien es claro que al tratarse de una caducidad sobreviniente en el caso de los entes que no se encontraban citados en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo al principio de irretroactividad de la ley, el término de dos meses debía contarse desde el 1ro de enero de 2016, fecha de entrada en vigencia de la norma aplicable y sus reglas, venciendo el 1ro de marzo de esa anualidad.

Así se concluye, que la acción de impugnación formulada por la señora Elisana Esther Beltrán de la Rosa contra la decisión tomada por el consejo directivo de la corporación Universidad Metropolitana el día 1ro de septiembre de 2014 e inscrita el día 9 del mismo mes, se encontraba caduca al 19 de diciembre de 2019 y así debía declararse por el juez A quo mediante el auto de rechazo de la demanda, como en efecto se hizo.

2.7. Decantada tal explicación, se impone pues, la confirmación de la decisión, como se expresará.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta Unitaria Civil-Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

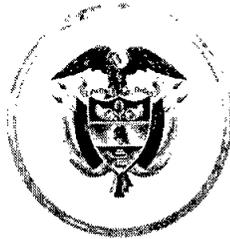
PRIMERO: Confirmar, por las razones expuestas en el presente proveído, el auto apelado de fecha febrero 20 de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito Oral de Barranquilla, dentro del proceso verbal, promovido por Elisana Esther Beltrán de la Rosa contra la Universidad Metropolitana.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, comuníquese la decisión al juzgado de origen, de manera virtual, ante la imposibilidad actual del envío físico del expediente, y tan pronto se autorice por el Consejo Superior de la Judicatura, procesase a la remisión del informativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

SEP-00064 -2021

Radicación N° 00300

Aprobado mediante Acta No. 34

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Aprobada el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, procede la Sala a dictar el fallo correspondiente contra EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, por los punibles de tráfico de influencias y cohecho por dar u ofrecer.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA identificado con la cédula de ciudadanía 72.161.298 de Barranquilla, natural de esa misma ciudad, nacido el 19 de noviembre de 1969, hijo de Eduardo (fallecido) y Emilia María, estado civil separado, unión libre con Ana Josefina Ucrós Rosas, abogado y exsenador de la República.

HECHOS

Fueron sintetizados por la Sala de Instrucción, así:

Consta que el 22 de noviembre de 1973 ante la Notaría 2ª del Círculo de Barranquilla, mediante escritura pública 1887, Gabriel Acosta Bendeck protocolizó los siguientes documentos: (i) Acta núm. 2 del 15 de noviembre de 1973 de la Fundación Acosta Bendeck, por medio de la cual se le confirieron facultades para *“crear junto con otras personas, una entidad educativa que llevará el nombre de ‘Corporación Metropolitana para la Educación Superior’* con sede en esa ciudad; (ii) Estatutos de la Corporación Metropolitana para la Educación Superior y, (iii) Acta de constitución de dicha institución.

El órgano de dirección de la corporación, de conformidad con los estatutos avalados por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución 4610 de 5 de octubre de 1995, era el consejo directivo integrado por 6 miembros principales con sus respectivos suplentes, así: (i) un miembro en representación de los gremios económicos y financieros del municipio de Barranquilla; (ii) un miembro designado por el

Arzobispo de Barranquilla; *(iii)* tres miembros provistos por el representante legal de la Fundación Acosta Bendeck. De igual manera, estaba contemplado que concurrían a la conformación el rector y el vicerrector, sin derecho al voto.

En sesión de 5 de septiembre de 2014, fecha para la cual Carlos Jorge Jaller Raad era el rector de la universidad y cuyas incidencias están recogidas en el Acta 101, ante las renunciaciones de algunos de los miembros del consejo directivo, éste quedó integrado de la siguiente manera: *(i)* por designación del representante legal de la Fundación Acosta Bendeck: Ivonne Acosta Acero, elegida presidenta, con suplencia de Cristina Isabel Jaller Acosta; Gina Eugenia Díaz Buelvas, con suplencia de Alberto Enrique Acosta Pérez y, Luis Fernando Acosta Osío, con suplencia de Miguel Ángel Acosta Osío; *(ii)* Luis Eduardo Vargas Ripoll, designado por la Arquidiócesis de Barranquilla, con suplencia del sacerdote Claudio Martín Blanco Malabet; *(iii)* Jorge Luis Hernández Cassís, postulado y elegido por unanimidad en esa misma ocasión, en representación de los gremios de la ciudad con suplencia de Manuel Raad Berrío.

Esa conformación del consejo directivo se mantuvo hasta el 27 de junio de 2016, fecha en la cual Ivonne Acosta Acero, en condición de representante legal de la fundación, unilateralmente removió a Luis Fernando Acosta Osío y a Gina Eugenia Díaz Buelvas, porque aquellos pretendían modificar los estatutos de la universidad con el propósito de asumir su control.

No obstante, quienes arguyeron la condición de miembros fundadores de la Universidad Metropolitana, el 1° de julio de esa anualidad, se reunieron por derecho propio al amparo del artículo 22 de los estatutos¹. Lo anterior, con la asistencia además de los miembros designados para el Consejo Directivo por la Fundación Acosta Bendeck, estos son, Luis Fernando Acosta Osío, Gina Eugenia Díaz Buelvas y María Cecilia Acosta Moreno, así como Alfonso Acosta Bendeck, con poder que le otorgó Luis Eduardo Vargas Ripoll, designado este último por la Arquidiócesis de Barranquilla.

En esa sesión fue declarada la vacancia de la representación de los gremios económicos ejercida hasta entonces por Jorge Luis Hernández Cassís, de quien se advirtió había sido seleccionado de manera irregular. Asimismo, se escogió a Luis Fernando Acosta Osío como presidente del consejo y, a continuación, se removió a Carlos Jaller Raad y en su reemplazo se designó a Alberto Enrique Acosta Pérez, *"hijo del doctor Gabriel Acosta Bendeck, quien fuera miembro fundador de la Universidad Metropolitana"*.

El 5 de julio siguiente, la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional sentó la inscripción de Acosta Pérez como representante legal de la universidad. Este último, a quien el consejo directivo en el Acta 116 de 1° de septiembre de 2016 le aprobó la propuesta de reforma estatutaria que fue sometida a la validación de dicho ministerio, obtenida mediante Resolución 01099 de 31 de

¹ "Artículo 22. Las reuniones ordinarias y extraordinarias -del Consejo Directivo, se aclara-, se efectuarán en la fecha y hora que las convoque el Presidente del Consejo o el Rector o la mayoría de sus miembros, cuando así lo dispongan para tratar asuntos de vital importancia para la entidad".

enero de 2017, luego de acogidas las observaciones formuladas.

Posteriormente, el consejo directivo paralelo de la Universidad Metropolitana, presidido por Ivonne Acosta Acero, con fundamento en el Acta 001 y en el Acuerdo 001 de 11 de noviembre de 2016, solicitó la inscripción de representante legal de Jorge Luis Hernández Cassís. Empero, la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación la denegó con el argumento de haberse cumplido con anterioridad la solicitada respecto de Alberto Enrique Acosta Pérez, sin embargo, sí accedió a la reclamada respecto de Juan José Acosta Osío, inscrito en la condición aludida el 11 de enero de 2017.

En este contexto de disputa familiar por el control de la universidad, en la cual cada uno de los grupos enfrentados pretendió el registro de un rector distinto, pues se reclamó tanto para Jorge Luis Hernández Cassís, como para Alberto Enrique Acosta Pérez, se produjo el primero de los tráficos de influencias, imputado al Senador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA.

Conclusión que surge de lo narrado por el propio congresista en los audios que dieron origen a las presentes diligencias, de interceder ante la Presidencia de la República y la Ministra de Educación de la época para que se efectuara la inscripción de uno de los nombrados en precedencia. En concreto, en los términos del procesado: para que se *"pusiera un*

tipo que” había *“estado antes en la universidad, que es sobrino del viejo Gabriel Acosta”*.

La mediación indebida, conforme lo manifestó también el aforado en los audios, estuvo determinada por la amistad con uno de los grupos involucrados, porque ante la proximidad de las elecciones legislativas de 2018, aguardaba recibir de los directivos de la universidad *“platica”* y becas como apoyo a sus aspiraciones electorales.

Adicionalmente, la *“ayuda”* del Senador para esa específica gestión, la admitió con tal calificativo Acosta Osío, quien fue elegido presidente del consejo directivo en la reseñada reunión en la cual se destituyó a Carlos Jaller Raad y se designó a Acosta Pérez en su lugar. Lo anterior, no en el testimonio ante la Corte, sino en la conversación contenida en otra de las grabaciones incorporadas a la presente instrucción.

Por otra parte, se sabe que la disputa aludida trascendió al ámbito penal por denuncias recíprocas, una de ellas, la formulada por Carlos Jaller Raad, a cargo de la Fiscalía 51 adscrita a la unidad de delitos contra el patrimonio económico de Barranquilla. De igual modo, se conoce que, mediante correo electrónico del 17 de mayo de 2017, el abogado Francisco Antonio Márquez Astralaga, en representación del antes mencionado, entre otros, presentó en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Usiacurí, Atlántico, solicitud de audiencia de restablecimiento del derecho.

Esa diligencia preliminar fue asumida y radicada con el número 08849408900120170009600, además, tenía como propósito el restablecimiento del derecho y la suspensión de los efectos jurídicos de los actos y registros supuestamente obtenidos fraudulentamente. En fin, revertir las decisiones de diciembre 6 de 2016 del consejo directivo de la universidad, mediante las cuales se removió a Jaller Raad de la rectoría de la institución y se eligió a Juan José Acosta Osío.

La audiencia se programó para el 25 de mayo de 2017, a partir de las 10 de la mañana, fecha en la cual se instaló, pero sin que se avanzara en su objeto, en cumplimiento de la orden impartida en sede de tutela por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sabanalarga. Esa acción pública fue impetrada, según se supo en esta investigación, por Luis Fernando Acosta Osío y resuelta el 8 de junio de 2017 en primera instancia mediante pronunciamiento en el cual se declaró la improcedencia del amparo deprecado.

Esa determinación en sede constitucional permitió fijar de nuevo la fecha para reanudar la diligencia, pero sin que en últimas fuera posible agotarla. En específico, pues además de la nulidad y de la recusación propuestas por los apoderados de los posibles indiciados, uno de ellos Luis Fernando Acosta Osío, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en providencia del 14 de julio de la anualidad referida ordenó suspenderla y examinar los factores que, excepcionalmente, según los criterios jurisprudenciales imperantes, fijan el ámbito de la competencia territorial de los jueces de control de

garantías, por razón de los cuales la actuación fue remitida a los juzgados de tal función con sede en Barranquilla.

No obstante, entre la fecha de radicación de la solicitud de la audiencia y el fallo de tutela de segunda instancia, el Senador PULGAR DAZA por intermedio de Ronald Emil Padilla Acuña, exalcalde de Usiacurí, elegido con el aval del Partido de la Unidad Nacional y apoyado por el primero, logró que Andrés Fernando Rodríguez Cáez, titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de dicha población, accediera a acompañarlo al apartamento de aquél con el propósito de presentarle a su *"jefe político"*.

En ese encuentro, el aforado PULGAR DAZA luego de ambientar al entonces funcionario judicial sobre el conflicto familiar existente por el control de la Universidad Metropolitana y subyacente bajo el asunto a cargo de aquel, esto es, la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho, y de comentarle la gestión que a título personal había realizado ante la Presidencia y el Ministerio de Educación Nacional, determinado por los votos que le *"pone"* la universidad con puestos y *"billetico"*, de forma explícita e inequívoca le solicitó *"ayuda"*.

Es más, le precisó a Rodríguez Cáez que ello era *"un negocio"* al que estaban dispuestos *"los manes (...) si hay que ir hasta allá"*, ante la preocupación que les asistía en torno a la situación. Lo anterior, a tal punto, según expuso, que si les indicaba *"a los manes ¡hey doc! este vaina vale 200 barras, me dicen ¿a qué horas? y ¿dónde?"*

El congresista investigado, en lo que afianza la formulación de una propuesta ilícita, adujo en sus propios términos: *“ya sí pa’ hablar claro yo les digo a ustedes la verdad: aquí hay un negocio”*. Ante el rechazo de la oferta proveniente del antes nombrado Rodríguez Cáez, en los apartes finales del diálogo le manifestó al funcionario que: *“si tenía la posibilidad de hacer algo (...) lo agradecería en el alma”*.

Por último, resulta pertinente reseñar, que de esos hechos se tuvo conocimiento con ocasión de la columna de 12 de julio de 2020 publicada en el portal *web “Los Danieles”*. En esa oportunidad el periodista Daniel Coronell divulgó dos fragmentos de las grabaciones referidas a esos sucesos y correspondientes a sendas reuniones, una de ellas, la ocurrida en la residencia del Senador PULGAR DAZA con las incidencias relatadas en los acápites anteriores; la segunda, en la oficina de David Name Terán, en la que Luis Fernando Acosta Osío, en presencia de Rodríguez Cáez, aludió a la mediación del congresista ante el ejecutivo para lograr que ratificaran el nombramiento del hijo de Gabriel Acosta Bendeck como rector de la universidad.

ANTECEDENTES PROCESALES

La actuación tuvo origen en una columna del domingo 12 de julio de 2020 publicada en el portal *web “Los Danieles”*, suscrita por el periodista Daniel Coronell, titulada *“PULGARCITO”*, en la que narra, según sus palabras, que un

Senador llamado EDUARDO PULGAR “le ofreció a un juez conseguirle un soborno para que decidiera a favor de unos patrocinadores suyos”, cuyas incidencias quedaron grabadas digitalmente en audios que formaron parte de la columna.

La Presidencia de la Sala de Instrucción atendiendo lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes de la Ley 600 de 2000, por auto de 13 de julio de 2020 sometió la información pública conocida a reparto de los Magistrados de la Sala con el propósito de que fuera analizada y evaluada, y adoptar las decisiones pertinentes de acuerdo con la competencia de la Corte².

Por auto de la misma fecha el Magistrado instructor con fundamento en el artículo 322 *ibidem*, dispuso la apertura de investigación previa y decretó la práctica de pruebas.

Una vez recabadas las pruebas de la investigación previa, el 6 de agosto de 2020, la Sala de Instrucción ordenó la apertura de investigación contra el Senador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA y su vinculación mediante indagatoria, en la cual ejerció su derecho a guardar silencio.

Por proveído de 26 de noviembre de 2020, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, definió la situación jurídica del procesado mediante la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, como presunto autor del delito de

² C. 1 Sala Especial de Instrucción a folio 1 y ss.

tráfico de influencias previsto en el artículo 411 de la Ley 599 de 2000, en concurso homogéneo.

Asimismo, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por el delito de violación de los topes o límites de campañas electorales tipificado en el artículo 396 de la misma ley.

Para efectos del cumplimiento de la medida impuesta, la Sala de Instrucción expidió orden de captura contra el procesado que se hizo efectiva el día 1 de diciembre de 2020.

Esta Sala Especial de Primera Instancia, mediante auto de 5 de febrero de 2021, declaró impróspera la solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento propuesta por el defensor del Senador PULGAR DAZA, y dispuso la devolución de las diligencias a la Sala de origen.

El 8 de marzo siguiente, la Sala instructora dispuso el cierre parcial de la investigación respecto de los delitos de “tráfico de influencias, en concurso real y sucesivo con los punibles de tráfico de influencias y cohecho por dar u ofrecer, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 411 y 407 de la Ley 599 de 2000”, en tanto que, respecto del ilícito contra mecanismos de participación democrática, en particular, el previsto en el artículo 396B del Código Penal, ordenó la ruptura de la unidad procesal por no contar con la prueba suficiente para calificar el mérito sumarial.

La decisión anterior fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el defensor del sindicado, que finalmente fue denegado por la Sala Especial de Instrucción por auto de 18 de marzo de 2020 por considerar que el cierre de investigación es una facultad radicada exclusivamente en cabeza del instructor y, por tanto, no es posible pretender su revocatoria con el argumento de que se requiere acopio de otras pruebas.

El mismo 18 de marzo en que se resolvió el recurso de reposición contra el auto de cierre parcial de la investigación, el procesado, vía correo electrónico, siendo las 4:21 p. m., presentó solicitud de ampliación de indagatoria con el fin de acogerse a sentencia anticipada, conforme al tenor del artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Por providencia de la misma fecha, el Magistrado instructor, luego de destacar la oportunidad de la solicitud de acogerse a sentencia anticipada por cuanto a dicha fecha aún no se habían agotado los actos secretariales de comunicación de la providencia que no repuso el cierre parcial de investigación, accedió a la petición y dispuso como fecha para la formulación de cargos el día siguiente a partir de las 2 de la tarde.

En la fecha y hora fijadas, se adelantó sin contratiempos la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada en contra del exsenador PULGAR DAZA.

**ACTA DE FORMULACIÓN DE CARGOS CON FINES DE
SENTENCIA ANTICIPADA**

A esta diligencia asistieron: el procesado EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, en compañía del apoderado suplente, abogado Carlos Fernando Alarcón González, y, mediante conexión virtual, el Procurador Tercero Delegado para la Investigación, doctor José Fernando Ortega Cortés.

Comenzó el Magistrado por explicar al procesado la naturaleza de la diligencia y sus consecuencias, además de señalarle que, para la validez de la misma, solamente es viable la aceptación incondicional de la responsabilidad penal, que puede ser total o parcial en relación con los cargos que se le formulen.

Que una vez proferido el fallo condenatorio solamente le asistiría el interés para recurrirlo respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o de la extinción del dominio sobre bienes.

A cambio, recibiría un beneficio en cuanto a la cantidad de la pena que, se le informó, corresponde determinar con exclusividad a la Sala de Primera Instancia, al igual que la aplicación favorable de la Ley 906 de 2004, respecto de la proporción de la rebaja de la pena consagrada en el inciso primero del artículo 351 de dicha normatividad.

Dejadas las constancias del caso acerca del entendimiento y alcance de la diligencia, además del

asesoramiento obtenido por su defensor técnico y de la condición mental apta del procesado, no sin antes destacar la oportunidad de la actuación, con base en los mismos hechos jurídicamente relevantes descritos en la providencia que resolvió la situación jurídica y de la relación de los elementos probatorios necesarios para sustentar la admisión de responsabilidad penal, se procedió a la formulación los cargos en calidad de autor, así:

1.- Tráfico de influencias de servidor público previsto en el artículo 411 de la Ley 599 de 2000, en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con el artículo 31 *ibidem*, en los dos siguientes eventos individualizables:

1.1. Utilización indebida en provecho de terceros de las influencias derivadas del ejercicio del cargo de congresista para beneficiarse en relación con el asunto que conocía en su despacho el juez primero promiscuo municipal de Usiacurí, Andrés Felipe Rodríguez Cáez, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-9 *ibidem*.

1.2. Utilización indebida en provecho de terceros de las influencias derivadas del ejercicio del cargo de congresista para beneficiarse en relación con el asunto que conocían los funcionarios del Ministerio de Educación Nacional, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-9 *ibidem*.

2. Cohecho por dar u ofrecer tipificado en el artículo 407 del Código Penal, derivado del ofrecimiento de dinero hecho al mismo juez en ejercicio, Andrés Felipe Rodríguez Cáez, para

favorecer los intereses de una de las partes involucrada en un asunto bajo su conocimiento, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-9 y 58-10 *ibidem*.

3.- Finalmente, en concurso heterogéneo, violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales definido en el artículo 396 *ibidem*.

Con excepción de este último cargo, el procesado EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, aceptó expresamente los indicados en los numerales 1.1, 1.2 y 2, con sus respectivas circunstancias de mayor punibilidad.

En punto del cargo por el delito del artículo 396B, que no fue aceptado, se dispuso hacer efectiva la ruptura de la unidad procesal decretada al momento del cierre parcial de la investigación mediante la compulsión de copias de la actuación.

Se dejó constancia de la verificación por parte del Magistrado de que la manifestación de aceptación de cargos fue efectuada de manera libre, consciente e informada.

No hubo observaciones por parte de los sujetos procesales intervinientes.

Finalmente se dispuso la remisión de la actuación a esta Sala Especial de Primera Instancia, para dictar la respectiva sentencia

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, es competente para proferir sentencia dentro de este proceso seguido contra EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 235-4 de la Constitución Política, reformado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, en armonía con el numeral 7 del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, normas que defieren a la Sala la competencia para juzgar a los miembros del Congreso, competencia que, en los términos del párrafo de la norma constitucional y del inciso 2 del numeral 7 del artículo 75 *ibidem*, pervive a pesar de su renuncia al cargo, en razón a que la conducta punible de tráfico de influencias guarda relación con la función congresional.

En síntesis, tal como se concluyó por la Sala de Casación Penal en otra decisión³, la competencia para investigar y juzgar congresistas o excongresistas se mantiene “*siempre y cuando el delito tenga alguna relación con la función o el cargo*”, como ocurre en este caso en el que la condición de congresista fue determinante para la comisión de los hechos.

Sentencia

³ CSJ. SP. Rad. 37322 de 27 de septiembre de 2012.

Verificado que la aceptación de cargos expresada por el exsenador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA fue voluntaria, libre, consciente e informada, y tomando en cuenta la aprobación impartida a la misma, en cumplimiento del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, procede la Sala a dictar la sentencia condigna, con base en los hechos y circunstancias aceptadas que constan en el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada celebrada el 18 de marzo de 2021.

Para tal propósito, conviene precisar que no obstante la aceptación de responsabilidad expresada por el procesado, es menester, en el interés de garantizar plenamente su derecho a la presunción de su inocencia, verificar que del plenario surja la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado.

Como se sabe, para lograr este estado del conocimiento no basta la simple manifestación de aceptación de responsabilidad, que apenas equivale a una confesión simple, se impone, además, verificar que ésta tenga apoyo en prueba legalmente allegada que la respalde, con miras a desvirtuar la presunción de inocencia.

La Corte Constitucional ha reiterado que desde la óptica constitucional la terminación del proceso por sentencia anticipada debe cumplir con dos presupuestos: 1) que el imputado acepte íntegramente su responsabilidad en relación con los hechos que se investigan y, 2) que exista plena prueba

sobre la ocurrencia del hecho y sobre la culpabilidad del sindicato⁴.

Del mismo modo el alto Tribunal constitucional, ha sostenido:

“2.5 La aceptación de los cargos en la diligencia de sentencia anticipada implica una confesión simple y supone la renuncia a controvertir la acusación y las pruebas en que ella se funda

La institución de la sentencia anticipada, implica renunciaciones mutuas del Estado y del sindicato: la renuncia del Estado a seguir ejerciendo sus poderes de investigación, y la del imputado a que se agoten los trámites normales del proceso, a la controversia de la acusación y de las pruebas en que se funda. El Estado reconoce que los elementos de juicio aportados hasta ese momento son suficientes para respaldar un fallo condenatorio que debe partir de la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicato, certeza que se corrobora con la aceptación integral de los hechos por parte del imputado. La aceptación de los hechos obra como confesión simple.

La Corte Constitucional ha dicho que además de la aceptación por parte del sindicato de los hechos materia del proceso, éste acepta “la existencia de plena prueba que demuestra su responsabilidad como autor o partícipe del ilícito”. (C-425/96).”⁵ (Subraya la Sala)

Según la ley penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable (Arts. 9-12 Código Penal). En consecuencia, el juez sólo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito. En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes, lo cual podría originarle responsabilidad, aparte de que los actos proferidos

⁴ Cfr. Corte Constitucional SU-1300 de 2001.

⁵ *Ibidem.*

quedan sometidos a los medios de corrección previstos en la ley⁶.

En igual sentido, en un pronunciamiento sobre el mismo asunto, sostuvo la Sala de Casación Penal de la Corte:

“En ese entendido, incluso en el procedimiento abreviado derivado de la aceptación unilateral o preacordada de culpabilidad, el juez de conocimiento está en el deber de valorar en conjunto los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física (art. 180 C.P.P.), a fin de acreditar con suficiencia que existe convencimiento más allá de toda duda para condenar (art. 381 ídem). Esa es la comprensión fijada por la jurisprudencia constitucional (C-1195 de 2005) al afirmar que “el juez sólo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito [...] En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad”⁷

Ello implica, desde luego, que respecto de la aceptación de cargos, y pese a su carácter de confesión simple, de todas maneras corresponde al juez de conocimiento “ejercer una especie de control de legalidad sobre la misma”, ya que, como lo informa el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, debe dictar sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, “siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales”, amparando de esta manera los derechos fundamentales del procesado⁸.

No puede perderse de vista que es presupuesto indispensable para efectos de dictar el fallo en forma anticipada, que además de la aceptación expresa de los cargos por parte del procesado, existan los suficientes elementos de juicio que respaldan una sentencia condenatoria, pues es apenas lógico que si dichas exigencias no se satisfacen no tiene

⁶ Cfr. Corte Constitucional C-1195 de 2005.

⁷ CSJ. SCP. Rad. 45495 de 28 de junio de 2017.

⁸ Cfr. Corte Constitucional C-425 de 1996.

cabida dicha medida ya que no hay lugar a dictar sentencias anticipadas absolutorias.

Dicho control implica verificar que la prueba existente desvirtúe la presunción de inocencia, que abarca, entre otras aristas, determinar si la adecuación típica realizada por el instructor de la imputación fáctica es acertada so riesgo de afectar el principio de legalidad de los delitos y de las penas, derecho cuya materialización hace parte del debido proceso y que como fin que debe ser materializado por la administración pública ha de proteger el juez.

Buscar la verdad material o real en el proceso, es entonces un deber y una obligación de ineludible observancia por parte de la autoridad penal competente⁹.

En consecuencia, bajo esos precisos lineamientos, procede la Sala a continuación, a abordar el estudio de los elementos materiales probatorios acopiados durante la instrucción, que conduzcan al grado de conocimiento requerido respecto de la existencia de las conductas imputadas y de la responsabilidad del inculcado, como presupuestos de la sentencia condenatoria en los términos que demanda el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, al señalar: "(...) *No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del procesado*".

⁹ Cfr. *Ibidem*.

Del tráfico de influencias de servidor público

Aceptó el exsenador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA ser autor de tráfico de influencias de servidor público definido en el artículo 411 de la Ley 599 de 2000, cometido en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con el artículo 31 *ibidem*, conforme a las siguientes imputaciones fácticas:

(i) Utilización indebida de influencias en provecho de terceros derivadas del ejercicio del cargo de las que fue destinatario Andrés Felipe Rodríguez Cáez en condición de Juez Primero Promiscuo Municipal de Usiacurí, Atlántico.

(ii) Utilización indebida de influencias en provecho de terceros derivadas del ejercicio del cargo, que recayeron sobre funcionarios del Ministerio de Educación Nacional, para favorecer la ratificación de una junta directiva de la Universidad Metropolitana.

El tipo penal:

“Art. 411. Tráfico de influencias de servidor público. *El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o que haya de conocer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”*

La dogmática de este delito fue ampliamente estudiada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, de la cual podemos sustraer, en esencia, lo siguiente:

Es un tipo penal de sujeto activo calificado, en otras palabras, solamente puede ser ejecutor material quien ostente la condición de servidor público e incurra en un ejercicio indebido del cargo o de la función.

Tiene una particularidad especial, la necesaria concurrencia de otra persona con cualificación específica (otro servidor público), destinatario de la conducta preponderante de quien ejerce la influencia, en tanto que éste tiene interés en un asunto que debe conocer el servidor público sobre el que recae la injerencia que dimana de su cargo o de su función.

El verbo rector, es «*utilizar*», que significa «*hacer que una cosa sirva para algo*»¹¹ seguido del adjetivo «*indebidamente*». Es decir que, no basta que se utilice la influencia, sino que ésta debe ser ajena a los parámetros de comportamiento de todo servidor público consagrados en la Constitución, las leyes y los reglamentos y que propenden por la efectividad de los principios que rigen la administración pública.

Sobre el término «*influencia*», atendiendo las varias acepciones, se destaca aquella consagrada en el diccionario de la Real Academia Española (22ª edición) según la cual hace

¹⁰ CSJ. SP14623-2014, rad. 34282 de 27 de octubre de 2014.

¹¹ Diccionario esencial de la lengua española (RAE). Ed Espasa 2006.

referencia a «*persona con poder o autoridad en cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio*».

Las características de la influencia, se contraen a: (i) debe ser cierta y real su existencia, con la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un verdadero abuso de poder. De ahí que, la influencia simulada, falsa o mentirosa, no quedó penalizada en este tipo, pues no se puede abusar de lo que no se tiene; (ii) no cualquier influencia es delictiva, solo aquella que es utilizada indebidamente; (iii) lo indebido, como elemento normativo del tipo, es lo que no está conforme con los parámetros de conducta de los servidores públicos precisados por la Constitución, la ley y los reglamentos a través de regulaciones concretas o los que imponen los principios que rigen la administración pública.

Además de lo indebido en la utilización de la influencia, la conducta del agente adquiere relevancia penal con el simple acto de anteponer o presentar la condición de servidor público derivado del ejercicio del cargo o de la función o con ocasión del mismo, sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario, ubicando el delito en aquellos denominados de mera conducta, en tanto que no se requiere la consecución del resultado, esto es, el éxito en la gestión del destinatario o la aceptación del requerimiento por parte de éste, basta que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumir el delito.

En relación con el hecho punible la Corte tiene dicho que:

“Es un delito de mera conducta, además de lo indebido en la utilización de la influencia, la conducta del influenciador adquiere relevancia penal con el simple acto de anteponer o presentar la condición de servidor público derivado del ejercicio del cargo o de la función o con ocasión del mismo, sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario, ubicando el delito en aquellos en los denominados de mera conducta, en tanto no se requiere la consecución del resultado, esto es, el éxito en la gestión del influenciado o la aceptación del requerimiento por parte de éste, basta que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumir el delito”¹²

La acción del traficante de influencias es determinable y autónoma en el ejercicio indebido de su posición preponderante de poder o superioridad, razón por la cual, para la estructuración del delito de tráfico de influencias no es necesario establecer si el propósito o finalidad de la indebida influencia comporta la realización de otras actividades delictivas.

Pero si el agente además de influenciar indebidamente, materializa actos ilícitos sucesivos e independientes, destinados a cristalizar o concretar su propósito, se tipificarían otros delitos, por ejemplo: el traficante de influencias que persigue la falsificación de documentos y esta se lleva a cabo, respondería por el tráfico de influencias y por la falsedad como autor o partícipe según el caso; igual sucedería si la influencia se ejerce con el fin de apoderarse de bienes públicos, responde por el tráfico de influencias y por peculado siempre que se den los elementos de la determinación¹³.

Por su parte, el servidor público influenciado puede aparecer como la víctima o, dependiendo del comportamiento

¹² CSJ. SP., rad. 34282 de 27 de octubre de 2014.

¹³ CSJ. SP., *ibidem*.

que despliegue a partir de ese momento para que el propósito de la influencia se lleve a cabo, su conducta puede pasar a ser típica.

En cuanto se refiere al objeto jurídico y la antijuridicidad material del tráfico de influencias, esto es, la protección del correcto funcionamiento de la administración pública, particularmente se enfoca a sancionar al servidor público que pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos para él o para un tercero, quebrantando la moralidad, imparcialidad, neutralidad, transparencia e igualdad¹⁴, que se espera recibir de la administración pública, deformando los fines del Estado y la prevalencia del interés general.

La jurisprudencia de la Corte¹⁵, en lo que atañe a la configuración del delito de tráfico de influencias, tiene dicho:

a) Que el agente sea un servidor público, esto es, una persona que esté vinculada con el Estado en forma permanente, provisional o transitoria. b) Que dicho servidor haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función. Es decir, que, aprovechando la autoridad de que está investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias. Pero no toda influencia puede ser punible, sino aquella que sea indebida; se entiende por indebido aquello que está por fuera del deber; y el deber, en el servidor público está centrado, como ya se decía, en el servicio a la comunidad. Ese es su norte y su esencia. c) El uso de la indebida influencia puede darse bien en provecho del mismo servidor que la ejerce, o bien en provecho de un tercero. Con una u otra forma de actuar es claro que la administración sufre ante la comunidad un desmedro en su imagen. d) La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que éste conozca o vaya a conocer. O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que otro

¹⁴ Art. 209

¹⁵ CSJ. AP., rad. 34911 de 21 julio de 2011.

*servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que esté dentro del resorte de su cargo.*¹⁶.

El delito de tráfico de influencias comporta la utilización indebida de la posición preponderante que el cargo le otorga al servidor público, que debido al interés privado que a nombre propio o de un tercero le asiste en un asunto que le corresponde conocer a otro funcionario, ejerce sobre él *“un influjo psicológico el cual lleva al influenciado a realizar la actuación que no efectuaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita, sin que necesariamente deba tratarse de un subalterno (...) Es el efectivo uso inadecuado de la autoridad, de la investidura que ejerce una presión psicológica en el influenciado, precisamente por esa investidura. Se trata de una sugestión, de una instigación que altera el proceso motivador de quien conoce el asunto. Como dice la jurisprudencia Española, se trata de ejercer un predominio o fuerza moral”*¹⁷

En síntesis, es de la esencia de este tipo penal la utilización indebida de la autoridad o del cargo público lo que tipifica la conducta, es decir, el prevalerse de las influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función con el propósito de obtener provecho personal o de un tercero en asunto que conozca otro servidor público, de tal manera que, si no se antepone el cargo o la función como mecanismo de seducción para lograr el propósito, la conducta devendría en un delito distinto.

Por ejemplo, si lo que determina la conducta es la entrega o el ofrecimiento de una suma de dinero o de cualquiera otra dádiva, o contraprestación de orden económico, devendría en

¹⁶ Auto de 2 de marzo de 2005, radicado 21678.

¹⁷ CSJ AP. 27 abril de 2011, rad. 30682, reiterada en CSJ SP 21 de septiembre de 2011, rad. 35331.

el punible de cohecho por dar u ofrecer, y no en el de tráfico de influencias, si con ello pretende la realización de alguno de los punibles de cohecho propio o impropio.

En este sentido es pertinente citar a Muñoz Conde¹⁸, quien refiriéndose en su obra al delito de tráfico de influencias, sostiene que el objeto de sanción de este tipo penal es el acto por parte del servidor público de “influir” “prevaliéndose” de su cargo, o lo que es lo mismo, abusando de su superioridad: *“En el caso de que el sujeto activo de esa influencia sea un funcionario o autoridad, el prevalimiento se puede derivar del propio cargo que ejerce: superioridad en el orden jerárquico o político respecto al funcionario o autoridad sobre el que influye”*.

Pero, *“(...) si la «influencia» se ejerce ofreciendo una contraprestación de carácter económico, estaríamos naturalmente, sin más, en el cohecho, límite máximo de los nuevos delitos, que, de algún modo, constituyen también un sucedáneo de aquel delito, cuando no se puede probar el ofrecimiento de una contraprestación económica, pero sí la «influencia» y el «prevalimiento»*”

Para este autor, las coincidencias que puedan presentarse entre el delito de tráfico de influencias y cohecho deben resolverse conforme a la teoría del *concurso de leyes*¹⁹.

Como puede entenderse de acuerdo con el autor, el ofrecimiento de dinero como contraprestación para determinar al servidor público a realizar un acto contrario a sus deberes, desplaza el comportamiento de tráfico de influencias al tipo

¹⁸MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Ed. Tirant lo Blanch. Undécima edición. Valencia 1996. Pág. 882

¹⁹ *Ibidem*, pág. 884.

penal del artículo 407 del Código Penal, que sanciona la *“la oferta o entrega de dinero o la dádiva, tanto por la obtención de un acto ilegal del servidor oficial, esto es, por retardar u omitir el que está obligado a expedir, o por omitir uno contrario a sus deberes, así como por gratificar con la utilidad el realizado a cabalidad en el desempeño del cargo, lo mismo que por recibir canonjía o lisonja de un particular que tenga interés en un asunto sometido a su conocimiento”*²⁰

En este sentido se ha pronunciado la Sala de Casación de la Corte, respecto al cohecho por dar u ofrecer:

“Esta especie delictiva, a diferencia de muchas otras, que también afectan a la administración pública, no es unilateral, sino bilateral, pues de un lado está quien hace la oferta para corromper y, de otro, quien accede a ello y traiciona su compromiso de hacer respetar la constitución y la ley y de actuar de manera transparente, honesta y eficaz.

En todo caso, la persona que ofrece tiene un especial interés en el asunto en el que debe intervenir o resolver el servidor público destinatario de la oferta, quien, por lo mismo, tiene capacidad y poder de decisión al respecto...

*“La dinámica propia de la forma de ejecución de este ilícito no requiere una inmediatez entre el acto demandado por el oferente corruptor y el cumplimiento de la canonjía por la que se vende la función pública; inclusive no se precisa que el acto demandado sea en sí mismo de contenido ilícito”*²¹

En suma, el tipo penal del artículo 407 sanciona la conducta tanto del servidor público, como la de quien paga al funcionario para que, *“retarde u omita un acto propio de sus funciones o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales”* (artículo 405), o *“para que ejecute un acto que corresponde a sus funciones”* (artículo 406), comportamiento que refleja una gravedad superlativa, cuando se pretende o se entorpece mediante la dádiva la lucha del

²⁰ CSJ. SP5924-2014, rad. 40392 de 14 de mayo de 2014.

²¹ CSJ SP. Sentencia del 15 de abril de 2015, Rad. 39156.

Estado contra la impunidad, dada la relevancia constitucional de ese cometido que encuentra en el principio de moralidad de la función pública la razón de ser de su legitimidad²².

Cohecho por dar u ofrecer. Elementos.

Tiene dicho la Corte²³ que el artículo 407 de la Ley 599 de 2000 tipifica el delito de cohecho por dar u ofrecer en los siguientes términos:

“El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de cuarenta (48) meses a ciento ocho (108) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”

Es un tipo penal funcional que protege el bien jurídico de la administración pública²⁴, el cual se puede definir como el conjunto de condiciones materiales que se expresan a manera de principios en el artículo 209 de la Constitución y que definen los rasgos fundamentales de la función y de la ética públicas²⁵.

Entre ellos, el interés general –que es fundamento del Estado–, la moralidad y la imparcialidad, corresponden a

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C 709 de 1996.

²³ CSJ. AP400-2018. Rad. 50969 de 1 de febrero de 2018.

²⁴ Cfr., AP del 18 de enero de 2017, radicado 49204.

²⁵ Según el Artículo 209 de la constitución política, “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

imperativos éticos que le confieren sentido a la noción de lo público. De allí dimana la cruzada legal para garantizar la integridad de la función pública que en tanto sea imparcial y fundada en el interés general garantiza la eficacia de los principios, la igualdad de trato y la posibilidad de construir el orden justo como fundamento del Estado de derecho.

Esta conducta implica una ruptura de esa axiología, pues con ella se envilece la facultad de los servidores públicos en general, y de los jueces en particular, de decidir los asuntos puestos a su discernimiento, como lo harían frente a cualquier persona en las mismas condiciones, o que reconozcan un trato diferenciado a quienes no comparten elementos en común, finalidad que puede ponerse en riesgo o afectarse materialmente, cuando al argumento y a la razón se anteponen la dádiva o la retribución ajena a la recta e imparcial función, como fundamento de la decisión judicial o administrativa.

De ahí que, el tipo penal del artículo 407 del Código Penal sancione la conducta tanto del servidor público, como la de quien paga al funcionario para que, *“retarde u omita un acto propio de sus funciones o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales”* (artículo 405 que describe el punible de cohecho propio), o *“para que ejecute un acto que corresponde a sus funciones”* (artículo 406 que define el cohecho impropio), comportamiento que refleja una gravedad superlativa, cuando se pretende o se entorpece mediante la dádiva la lucha del Estado contra la impunidad, dada la relevancia constitucional de ese cometido que encuentra en el

principio de moralidad de la función pública la razón de ser de su legitimidad²⁶.

Dogmáticamente, como lo ha señalado la Sala,

“Esta especie delictiva, a diferencia de muchas otras, que también afectan a la administración pública, no es unilateral, sino bilateral, pues de un lado está quien hace la oferta para corromper y, de otro, quien accede a ello y traiciona su compromiso de hacer respetar la constitución y la ley y de actuar de manera transparente, honesta y eficaz.

En todo caso, la persona que ofrece tiene un especial interés en el asunto en el que debe intervenir o resolver el servidor público destinatario de la oferta, quien, por lo mismo, tiene capacidad y poder de decisión al respecto...

“La dinámica propia de la forma de ejecución de este ilícito no requiere una inmediatez entre el acto demandado por el oferente corruptor y el cumplimiento de la canonjía por la que se vende la función pública; inclusive no se precisa que el acto demandado sea en sí mismo de contenido ilícito.”²⁷

Su estructura corresponde a la de un tipo penal con sujeto activo indeterminado, y conducta compuesta alternativa, integrada por dos verbos: dar u ofrecer. Cuando se realiza la primera conducta (dar) existirá bilateralidad típica, puesto que ambos (particular y servidor público) habrán cometido el delito de cohecho, el primero en la modalidad de activo, y el segundo en la modalidad de pasivo. Cuando se realiza la segunda conducta (ofrecer), existirá bilateralidad si la propuesta es aceptada por el

²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C 709 de 1996.

²⁷ CSJ SP. Sentencia del 15 de abril de 2015, Rad. 39156.

servidor público. Si es desechada, solo cometerá delito de cohecho el particular, en la modalidad de activo²⁸.

En cuanto dice relación con el bien jurídico protegido, es un tipo de peligro, y en razón a su contenido es de mera conducta y consumación instantánea. Esto último significa que el delito se perfecciona con la realización simple de cualquiera de las acciones que el tipo consagra en forma alternativa (dar u ofrecer), independientemente del resultado obtenido, precisión que la Corte ha hecho ya en otras oportunidades (...).

Esta conducta no admite tentativa, o grados de ejecución imperfectos. La configuración típica como delito de mera conducta, guarda correspondencia con su regulación en el derecho penal comparado y consulta la posición doctrinal dominante, defensora de la tesis de que el delito se consuma cuando se entrega la dádiva, o el ofrecimiento es transmitido al servidor público destinatario, por tanto, es indiferente, para efectos de la tipicidad de la conducta, que sea o no aceptado.

Caso concreto.

Análisis probatorio en relación con la injerencia ejercida por el Senador para beneficiar intereses de terceros en el resultado de la solicitud de restablecimiento del derecho convocada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Usiacurí.

²⁸ CSJ. SP5924-2014. Rad. 40392 de 14 de mayo de 2014.

Esta conducta está estrechamente ligada al ofrecimiento de dinero que en el contexto de la misma reunión celebrada en la residencia del exsenador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, hizo éste al funcionario judicial con el propósito de favorecer los intereses de sus patrocinadores políticos en el trámite de la solicitud de restablecimiento del derecho, convocada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Usiacurí por los denunciados, dentro de la indagación que se adelantaba ante la Fiscalía 51 Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Barranquilla contra Luis Fernando Acosta Osío y otros.

Apartes de la conversación grabada por el propio funcionario judicial, protagonista de los hechos, dan cuenta de la propuesta del exsenador mediante sutiles afirmaciones de las que claramente se entiende el alcance del ofrecimiento y de sus pretensiones:

*"(...) quiero apelar ahí a la buena relación que ustedes tienen **pa' ver si me puede ayudar** hermano esa universidad me pone unos votos a mí importantes y adicionalmente a ello aquí hay un negocio, así de sencillo, ustedes me dicen y yo voy y digo cuánto **esta jugada vale tanto** y vamos **pa'lante, así de sencillo** (inaudible) con el ministerio con el Ministerio de Educación (inaudible) no solamente los verdaderos, yo te voy a decir esa vaina pa' que lo sepas los verdaderos, la verdadera junta directiva que de verdad son la junta directiva de la universidad son los manes que tienen la universidad hoy, los demás es una junta directiva (inaudible) eso lo tengo claro (inaudible) esos manes nombraron una junta directiva allá aparte y quieren poner un rector (...) yo te digo la verdad (inaudible) los manes está preocupados y yo te digo la verdad: a mí lo que más me preocupa es la vaina política que ya está nueve meses es mi elección y esa vaina es un hueco. Esos manes me ayudan ahí con becas, me dan puestecitos yo te hablo la verdad y cuando inicia la campaña me tiran un billetico no les voy a negar na' yo que voy a negar eso y los manes son juiciosos (inaudible) si yo le digo a los manes ¡hey doc! **esta vaina vale 200 barras**, me dicen ¿a qué horas? y ¿dónde? Ya sí, pa' hablar claro: yo les digo a ustedes la verdad aquí hay*

un negocio (inaudible) no sé (inaudible) si ustedes quieren hablar solos no sé si me (inaudible)²⁹ (Se destaca)

La transcripción de la conversación pone al descubierto un claro ofrecimiento de dinero. En principio insinúa a su interlocutor que pusiera precio a la pretendida ayuda, y posteriormente, él mismo sugiere un valor de “200 barras” que se entiende perfectamente equivalen a doscientos millones de pesos que constituye la contraprestación por la compra de la función a fin de que el servidor judicial acomodara la decisión del asunto a los intereses de sus patrocinadores, es decir: que ejecute un acto contrario a sus deberes oficiales.

Fue tan clara y explícita la intención del exsenador y el ofrecimiento del dinero que el juez Andrés Fernando Rodríguez Cáez, sin dudarle, reaccionó airadamente, señalando:

“A ver senador yo en principio acepté la reunión aquí pues, por el intermedio del alcalde, de Ronald, pero yo soy un hombre muy serio. Usted me está hablando de negocios, y yo pa’eso sí no, o sea, pa’eso sí déjeme que me haga la audiencia (...)”

Sin embargo, luego de hablar del asunto, en especial de la naturaleza y trámite de la audiencia, el procesado insistió:

“(...) ¡joda hermano! Yo ¡eh!, por lo menos ¡eh! Me gustaría ver si dentro de tus posibilidades puedes aplazar esa vaina, una decisión, así sea ocho días, pa’que ¡joda! pa’mostrar alguna gestión yo también ¿si me entiende? Valecito ¡eh! Estos manes dicen esto, o aquí está esto”

²⁹ *Ibidem* a 31:45.

El contenido de esta grabación, así como sus protagonistas fueron reconocidos por el propio juez Rodríguez Cáez, en diligencia de declaración rendida en la ciudad de Barranquilla el día 15 de julio de 2020³⁰, una vez narrara la forma cómo se concertó la reunión entre el Senador PULGAR DAZA, Ronald Emil Padilla Acuña y él³¹. Elementos que no pierden fuerza probatoria, a pesar de que este último en su declaración³² rendida en la ciudad de Barranquilla no la haya refrendado al haberse acogido al derecho a no autoincriminarse, conforme al artículo 33 constitucional en consonancia con el artículo 267 de la Ley 600 de 2000.

El mismo Rodríguez Cáez en diligencia de ampliación de declaración recibida en la ciudad de Bogotá el 31 de agosto 2020, reiteró que en dicha reunión solamente estuvieron presentes tres personas: además de él, PULGAR DAZA y el alcalde de Usiacurí. Su interlocutor fue el Senador, quien hizo los ofrecimientos³³, incluso, agregó que, cuando hizo referencia a “200 barras”, él entendió eso como un ofrecimiento, porque a renglón seguido le dijo: “eso aquí es un negocio”³⁴.

En ese orden de ideas, para la Sala del contexto de la conversación sostenida en la reunión surge palmario, como determinante, el ofrecimiento de dinero por parte del congresista al funcionario judicial a cambio de que tomara una decisión que favoreciera los intereses de la familia Acosta en el

³⁰ Declaración de Andrés Fernando Rodríguez Cáez, c. 1 Sala de Instrucción a f. 114.

³¹ *Ibidem* archivo 0017. A 51:55 reconoce la voz de su interlocutor a quien identifica como “EDUARDO PULGAR”.

³² C. 5. Sala de Instrucción a folio 963.

³³ DVD. C. 4 Sala de Instrucción, folio 768 a 14:30 video parte 2 de 31 de agosto de 2020.

³⁴ *Ibidem* a 19:40.

asunto relacionado con el restablecimiento del derecho y no la utilización indebida de la investidura de Senador de PULGAR DAZA. Es decir, el medio idóneo empleado para obtener el propósito fue el ofrecimiento de una contraprestación económica, por lo tanto, la conducta se subsume solamente en cohecho por dar u ofrecer, atendiendo la figura del concurso aparente de delitos.

La Corte Constitucional³⁵ ha explicado este fenómeno así:

El *concurso aparente* se configura cuando ilusoriamente existe una concurrencia de tipos penales sobre una conducta. Por ejemplo, *prima facie*, se encuadra el caso en un concurso ideal, pero tras un estudio detenido de la tipicidad se llega a la conclusión de que no es así, por ello, se suele denominar este concurso como concurrencia de leyes, pues es lo que sucede: dos o más normas penales son aplicables aparentemente al caso concreto por una única acción³⁶.

Se entiende doctrinalmente por concurso aparente, “*el fenómeno en virtud del cual una misma conducta parece subsumirse a la vez en varios tipos penales diversos y excluyentes, de manera que el juez, no pudiendo aplicarlo coetáneamente sin violar el principio de non bis in ídem, debe resolver concretamente a cuál de ellos se adecua el comportamiento en estudio*”³⁷.

En el concurso aparente de delitos –que bien se ha

³⁵ Corte Constitucional C-464 de 2014.

³⁶ Corte Constitucional *ibidem*.

³⁷ Reyes, *op. cit.*, página 147.

clarificado como un aparente concurso–, una misma situación de hecho desplegada por el autor pareciera adecuarse a las previsiones de varios tipos penales, cuando en verdad una sola de estas normas es aplicable al caso en concreto, atendiendo razones de especialidad, subsidiaridad o consunción, ya que las demás resultan impertinentes por defectos en su descripción legal o porque las hipótesis que contienen van más allá del comportamiento del justiciable³⁸.

Se trata, por ende, de un formal acomodamiento de la conducta a dos disímiles descripciones que la punen en la ley, solo que el análisis de sus supuestos bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina, posibilitan descartar su material concurrencia, por entrar, preferiblemente, uno de ellos a colmar en los distintos órdenes los principios que los regulan; con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal.

Esta problemática penal se circunscribe como una manifestación de la unidad delictiva que como característica relevante posee la de que existe pluralidad de tipos penales que efectivamente concurren en la descripción de la conducta única investigada. En ese orden de ideas, el concurso aparente se

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 9 de marzo de 2006, radicación 23755 y de 10 de mayo de 2001, radicación 14605, entre otras. La Corte Constitucional lo define como aquel concurso que tiene lugar cuando “una misma conducta parece subsumirse a la vez en varios tipos penales diversos y excluyentes, de tal manera que el juez, no pudiendo aplicarlos coetáneamente sin violar el principio del non bis in ídem, debe resolver concretamente a cuál de ellos se adecua el comportamiento en estudio”. (Sentencia C-133/99).

soluciona cuando el juzgador selecciona entre los varios tipos que realmente concurren cuál es el que debe ser aplicado por existir un solo delito, la figura se reduce entonces a un problema de interpretación de la ley penal que nada tiene que ver con los concursos real o ideal, en los cuales lo que existe no es una simple multiplicidad de tipos penales sino una pluralidad de hechos punibles. En efecto, aceptado que el fundamento del concurso aparente radica en el respeto al principio *non bis in idem*, es decir, habida cuenta que la figura existe como un mecanismo para evitar que una sola acción sea valorada o sancionada varias veces, es innegable que lo que con ella se busca es que ante la presencia de un solo delito no se apliquen a su autor varios tipos penales que supondrían una pluralidad de sanciones.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que *“el concurso aparente de tipos penales tiene como presupuestos básicos (i) la unidad de acción, esto es, que se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente sólo encaja en una de ellas, (ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y (iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente”*³⁹.

Adicionalmente, esta misma Corporación⁴⁰ ha destacado,

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de junio de 2005, radicación 21629.

⁴⁰ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias 18 de febrero de 2000, radicación 12820, de 10 de mayo de 2001, radicación 14605, y de 9 de marzo de 2006, radicación 23755, entre otras. En similar sentido, ver Corte Constitucional, sentencias C-133/99, C-121/12 y C-1086/08.

coincidiendo con la doctrina, que la solución racional del concurso aparente de tipos –para obviar el quebranto del principio *non bis in idem*–, en el sentido de seleccionar la norma que resulte adecuada, impone la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción, ya que uno solo de ellos ha de ser llamado a ser aplicado, de lo contrario se violaría el principio de *non bis in idem* constitucional, de acuerdo con el cual un mismo comportamiento no puede ser investigado o sancionado dos veces⁴¹.

La existencia de un solo delito en el caso en estudio, este es, el de cohecho por dar u ofrecer, encuentra respaldo en la jurisprudencia española⁴² que en un asunto similar en la que a un concejal se le ofreció una “comisión” por cambiar su voto para la aprobación de una resolución urbanística, calificó los hechos como delito de cohecho en lugar de tráfico de influencias. Con esta decisión se recogió la opinión doctrinal en cuanto a que el cohecho constituye el límite máximo del delito de tráfico de influencias de tal manera que de ofrecerse la contraprestación se debe desechar el tráfico de influencias, puesto que este requiere el elemento del prevalimiento de las influencias derivadas de la dignidad o de la función.

En ese contexto entiende la Sala, que distinto a lo discernido por la Sala de Instrucción, el Senador PULGAR DAZA en realidad hizo un claro ofrecimiento de dinero al funcionario judicial en el propósito de obtener de su parte una

⁴¹ Corte Constitucional *ibidem*.

⁴² Cfr. Caso Calviá (SAP Mallorca de 19 de febrero de 1993 y STS 883/1994 de 11 de mayo)

decisión favorable respecto de la solicitud de restablecimiento del derecho que cursaba en su despacho, lo que desecha su encasillamiento en el tráfico de influencias, y evidencia la configuración única del cohecho por ofrecer.

En otros términos, lo que hizo el procesado fue ofrecer una cuantiosa suma de dinero a cambio de que el servidor judicial a cargo del trámite de la solicitud de restablecimiento del derecho ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales (cohecho propio) con el propósito de favorecer los intereses de la familia que lo patrocinaba políticamente en sus aspiraciones electorales. Se trató de una verdadera oferta de compra de la función jurisdiccional en cabeza del juez Rodríguez Cáez, que este no aceptó.

Lo anterior porque el tipo penal del artículo 407 describe una conducta en blanco que debe complementarse con los comportamientos descritos en los artículos 405 y 406, cohecho propio e impropio, respectivamente. En este caso, el ofrecimiento del congresista estuvo orientado a obtener una decisión favorable del juez, lo que ubica su accionar en la hipótesis del cohecho propio, en cuanto que su finalidad estuvo siempre orientada a obtener una decisión favorable a la familia Acosta. O dicho de otra manera: su propósito estuvo dirigido a que el funcionario judicial ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales.

Como se desprende del entorno de la reunión acaecida en la residencia del exsenador, a pesar de que este hubiera hecho

gala de su condición de congresista, su pretensión fue la de persuadir al funcionario judicial para obtener su favor a cambio de la suma de dinero que le ofreció, por tanto, en sentir de la Sala, inferir de ello, la comisión de los delitos de tráfico de influencias de servidor público y cohecho por ofrecer, violenta la garantía fundamental amparada por el principio *non bis in idem*, y que esta Sala de juzgamiento, en ejercicio de sus facultades constitucionales de control material de la aceptación de cargos y de la sentencia anticipada, debe propender por su protección, puesto que esa realidad demuestra que estamos frente a una unidad de acción con un único propósito y una sola lesión o puesta en peligro de un exclusivo bien jurídico que, por lo mismo, solamente puede tipificar un único delito, que en este caso corresponde al de cohecho por ofrecer.

Esta conclusión tiene sustento en el principio de consunción, ya que las coincidencias que eventualmente dan lugar a la posibilidad de configuración de los dos delitos se resuelve mediante el concurso aparente, debiéndose optar por seleccionar el que defina con mayor riqueza descriptiva la conducta única, en este caso, el cohecho en la modalidad de ofrecimiento.

Sobre los elementos del concurso aparente de tipos penales tiene dicho la Sala de Casación Pena de la Corte:

“Desde esta perspectiva se puede concluir que se trata de una sola acción con una única finalidad contra un mismo bien jurídico, lo que implica aceptar que a lo sumo podría presentarse un concurso aparente de tipos penales, el cual podía solucionarse mediante las reglas relativas al concurso

aparente de tipos penales, concepto que la Corte ha explicado en los siguientes términos:

«El concurso aparente de tipos penales -que bien se ha clarificado es solo un aparente concurso- emerge en aquellas hipótesis en que una conducta pareciera simultáneamente concurrir en la estructura típica de diversos hechos punibles, aun cuando una detenida valoración de la misma permite demostrar su exclusión entre sí, en forma tal que solamente un delito se consolida como existente.

«Se trata, por ende, de un formal acomodamiento de la conducta a dos disímiles descripciones que la punen en la ley, solo que el análisis de sus supuestos bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina posibilitan descartar su concurrencia material, por entrar, preferiblemente, uno de ellos a colmar en los distintos órdenes de los principios que los regulan, con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal.

En efecto, se alude a los reconocidos principios de especialidad, consunción y subsidiariedad, acorde con los cuales, según el primero, la comparación entre dos tipos penales uno de contenido genérico frente a otro caracterizador en forma más precisa, completa y enriquecida de la conducta, conduce a la escogencia de éste en lugar de aquél; a su vez, en el segundo evento la concreción de un supuesto de hecho más grave, consume o comprende la de otro de menor entidad y en el último prima el grado de afectación para el bien jurídico, en forma tal que la mayor progresión o intensidad determina la escogencia del tipo respectivo aplicable.

Supuesto predicable del concurso aparente de normas penales lo es la existencia de unidad de acción, la afectación de un único bien jurídico tutelado y la pluralidad de tipos excluyentes entre sí, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente»⁴³

En este caso, dado que en la dinámica expuesta las fotografías de contenido sexual son un rezago de la conducta de abuso sexual, dogmáticamente el porte de esos elementos constituye un acto posterior copenado, que el Tribunal consideró como una conducta autónoma, bajo la hipótesis equivocada de que la tipicidad es un asunto óntico que depende de la constatación de los resultados materiales de la conducta, sin importar su contenido e interferencia con el bien jurídico que no es un tema ontológico sino normativo⁴⁴.

⁴³ CSJ SP, 15 jun. 2005, rad. 21629, y recientemente, SP, 6 de diciembre de 2017, radicado 45.273.

⁴⁴ CSJ. SP2545-2020. Rad. 52010 de 22 de julio de 2020.

Las razones anteriores conducen a la Sala a declarar la absolución del EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA por el delito de tráfico de influencias de servidor público referido a las influencias ejercidas para obtener beneficio en provecho ajeno en el resultado de la solicitud de restablecimiento del derecho ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Usiacurí.

Análisis en particular de la prueba respecto al delito de cohecho por dar u ofrecer

Como viene de verse la imputación fáctica aceptada por el exsenador PULGAR DAZA, en relación con esta conducta se hizo consistir en la oferta dineraria efectuada a Andrés Fernando Rodríguez Cáez, en su condición de juez promiscuo municipal de Usiacurí, con el fin de que favoreciera los intereses de la familia Acosta en el trámite de la solicitud de restablecimiento y reparación del derecho convocada por las presuntas víctimas, dentro de la indagación penal adelantada ante la Fiscalía 51 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio en la que, miembros de dicho grupo familiar fueron denunciados.

Al resolver la situación jurídica, se dijo que en el encuentro del juez en la residencia del aforado PULGAR DAZA, luego de ambientar al entonces funcionario judicial sobre el conflicto familiar existente por el control de la Universidad Metropolitana y de la existencia de una solicitud de restablecimiento del derecho en trámite, a cargo de aquel, así como de revelarle la gestión que había realizado ante la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación

Nacional determinado por la ayuda que le presta la universidad con votos, puestos y dinero, el Senador de manera explícita e inequívoca le solicitó su “ayuda” a cambio de dinero.

Con dicho objetivo durante la conversación le precisó a Rodríguez Cáez: (...) *esos manes me ayudan ahí con becas, me dan puestecitos yo te hablo la verdad y cuando inicia la campaña me tiran un billetico no les voy a negar na' yo que voy a negar eso y los manes son juiciosos (...) si yo le digo a los manes ¡hey doc! esta vaina vale 200 barras, me dicen: ¿a qué horas? y ¿dónde? Ya sí pa'hablar claro: yo les digo a ustedes la verdad aquí hay un negocio (...) no sé (...) si ustedes quieren hablar solos no sé si me (...)* (Se subraya)

Para la Sala, además de la aceptación de éste, en el proceso obran suficientes elementos probatorios que transmiten la certeza de la materialidad de la conducta y de la responsabilidad del exsenador en su comisión. Veamos:

Para comenzar cuentan las diligencias con el testimonio uniforme del juez Rodríguez Cáez, quien, en todas sus declaraciones, sin dubitaciones, reconoció la reunión sostenida con el exsenador en su residencia en presencia de Ronald Emil Padilla Acuña, a la sazón, alcalde de Usiacurí y quien concertó el encuentro con el pretexto de presentarle al funcionario judicial a su “jefe político”.

Del mismo modo reconoció en todas sus intervenciones el contenido de la grabación, y en especial, en lo que atañe al delito en estudio, admitió, porque así lo entendió, el ofrecimiento de dinero que PULGAR DAZA le hizo con el fin de favorecer a la familia Acosta en el resultado del trámite de la

solicitud de restablecimiento del derecho, convocada en su despacho por el grupo de Carlos Jaller Raad que obraba como denunciante en la indagación adelantada ante la Fiscalía 51 Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Barranquilla, a raíz de una disputa por el control de la Universidad Metropolitana con sede en esa ciudad.

De dicho ofrecimiento da cuenta el aparte de la conversación entre el procesado y el juez que a continuación se transcribe:

“(...) quiero apelar ahí a la buena relación que ustedes tienen pa’ ver si me puede ayudar hermano, esa universidad me pone unos votos a mí muy importantes y adicionalmente a ello aquí hay un negocio, así de sencillo, ustedes me dicen y yo voy y digo esta jugada vale tanto y vamos pa’lante, así de sencillo (...)”⁴⁵ (Énfasis agregado)

Obsérvese cómo de estas afirmaciones dimana con absoluta claridad el ofrecimiento de dinero que propone el excongresista con el objeto de obtener la “ayuda” que requiere del funcionario judicial porque, según dijo, la universidad le pone unos votos importantes, de tal modo que remató diciendo: *“ustedes me dicen y yo voy y digo esta jugada vale tanto y vamos pa’lante, así de sencillo”* (Énfasis de la Sala)

Más adelante, en la misma conversación, no deja duda del ofrecimiento de dinero que hace al servidor judicial a cambio de que la decisión del juez favorezca los intereses de su grupo amigo, dada la importancia que para él reviste la colaboración

⁴⁵ CD. A folio 312 c. 2 Sala de Instrucción. Audio 080116_004 a 31:45 en adelante
Página 45 de 76

que la universidad le aporta a su campaña en becas y puestos, e incluso, “*un billetico*”:

“(…) esos manes me ayudan ahí con becas, me dan puestecitos yo te hablo la verdad. Y cuando viene la campaña me tiran un billetico, no se les puede negar na’. Yo que voy a negar. Y los manes son juiciosos tú sabes, por ejemplo, si yo le digo a (...) ¡hey doc! esta vaina vale 200 barras, me dice ¿a qué horas? y ¿dónde? ¡Ya! ¡Sí! pa’hablar claro. Yo les digo a ustedes la verdad aquí hay un negocio, y a ti te llegó un negocio allá, no sé. No sé si ustedes quieren hablar solos no sé si me dicen (...)”⁴⁶ (Énfasis adicionado)

Nótese incluso cómo en este aparte de la conversación el exsenador les sugiere al alcalde y al juez que si era su deseo hablar solos, se entiende, para estudiar la propuesta que les acababa de hacer. Así se infiere de la cita en negrillas.

De cualquier manera, fue tan claro el ofrecimiento que el juez Rodríguez Cáez, así lo entendió, al punto que en forma airada negativamente le respondió:

*“A ver senador yo en principio acepté la reunión aquí porque pues por el intermedio del alcalde, de Ronald, pero yo soy un hombre muy serio. Usted me está hablando de negocios y yo pa’ eso sí, no. O sea pa’ eso si déjeme que me haga la audiencia (...)”*⁴⁷

En concreto, de cara al delito que se estudia, no emerge asomo de duda que el exsenador acusado le hizo un ofrecimiento de dinero al servidor judicial con el propósito de que éste en el trámite de la solicitud de restablecimiento del derecho ejecutara actos contrarios a sus deberes oficiales a cambio de “200 barras” o doscientos millones de pesos para

⁴⁶ *Ibidem* a 35:47 en adelante.

⁴⁷ *Ibidem* a 36:25 en adelante.

favorecer los intereses de la familia Acosta, conclusión que se torna incontestable si se considera que Luis Fernando Acosta Osío en la conversación ocurrida en la oficina del señor David Name Terán con el juez, no obstante negar cualquier oferta de dinero, reconoció haberle solicitado ayuda sobre el particular al Senador PÚLGAR DAZA, *“porque él me había dicho que el alcalde era de ellos”*.

Ello se infiere cuando la persona identificada en el informe técnico como Luis Acosta, dirigiéndose a Rodríguez Cáez hizo referencia al Senador PÚLGAR DAZA y a la ayuda que éste le pidió al juez sobre el asunto del restablecimiento del derecho a cargo de su despacho:

“(...) No, no, te pido disculpas porque esa no fue mi intención (...), yo le pedí ayuda a él, pues porque sabía que dijeron que el alcalde de Usiacurí era del partido de la U y que era amigo de EDUARDO PÚLGAR. Yo le pedí a EDUARDO ayuda. Entonces EDUARDO me dijo: no, no, el amigo del juez es el alcalde, él me lo va a llevar a mi apartamento. Yo hubiera estado allá. No fui, por respeto, porque había una audiencia y yo hubiera tenido que decirte que había puesto una tutela una cuestión, yo eso sí te lo había tenido que decir porque en eso sí soy transparente ¿ya? Ni siquiera, o sea, el abogado que fue, el doctor Bernier (sic), no sabía que estábamos ganando una tutela con los otros abogados porque no quería que estuviera preparado. No sabíamos si nos iban a conceder la medida o no. Corrimos el riesgo. Nos la concedieron ¡ah afortunadamente! porque no sabíamos todavía. No estábamos preparados para nada. No estábamos preparados”⁴⁸

En ese mismo sentido, Luis Fernando Acosta Osío, refiriéndose a PÚLGAR DAZA, luego de que el juez le indicara que el senador le había manifestado que iba de parte suya, respondió:

⁴⁸ *Ibidem* a 2:02:06. Informe Técnico *Ibidem* a folio 296 vto.

"(...) yo sí lo llamé, pero yo no le dije que ofreciera nada, o sea, yo le pedí fue ayuda como senador, porque me habían dicho que el alcalde era de ellos. Entonces me habían dicho (...) yo pedí fue en calidad de amistad que me ayudara teniendo en cuenta (...) él en su momento nos brindó un apoyo, y fue un apoyo muy elegante, muy decente con la ministra"⁴⁹

En síntesis, los elementos materiales probatorios analizados transmiten al juzgador la certeza de que el entonces Senador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, ofreció doscientos millones de pesos al Juez Promiscuo Municipal de Usiacurí, Andrés Fernando Rodríguez Cáez, para que ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales (cohecho propio) que favoreciera los intereses de la familia Acosta, en relación con el resultado de la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho convocada ante dicho juzgado mediante apoderado por Carlos Jaller y otros, en la que se cuestionaba la legalidad de unas decisiones tomadas por el consejo directivo de la Universidad Metropolitana relacionadas con su control y manejo.

Con la misma intensidad surge de los aludidos elementos de juicio, la certeza de la autoría en cabeza de EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA de la conducta típica atribuida como su responsabilidad, que como se sabe fue plena, voluntaria e incondicionalmente aceptada por él.

Como corolario, se hallan reunidos, más allá de toda duda, los presupuestos del artículo 232 de la Ley 600 de 2000

⁴⁹ Cuaderno 2, Sala Especial de Instrucción. DVD. Folio 312 a 1:49:08. También en Informe Técnico Científico. Dirección Nacional de Investigaciones Especiales. Procuraduría General de la Nación. Trasliteración a folio 295.

y, en consecuencia, la Sala dictará sentencia de condena en contra del procesado como autor responsable del delito de cohecho por ofrecer con arreglo a lo preceptuado en el artículo 407 del Código Penal.

Tráfico de influencias de servidor público. Análisis probatorio en relación con las influencias ejercidas para obtener beneficio en el trámite de la ratificación de la junta directiva de la Universidad Metropolitana por el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo con la imputación fáctica, se tiene sobre este respecto que, el día 5 de julio de 2016, la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional efectuó la inscripción de Alberto Enrique Acosta Pérez como representante legal de la Universidad Metropolitana con sede en Barranquilla.

A instancias de éste, el Consejo Directivo en el Acta 116 de 1° de septiembre de 2016, aprobó la propuesta de reforma estatutaria que fue sometida seguidamente a la ratificación de la dependencia del Ministerio de Educación referida, para cuyo propósito finalmente se expidió la Resolución 01099 del 31 de enero de 2017, luego de acogidas las observaciones que en un principio fueron formuladas.

Simultáneamente el consejo directivo paralelo de la Universidad Metropolitana presidido por Ivonne Acosta Acero, contrario al grupo del amigo del exsenador, conforme al Acta

001 y el Acuerdo 001 de 11 de noviembre de 2016, solicitó la inscripción de Jorge Luis Hernández Cassís como representante legal. Sin embargo, en esta oportunidad la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación denegó la inscripción, aduciendo encontrarse reconocida previamente la solicitada respecto de Alberto Enrique Acosta Pérez, no obstante, accedió a la reclamada respecto de Juan José Acosta Osío, inscrito en la condición aludida el 11 de enero de 2017.

En este último contexto de disputa por el control de la Universidad Metropolitana, en el cual cada uno de los sectores enfrentados pretendió el registro de una persona distinta en la calidad de rector de la institución, se habría producido este punible de tráfico de influencias imputado al Senador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, según se infiere del audio que dio origen a esta actuación, en cuyo entorno narra cómo intercedió ante la Presidencia de la República y la Ministra de Educación de la época y cómo consiguió que finalmente *“ahí pusieran a un tipo que ha estado antes en la universidad, sobrino del viejo Gabriel Acosta”*⁵⁰

De esta particular circunstancia dan cuenta algunos apartes del contenido de la grabación aportada por el juez Rodríguez Cáez en los que el exsenador, haciendo gala de su condición de congresista y de sus enormes posibilidades de influencias ante el gobierno nacional, dirigiéndose al juez, le expresó:

⁵⁰ CD. A folio 312 c. 2 Sala de Instrucción. Audio 080116_04 a 27:14 en adelante.

“(...) yo te voy a decir la verdad, yo a través de Presidencia de la República, del Ministerio de Educación conseguí que finalmente ahí pusieran un tipo que ha estado antes en la universidad que es sobrino del viejo Gabriel Acosta y primo tanto de la mujer de Jaller como del hijo de Gabriel Acosta y allí eso (...) un feliz término la ministra fue, la última resolución fue del Ministerio, eso no es que yo lo inventé que yo saqué, que yo hice eso, no, una vaina, tú sabes que el derecho da pa'lado derecho y para el izquierdo (...)”⁵¹

Además de la manifestación del procesado, el reconocimiento que hizo de las grabaciones el propio Rodríguez Cáez, y de la autenticidad y fidelidad de las mismas certificadas en el informe técnico científico de la Dirección Nacional, de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación⁵², el hecho de la utilización indebida de influencias en el trámite de la ratificación por parte del Ministerio de Educación, de la reforma estatutaria de la universidad presentada el día 5 de septiembre de 2016 por el Presidente del Consejo Directivo, Luis Fernando Acosta Osío, que designó como rector y representante legal de la entidad a Alberto Enrique Acosta Pérez, ambos miembros del grupo apoyado por el excongresista; cuentan las diligencias con los siguientes elementos de prueba:

Una segunda grabación aportada por el mismo juez Rodríguez Cáez, de una conversación acaecida en la oficina de exsenador David Name Terán en la que intervinieron, además de los dos citados, el señor Luis Fernando Acosta Osío y Boris Fabricio Ernesto Rodríguez Martínez, que permite verificar con certeza la ocurrencia del delito de tráfico de influencias cometido por el procesado y su responsabilidad.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Cfr. C. 2 Sala Especial de Instrucción a folios 279 y ss.

En ella, sobre la indebida injerencia de PULGAR DAZA para obtener un resultado favorable a los intereses de Acosta Osío en su pugna por el control de la universidad y de la gestión que realizó ante el Ministerio de Educación, éste señaló:

“(...) yo pedí fue en calidad de amistad que me ayudara teniendo en cuenta que (...) él en su momento nos brindó un apoyo y fue un apoyo muy elegante, muy decente con la ministra”⁵³ (Énfasis de la Sala)

Y, más adelante, en la misma conversación, reafirma la injerencia de PULGAR DAZA ante la Ministra de Educación de entonces, así:

“(...) y te cuento algo, PULGAR nos ayudó a nosotros con la ministra, y te aseguro que la ministra no hubo plata de por medio ni nada, ni creo que ese señor le haya dicho nada de plata. ¿Qué le pasó a la ministra? La ministra no nos daba audiencia, no nos atendía (...) pero procedió porque nosotros habíamos hecho cambio de rector, el primer rector, cuando cambiamos al señor Jaller lo cambiamos porque se descubrieron vainas que había hecho, no entro en detalles. Entonces nombramos al hijo de mi tío Gabriel que es el hermano de Ivonne Acosta, la esposa de Carlos, un pelao joven, 35 años y ¡ombe! tenía unos problemas personales con unas demandas y eso estaba perjudicando el nombre de la universidad, entonces el mismo Julio renuncia y nombramos a un hermano mío, otro Acosta, porque la universidad se manejaba por los Acosta, entonces él registro de mi hermano estaba desde el mes de noviembre, y nada que la ministra le daba trámite, nada que le daba trámite, le vino a dar trámite en enero, a raíz de que EDUARDO PULGAR habló con ella, no hubo nada de por medio sino ... dio el trámite. ¿Por qué estábamos paralizados? porque yo mismo no podía firmar, tenía que firmar era el hermano y teníamos dos meses en statu quo imagínate tú (...) entra (...) una amistad porque él lo hizo sin interés, o sea ¡miércoles chévere! Y hemos mantenido una amistad ¡hey! ¿Me puedes ayudar? (...) ahora, la ministra ¿por qué accedió? La ministra conoció a los Jaller cuando ella estaba en Colciencias, y yo no sé si tú sabes Yaneth Giha, si la conociste en Colciencias (...) siendo rector Carlos Jaller le hicieron unas propuestas indebidas como la que te hizo PULGAR para que Colciencias le adjudicara unos negocios a ellos y a la

⁵³ CD. A folio 312 c. 2 Sala de Instrucción. Audio Z0000001 a 1:49:25 en adelante.

*universidad y eso la ofendió porque la señora es como tú, correcta. Entonces cuando ella vio que estaba saliendo Jaller, entrando el primo, eso le dieron trámite, cuando vio el cambio ella no entendía por qué y estaba penando pensando que era algo que estaban haciendo los Jaller, tuvo que entrar EDUARDO a decirle no, no, no es el hermano de un tipo (...)⁵⁴
(Subraya la Sala)*

A su vez, lo informado por Luis Fernando Acosta Osío, a la sazón, presidente del consejo directivo de la universidad, coincide con la Resolución 01099 de 31 de enero de 2017 del Ministerio de Educación Nacional suscrita por la viceministra de Educación Superior (e), Luz Karime Abadía Alvarado que ratifica la reforma estatutaria efectuada por la Universidad Metropolitana presentada por él el día 5 de septiembre de 2016.

Aunque en sus declaraciones, Yaneth Giha Tovar⁵⁵, Ministra de Educación para la época –quien es referida en las grabaciones– Luz Karime Abadía Alvarado⁵⁶, quien suscribió la resolución de marras, Emma Consuelo Coronel Fuentes⁵⁷ y Magda Josefa Méndez⁵⁸, ambas vinculadas a la subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio, negaron al unísono alguna injerencia por parte del procesado en el trámite del citado acto administrativo, lo cierto es que la prueba atrás reseñada y los apartes transcritos en los que el inculcado narró la forma cómo intervino para obtener la ratificación de la reforma a los estatutos, concatenado todo con el contenido del audio entre el juez Rodríguez Cáez y el señor Luis Fernando Acosta Osío ocurrido en la oficina del exsenador David Name Terán, transmiten a la Sala la certeza de la existencia, por este

⁵⁴ *Ibidem* a 2:09.17.

⁵⁵ C. 3 Sala Especial de Instrucción a folio 524.

⁵⁶ C. 6 *ibidem* a folio 1104.

⁵⁷ C. 5 *ibidem* a folio 1100.

⁵⁸ C. 5 *ibidem* a folio 1098.

hecho, de la conducta típica de tráfico de influencias de servidor público y de la responsabilidad de EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA en su comisión con respecto a la influencia ejercida ante al Ministerio de Educación.

Ahora, el hecho de que tanto Name Terán, como el otro interviniente en esta reunión, Boris Fabricio Rodríguez Martínez, no hubieran ratificado el contenido del audio de la reunión entre Luis Fernando Acosta Osío y el juez Andrés Fernando Rodríguez Cáez en la oficina de Name, esto en nada enerva la fortaleza de la prueba, lo cierto es que ambos sí dan cuenta de la existencia del encuentro, aunque con un contexto diferente.

En suma, todo lo anterior conduce, sin duda, a concluir que EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, en su condición de Senador para la época de los hechos, utilizó indebidamente en provecho de la familia Acosta, influencias ante el Ministerio de Educación para beneficiarla en el trámite de la ratificación de la reforma de los estatutos de la Universidad Metropolitana, de acuerdo con las atribuciones legales y reglamentarias conferidas por el artículo 103 de la Ley 30 de 1992⁵⁹, la Resolución 6663 de 2010 y el Decreto Único 1075 de 2015, que le permitió finalmente a su grupo familiar tener el control y manejo de la entidad, favorecimiento que se materializó con la expedición de la Resolución 01099 de 31 de enero de 2017, por lo que la Sala lo declarará penalmente responsable de este delito en concurso con el anterior.

⁵⁹ Cfr. **“ARTÍCULO 103.** *Las reformas estatutarias de estas instituciones deberán notificarse para su ratificación al Ministerio de Educación Nacional por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)*”

Individualización de la pena

Aplicabilidad del incremento punitivo consagrado en el artículo 14 de la Ley 890

Con respecto a este tema, es plausible expresar que en la actualidad la Corte viene admitiendo la aplicabilidad del incremento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los congresistas juzgados por delitos cometidos bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, sin importar que el trámite de sus procesos sea el regulado por la Ley 600 de 2000.

En este sentido:

Radicado 50472 de 21 de febrero de 2018, la Corte recogió el criterio de 18 de enero de 2012, radicado 32764, y sostuvo que conforme al cambio jurisprudencial producido en el radicado 50969 de 6 de diciembre de 2017, se admitió la posibilidad de que al sistema procesal de la Ley 600 de 2000 apliquen las consecuencias punitivas de figuras propias del sistema penal oral acusatorio, relativas a la justicia premial, a los congresistas a partir de esa providencia, por lo tanto, es claro que ello enerva la razón para no aplicar los aumentos del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

Sobre el incremento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004, debe ponerse énfasis en que en el momento de la aceptación de cargos por parte de PULGAR DAZA se

encontraba vigente la interpretación jurisprudencial⁶⁰ que extiende dicho incremento a los casos de Ley 600 de 2000, por tanto, es esta última hermenéutica la que debe aplicarse a este caso.

Así se desprende de la jurisprudencia citada:

“Empero, al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe ser la consecuencia, motivo por el que la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15. De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764.

El presente cambio de jurisprudencia, no se aplica al caso presente sino a asuntos posteriores, de acuerdo con lo consignado en CSJ SP 27 sep. 2017, rad. 39831, puesto que para el momento en el que el acusado aceptó cargos para sentencia anticipada se encontraba vigente el criterio jurisprudencial anterior que propendía por la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a casos tramitados por Ley 600” (Se subraya)

Como corolario, en este caso es aplicable le incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en lo relativo a los congresistas, tanto a la pena de prisión, como la multa y la interdicción de derechos y funciones públicas.

Pena de prisión

La Sala entra a dosificar la pena para cada uno de los delitos, advirtiendo que en este evento se aplica el incremento de la Ley 890 de 2004, según lo dicho.

⁶⁰ CSJ. SP-379-2018, radicado 50472 de 21 de febrero de 2018.

De acuerdo con lo normado por el artículo 31 del Código Penal, para dosificar la sanción en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir de la sancionada con pena más grave. Por ello, se calculará la imponible para cada una según las circunstancias específicas, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso. Seguidamente, se tendrán en cuenta los criterios señalados en los artículos 60 y 61 del Código Penal.

En cuanto al delito de tráfico de influencias (artículo 411 del Código Penal) tiene como sanción entre 64 y 144 meses de prisión. El ámbito de movilidad es de 80 meses⁶¹. Los cuartos son: el primero oscila entre 64 y 84 meses; los dos cuartos medios de 84 meses más un día a 104 meses y de 104 meses más un día a 124 meses; y el cuarto máximo entre 124 meses un día y 144 meses. La inhabilitación es de 80 a 144 meses; el ámbito de movilidad es de 64 meses⁶²; los cuartos: de 80 a 96 meses; de 96 meses más un día a 112 meses; de 112 meses más un día a 128 meses; y, de 128 meses más un día a 144 meses. La multa es 133.33 a 300 s. m. m. l. v., siendo el ámbito de movilidad 166.67⁶³, en consecuencia, el primer cuarto va de 133.33 a 174.99; los medios de 174.99 a 216.65 y de 216.65 a 258.31; y el máximo de 258.31 a 300 s. m. l. m. v.

⁶¹ Cada cuarto es de 20 meses (80 dividido en 4).

⁶² Cada cuarto es de 16 meses (64 dividido en 4).

⁶³ Cada cuarto es 41.66 s.m.m.l.v. (166.67 dividido en 4).

En cuanto al delito de cohecho por ofrecer (artículo 407 del Código Penal) tiene como sanción entre 48 y 108 meses de prisión. El ámbito de movilidad es de 60 meses. Los cuartos son: el primero oscila entre 48 y 63 meses; los dos cuartos medios de 63 meses más un día a 78 meses y de 78 meses más un día a 93 meses; y el cuarto máximo entre 93 meses un día y 108 meses. La inhabilitación es de 80 a 144 meses; el ámbito de movilidad es de 64 meses⁶⁴; los cuartos: de 80 a 96 meses; de 96 meses más un día a 112 meses; de 112 meses más un día a 128 meses; y, de 128 meses más un día a 144 meses. La multa es 66.66 a 150 s. m. m. l. v., siendo el ámbito de movilidad 83.34, en consecuencia, el primer cuarto va de 66.66 a 87.49; los medios de 87.49 a 108.32 y de 108.32 a 129.15; y el máximo de 129.15 a 150.

Aunque en la aceptación de cargos se imputaron solamente circunstancias de mayor punibilidad, se impone reconocer la de menor punibilidad del numeral 1° del artículo 55 *ibidem*, por no haberse demostrado la existencia de antecedentes penales, en consecuencia, la Sala se moverá en los cuartos medios.

En relación con el reconocimiento de esta circunstancia de menor punibilidad referida, ha dicho la Sala de Casación Penal⁶⁵ que la pretensión punitiva de sancionar en sus justos límites corresponde exclusivamente al Estado y por tanto, es a éste a quien incumbe demostrar la existencia de los antecedentes para que produzcan efectos jurídicos. Así se expresó:

⁶⁴ Cada cuarto es de 16 meses (64 dividido en 4).

⁶⁵ CSJ. SP. Radicado 19970 de 27 de abril de 2005.

“3. En la revisión del expediente se constata que no existe documento alguno que demuestre que DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA posee antecedentes penales. Esto es, que en su contra se hubiese proferido una sentencia condenatoria, ya en firme.

En efecto, de conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política:

‘Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales’

Ahora bien, como la pretensión punitiva, en el sentido de sancionar al autor de una conducta punible en los justos límites de su culpabilidad radica exclusivamente en cabeza del Estado, es a sus órganos o funcionarios a quienes corresponde demostrar la existencia de los antecedentes para hacerles producir los efectos jurídicos.

4. Es, sin duda, deber del Juez estudiar todas las circunstancias que inciden en la punibilidad. Así lo exige el artículo 61 del Código Penal. Si el Tribunal Superior olvidó o no reparó en las circunstancias de menor punibilidad consagradas en el artículo 55 ibídem, como aquella que consiste en “la carencia de antecedentes penales”, generando consecuencias nocivas para el implicado, ese defecto in iudicando puede ser enmendado en casación.

No es que los Jueces de instancia hubiesen supuesto o imaginado que CUADRADO CORREA tenía antecedentes penales. Pues de haberlo hecho, se estaría ante un error de hecho por falso juicio de existencia.

Lo que ocurrió en este caso, fue que se ignoró la circunstancia de menor punibilidad establecida por virtud de la ley y por ello se tasó la pena tomando como punto de partida el cuarto máximo.

De ese modo, el Tribunal Superior dosificó la pena para el delito más grave, homicidio agravado, en 37 años de prisión, y desde ahí realizó los cálculos pertinentes al concurso y a la deducción por sentencia anticipada.

Como pasa a demostrarse, ese punto de partida ha debido ser inferior.

5. No asiste razón a la Procuradora Delegada en cuanto observa que la casacionista quiere derivar consecuencias de una prueba inexistente, pues el objetivo del reproche claramente expresado es recordar que no se allegaron documentos que acreditaran la existencia de antecedentes penales

y que, por tanto, esa realidad tenía que haberse estimado entre los factores determinantes de la menor punibilidad.

6. El Código Penal, Ley 600 de 2000, no permite tanta discrecionalidad al Juez, como ocurría en el régimen anterior, pues ya no puede moverse indiscriminadamente entre el mínimo y el máximo de la pena que trae el tipo infringido, sino que establece tres pasos a seguir obligatoriamente para la dosificación de la pena en un caso concreto:

6.1 Inicialmente, determinar el ámbito de punibilidad, que consiste en establecer los máximos y los mínimos aplicables en consideración al hecho imputado, con todos sus factores, modalidades y circunstancias que inciden en la punibilidad (artículo 60). El guarismo que resulta restando el mínimo del máximo es el ámbito de punibilidad”⁶⁶.

En suma, corresponde al Estado demostrar la existencia de los antecedentes para los fines del proceso, de tal manera que, si no se prueban, debe asumirse que el procesado carece de ellos.

Sigue ahora ubicar el cuarto de movilidad en que ha de establecerse la pena a imponer atendiendo los criterios previstos en el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal, que para el caso, teniendo en cuenta que obran circunstancias de mayor y menor punibilidad, la movilidad debe ubicarse en los cuartos medios.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal⁶⁷, lo ideal es que en estos eventos en los que hay concurrencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad, se especifiquen los cuartos medios, puesto que si la ubicación en los mismos depende del concurso de esas situaciones, habrá de sopesarse si, por lo menos en cantidad, unas priman sobre

⁶⁶ CSJ. *Ibidem*.

⁶⁷ CSJ. SP6699-2014, radicado 43524 de 28 de mayo de 2014.

otras, por manera que si las de menor agravación superan a las de mayor, lo justo es que la sanción se establezca en el primer cuarto medio y si ocurre lo contrario, que las de mayor punibilidad sean las que se presenten en mayor número, opere ello en el segundo cuarto medio⁶⁸.

No se trata, entonces, de una actuación discrecional, como sí sucede cuando el juez decide si aplica o no el mínimo punitivo, pues, en éste caso su intervención se limita a verificar si en la acusación se incluyeron circunstancias de menor y mayor punibilidad, para luego seleccionar el cuarto correspondiente.

Solo así podría explicarse que el legislador al determinar los límites legales de punición una vez fijadas las sanciones mínima y máxima, hable de cuartos medios y no de un cuarto intermedio, precisamente buscando que por criterios objetivos se determine cuál de esos cuartos medios es el que corresponde al caso concreto. De lo contrario, es el simple arbitrio del juzgador el que de manera indiscriminada le permite moverse en el cuarto intermedio y ninguna razón advertiría entonces la necesidad de separarlo a su vez en dos baremos diferentes⁶⁹.

En este mismo sentido, siguiendo con el criterio del legislador y la finalidad que animó la necesidad de determinar objetivamente los cuartos de movilidad punitiva, no puede pasarse por alto cómo para efectos de adscribir la pena en el escenario del cuarto mínimo, claramente se remite a la existencia de únicamente circunstancias de menor punibilidad;

⁶⁸ CSJ. *Ibidem*.

⁶⁹ CSJ. *Ibidem*.

y respecto del cuarto máximo, señala como parámetro el que solo se materialicen circunstancias de mayor punibilidad; de lo que se sigue que la definición de cuál de los cuartos medios ha de ser el aplicable a un caso concreto surge necesariamente del criterio objetivo referido a la combinación cuantitativa de circunstancias de mayor y menor punibilidad⁷⁰.

En éste orden de ideas, si en el presente caso fueron deducidas una circunstancia de menor punibilidad y tres de mayor agravación, ello determina no solo que la pena debe tasarse en los cuartos medios de movilidad punitiva, sino también que específicamente procede en el segundo cuarto medio, debido a que las últimas superan en cantidad a las de menor agravación.

Tomando en cuenta los criterios establecidos en el aludido artículo 61 la gravedad de las conductas, el daño real causado a la administración pública, la máxima importancia del cargo que ocupaba el procesado, la más alta dignidad de la rama legislativa, la mayor intensidad del dolo en la comisión de los punibles que se vislumbra con el accionar premeditado, minuciosamente planificados y perfectamente ejecutados, la necesidad de la pena para que estas clases de conductas no queden impunes por el enorme perjuicio y pésimo mensaje que envían al conglomerado social, que cada día cree menos en las instituciones, para efectos de la tasación de la pena de prisión, debe situarse para empezar, en el segundo cuarto medio, por concurrir, como se dijo, más circunstancias de mayor punibilidad que de menor punibilidad, y tomando además en

⁷⁰ CSJ. *Ibidem*.

cuenta la afectación en todos los órdenes causada con estas conductas, la necesidad de la pena y las funciones resocializadora y preventiva que cumpliría en este caso, estima la Sala, que la pena de prisión por el delito de tráfico de influencias debe fijarse en ciento cuatro (104) meses y en setenta y ocho (78) meses por el cohecho por dar u ofrecer teniendo en cuenta los criterios previstos en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, de cara a las particularidades que rodearon la ejecución de la conducta⁷¹. Así entonces, es evidente que la pena de prisión más grave corresponde a la del tráfico de influencias.

De acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal, no es necesario analizar de manera pormenorizada todos y cada uno de sus factores, ya que el juez de acuerdo con las peculiaridades de cada caso puede destacar la importancia de uno por encima de otro⁷².

Atendiendo el concurso de conductas punibles previsto en el artículo 31 del Código Penal, la pena fijada para el delito más grave se incrementará, por las mismas circunstancias anotadas, en 3 meses por la conducta restante, para un total de ciento siete (107) meses de prisión a imponer.

Pena de multa

De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 4° del

⁷¹ *Cfr.* CSJ SP 2239 de 201, rad. No. 45099; y, CSJ SP 30 ab. 2014, rad. 41350, entre otras.

⁷² CSJ SP 2239 de 201, rad. No. 45099; y, CSJ SP 30 ab. 2014, rad. 41350.

artículo 39 del Código Penal, «*En caso de concurso de conductas punibles [...] las multas correspondientes a cada una de las infracciones **se sumarán**, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa*», es decir, que para este caso no puede ser superior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para este efecto, debe aplicarse el sistema de cuartos individualmente por cada conducta punible y finalmente sumarse, observando que no sobrepase los cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los términos indicados en el artículo 39 de la Ley 599 de 2000.

Para efectos de su determinación dentro del cuarto escogido, atenderá la Sala, además, las directrices indicadas en el núm. 3 del artículo 39 del Código Penal, es decir, se tomará en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, la situación económica del condenado y, en especial, las demás circunstancias indicativas de su posibilidad de pagarla.

Ahora, según el núm. 4 del artículo 39 del Código Penal, en caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en el artículo 39 citado para cada clase de multa.

Teniendo en consideración los anteriores criterios, procederá la Sala a ajustar la pena de multa a los mismos,

advirtiendo que ésta está consagrada como pena principal para los dos delitos imputados.

Pena de multa por el delito de tráfico de influencias de servidor público

El artículo 411 del Código Penal señala una pena de multa para este delito que oscila entre 133.33 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo el primer cuarto: 133.33 a 174.99; el segundo cuarto: 174.99 a 216.65; el tercer cuarto: 216.65 a 258.31; y el último cuarto: 258.31 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de comisión de los hechos.

Conforme al artículo 39-3 del Código Penal, como acaba de verse, son criterios a tomar en cuenta para individualizar la pena de multa, *“el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar”*

Por la misma razón señalada para la pena de prisión, en este caso la sanción debe ubicarse en el segundo cuarto medio. Tenidas en cuenta estas mismas circunstancias, en especial las relacionadas con el grave daño causado a la administración, la intensidad del dolo advertido en la forma como se planificó y ejecutó todo el *iter criminis*, la Sala impondrá por este punible doscientos dieciséis punto sesenta y cinco (216.65) s. m. l. m. v. para la época de los hechos.

Penal de multa por el delito de cohecho por dar u ofrecer

El artículo 407 del Código Penal señala una penal de multa para este delito que oscila entre 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo el primer cuarto: 66.66 a 87.49; el segundo cuarto: 87.49 a 108.32; el tercer cuarto: 108.32 a 129.15; y el último cuarto: 129.15 a 150 s. m. m. l. v.

Tomando en consideración las mismas razones expuestas para el punible anterior (artículo 39-3), la Sala dentro del segundo cuarto medio, impondrá una penal de multa por este punible de ciento ocho punto treinta y dos (108.32) s. m. l. m. v.

Sumados ambos parciales arrojó un total de penal de multa por el delito de tráfico de influencias y cohecho por dar u ofrecer de trescientos veinticuatro punto noventa y siete (324.97) s. m. l. m. v. para la época de los hechos.

Es preciso indicar que la penal de multa se deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

Penal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El artículo 411 del Código Penal señala una penal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para el delito de tráfico de influencias de servidor

público de 80 a 144 meses, siendo el primer cuarto: 80 a 96 meses; el segundo cuarto: 96 a 112 meses; el tercer cuarto: 112 a 128 meses; y el último cuarto: 128 a 144 meses.

El artículo 407 del Código Penal que define y sanciona el cohecho por dar u ofrecer señala una pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses, siendo el primer cuarto: 80 a 96 meses; el segundo cuarto: 96 a 112 meses; el tercer cuarto: 112 a 128 meses; y el último cuarto: 128 a 144 meses.

Como se dijo al dosificar la pena de prisión, por concurrir circunstancias de mayor y menor punibilidad, la movilidad oscila en los cuartos medios, es decir, entre 96 a 128 meses. (Art. 61 inc. 2 C. P.).

En este caso no hay delito de mayor gravedad, pues ambos tienen la misma pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en los cuartos medios es decir 96 a 112 meses y 112 a 120 meses, ya que debe estar dentro de este rango por concurrir, como se dijo, circunstancias de mayor y menor punibilidad. Sin embargo, se tomará como base para este efecto el delito de tráfico de influencias y se ubicará la movilidad en el segundo cuarto medio por concurrir más circunstancias de mayor punibilidad que de menor.

Ahora bien, tomando en cuenta los criterios establecidos en el aludido artículo 61 y reseñados al momento de señalar la pena de prisión, para efectos de la tasación de la pena de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, debe situarse para empezar, en el segundo cuarto medio, y dadas las circunstancias anteriores y la proporción aplicada para la pena de prisión, la Sala impondrá por este delito, la pena de inhabilitación de ciento doce (112) meses.

Ahora bien, continuando con los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, que dispone que quien *“con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”*, y establecida hasta ahora en ciento doce (112) meses, la Sala, tomando la misma proporción del concurso para la pena prisión, adicionará tres punto sesenta y ocho (3.68) meses más por el delito de cohecho por dar u ofrecer, para un total de pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a imponer de ciento quince punto sesenta y ocho (115.68) meses.

Rebaja de pena por sentencia anticipada

Por el sometimiento a la sentencia anticipada, la Corte Suprema de Justicia⁷³, ha privilegiado la aplicación del principio de favorabilidad cuando se trata de beneficios otorgados en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, siempre

⁷³ Por ejemplo, sentencias con radicación 25.306 de abril 8 de 2008 y 25.304 de abril 16 del mismo año.

que se trate de disposiciones de carácter sustancial que regulen situaciones similares, y resulten más benignas al procesado.

Así, las figuras procesales de la aceptación de cargos previstas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y la sentencia anticipada de que trata el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, responden a similar filosofía y propósitos, como que se trata de una admisión de responsabilidad frente a los delitos imputados, evitando con ello el desgaste del aparato judicial de investigación y juzgamiento, colaboración a la justicia que se premia con una rebaja de pena⁷⁴.

La Corte Constitucional ha reconocido la equivalencia entre la sentencia anticipada del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y el allanamiento o aceptación de cargos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, concluyendo en la obligatoria aplicación del principio de favorabilidad. Así lo ha advertido en varios pronunciamientos, a través de los cuales ha señalado:

“4.4. La figura de la solicitud de sentencia anticipada contemplada en el art. 40 de la Ley 600 de 2000, no solo es una institución comparable, sino que es equivalente a la aceptación unilateral de los cargos o allanamiento que regula el art. 351 de la Ley 906 de 2004. La equivalencia entre estas dos normas permite que las personas condenadas bajo las normas contempladas en el art. 40 de la Ley 600 de 2000 soliciten que se les aplique el art. 351 de la Ley 906 de 2004, en virtud del principio de favorabilidad penal.”

“Al respecto se expresó en la Sentencia T-091 de 2006, después de hacer una comparación de la sentencia anticipada y el allanamiento a los cargos: “El anterior parangón entre el instituto de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación unilateral, o allanamiento de los cargos que se contempla en la Ley 906 de 2004, permite concluir que en efecto se trata de instituciones análogas, con regulaciones punitivas diversas.” (T-444/07) ⁷⁵

⁷⁴ CSJ. Sala Especial de Primera Instancia. SEP00029-2021. Rad. 00003 de 10 de marzo de 2021.

⁷⁵ En este mismo sentido Corte Constitucional T-941 de 2006.

Adicional a esto, no sobra puntualizar que precisamente por virtud del principio de favorabilidad y no obstante que este procesamiento se guía por la Ley 600 de 2000, la rebaja de pena que se aplica es la dispuesta para la aceptación *-allanamiento-* de cargos consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en tanto que así se impone ante la prevalencia del bloque de constitucionalidad *-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968 y la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972-*, erigiéndose como un elemento de carácter imperativo en estos casos.

En consecuencia, resulta pertinente traer, por efectos del principio de favorabilidad, la rebaja punitiva señalada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues el procesado en desarrollo de la investigación aceptó su responsabilidad penal, lo cual sirve de soporte para develar la realidad fáctica y verificar la existencia de los delitos atribuidos, siendo un eficaz aporte a la administración de justicia, ya que no sólo evita el desgaste propio de este tipo de procesos, sino la impunidad de lo acontecido⁷⁶.

La solicitud de sentencia anticipada, como se sabe, se efectuó antes de que cobrara ejecutoria el cierre de investigación, lo que significa, conforme a las previsiones de los artículos 350 y 351 de la Ley 906 de 2004, que por ese hecho el procesado se hace acreedor a una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, en atención a que dicha solicitud se

⁷⁶ Cfr. CSJ. Rad. 37322 de 27 de septiembre de 2012

concretó antes de la calificación del mérito sumarial, es decir, dentro del término equivalente en la Ley 906 previo a la presentación del escrito de acusación, para que opere por este concepto el descuento indicado.

Atendidos los criterios de gravedad de la conducta, de intensidad del dolo y demás, analizados al momento de dosificación de la pena de prisión, estima la Sala que no es posible otorgar la reducción máxima autorizada por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, es decir, la mitad, porque si bien la Corte destaca y valora el grado de colaboración ofrecido por el procesado con la aceptación simple de los cargos, también lo es que, a juicio de la Sala una rebaja del 45 por ciento de la pena compensa significativamente el sacrificio hecho por el procesado tomando en cuenta que la aceptación de los cargos se hizo casi simultáneamente con el cierre del ciclo instructivo en momento en que ya la jurisdicción había realizado un enorme despliegue investigativo que implicó un fuerte desgaste a la administración de justicia.

En consecuencia, el total de la pena de prisión indicada antes se disminuirá en un 45 por ciento, es decir en 48.15 meses, por lo que se impondrá a EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA en forma definitiva cincuenta y ocho (58) meses y veinticinco (25) días de prisión.

Igual proporción de disminución ha de aplicarse en lo que se refiere a la pena de multa, quedando definitivamente en ciento setenta y ocho punto setenta y cuatro (178.74) s. m. l. m. v. para la época de los hechos a favor del Tesoro Nacional.

Del mismo modo, a la antes indicada pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se le disminuirá el 45 por ciento, por lo que la misma se fijará definitivamente en sesenta y tres (63) meses y diecinueve (19) días.

Indemnización de perjuicios

No hay lugar a condenar a EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA por concepto de daños materiales y morales derivados de los hechos punibles en la medida en que no se acreditó de manera concreta su causación.

Tampoco se hará pronunciamiento respecto de la condena al pago en costas, expensas y agencias en derecho por no haberse demostrado su causación.

Condena de ejecución condicional.

En consideración a que la pena de prisión impuesta al procesado EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA supera el límite máximo de cuatro (4) años previsto en el artículo 63 del Código Penal, como presupuesto sustancial objetivo para el otorgamiento de este mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, la Sala no le concederá dicho beneficio.

Sobre la prisión domiciliaria

En consideración a que la condena que se impondrá a EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA procede por delitos contra la administración pública, la Sala encuentra que conforme al numeral 2 del artículo 38B, adicionado por la Ley 1709 de 2014, art. 23, en consonancia con el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, no hay lugar a la concesión de este sustituto de la pena privativa de la libertad.

Otra determinación

Una vez en firme esta sentencia se remitirá la actuación al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que conozcan de la ejecución de la sentencia.

Por razón de lo expuesto, la SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONDENAR a EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, como autor responsable del delito de tráfico de influencias de servidor público en concurso heterogéneo con el delito de cohecho por ofrecer, a las penas principales de

cincuenta y ocho (58) meses y veinticinco (25) días de prisión, multa de ciento setenta y ocho punto setenta y cuatro (178.74) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por sesenta y tres (63) meses y diecinueve (19) días, según lo expuesto.

SEGUNDO.- ABSOLVER a **EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA** del cargo por el delito de tráfico de influencias de servidor público derivado de las influencias ejercidas para favorecer a terceros en el trámite de la solicitud de restablecimiento del derecho ante el Juez Promiscuo Municipal de Usiacurí, de acuerdo con lo expuesto.

TERCERO.- DECLARAR que no hay lugar a condena en perjuicios ni al pago en costas, expensas y agencias en derecho por no haberse demostrado su causación.

CUARTO.- NEGAR al sentenciado la condena de ejecución condicional, conforme a la razón expuesta en la motivación de esta providencia.

QUINTO.- NO SUSTITUIR a **EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA** la pena privativa de la libertad de prisión por la prisión domiciliaria, en conformidad con las consideraciones expuestas en la motivación de esta sentencia.

SEXTO.- EXPEDIR las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

SÉPTIMO.- EN FIRME este fallo, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, respecto de las materias indicadas en el inciso noveno del artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

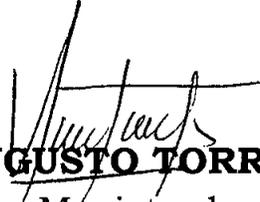
Cópiese, notifíquese y cúmplase.



JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

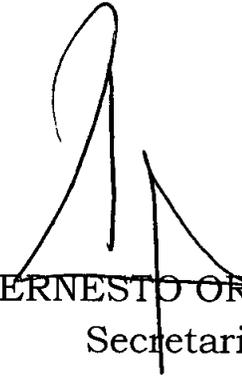


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrada
actas voto



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

PRIMERA INSTANCIA No. 00300
EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

Rad. 00300
EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA
LEY 600 DE 2000

ACLARACIÓN DE VOTO

Procedo a consignar las razones que me llevaron a aclarar el voto en relación con la decisión adoptada en el presente asunto, por cuyo medio se condenó a EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA como autor penalmente responsable del delito de tráfico de influencias de servidor público en concurso heterogéneo con el delito de cohecho por ofrecer.

1. Del concurso aparente

Si bien estoy de acuerdo con la decisión de condenar al aforado solo por el concurso heterogéneo de las conductas antes referidas, pese a que este aceptó cargos por el delito de tráfico de influencias en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de cohecho por ofrecer, difiero de la argumentación planteada para soportar tal decisión.

Y es que, aunque en la sentencia se afirma que existe un concurso aparente entre las conductas punibles de tráfico de influencias y cohecho por dar u ofrecer el cual debe resolverse a favor de este último en virtud del principio de consunción, de las consideraciones se desprende que, en uno de los supuestos fácticos objeto de enjuiciamiento, el aforado ofreció dinero al

juez primero promiscuo municipal de Usiacurí, Andrés Felipe Rodríguez Cáez, para que decidiera de forma favorable a sus intereses un asunto que tenía en su poder, más no que fuese la utilización indebida de su influencia como Senador el medio para conseguir tal objetivo.

Esto denota, en mi criterio, la inexistencia de un concurso aparente de delitos, en la medida en que el referido supuesto de hecho, de entrada, no se encuadra en ambos tipos penales, como quiera que para que concurra el ilícito de tráfico de influencias se requiere que el servidor público utilice de forma indebida sus influencias derivadas del cargo, en provecho propio o de un tercero, lo que, como se ha dicho, no ocurrió en este caso.

En el fallo se indica que no está probado el delito de influencias, como se desprende de los siguientes apartados:

“Por ejemplo, si lo que determina la conducta es la entrega o el ofrecimiento de una suma de dinero o de cualquier otra dádiva, o contraprestación de orden económico, devendría en el punible de cohecho por dar u ofrecer, y no en el de tráfico de influencias, si con ello pretende la realización de alguno de lo punibles de cohecho propio o impropio” págs. 26 y 27 .

“En este orden de ideas, para la Sala del contexto de la conversación sostenida en la reunión surge palmario, como determinante, el ofrecimiento de dinero por parte del congresista al funcionario judicial a cambio de que tomara una decisión que favoreciera los intereses de la familia Acosta en el asunto relacionado con el restablecimiento

del derecho y no la utilización indebida de la investidura de Senador de PULGAR DAZA. Es decir, el medio idóneo empleado para obtener el propósito fue el ofrecimiento de una contraprestación económica, por tanto, la conducta se subsume solamente en cohecho por dar u ofrecer, atendiendo la figura del concurso aparente de delitos". págs. 35 y 36.

"En ese contexto entiende la Sala, que distinto a lo discernido por la Sala de Instrucción, el Senador PULGAR DAZA en realidad hizo un claro ofrecimiento de dinero al funcionario judicial en el propósito de obtener de su parte una decisión favorable respecto de la solicitud de restablecimiento del derecho que cursaba en su despacho, lo que desecha su encasillamiento en el tráfico de influencias, y evidencia la configuración única del cohecho por ofrecer". págs. 39 y 40.

Por lo tanto, si de los elementos de juicio se desprende que la conducta punible cometida por PULGAR DAZA es la de cohecho por ofrecer y no la de tráfico de influencias, es la atipicidad de este último delito la razón por la cual el juzgador debe abstenerse de emitir una condena en tal sentido por el mismo.

2. De la dosificación punitiva

Por otra parte, en cuanto a la tasación de la pena y aunque puede parecer una nimiedad, es menester aclarar que antes de que se aplicaran las reglas relativas al concurso de delitos si bien en el fallo se sostuvo que se haría dentro del segundo cuarto medio punitivo, la operación aritmética realizada realmente tuvo como referente el primer cuarto medio

(movilidad que también resulta acorde con la existencia tanto de circunstancias de mayor como de menor punibilidad).

Ciertamente se indica que los cuartos medios corresponden para el delito de tráfico de influencias:

1°. 84 meses, 1 día a **104 meses**

2°. 104 meses, 1 día a 124 meses

Y para el delito de cohecho a:

1°. 63 meses, 1 día a **78 meses**

2°. 78 meses, 1 día a 93 meses

Como se fijó la pena para el punible tráfico de influencias en **104 meses** de prisión y para el cohecho en **78 meses** de prisión, tales cifras corresponden, respectivamente, con el extremo máximo del primer cuarto medio de las mencionadas conductas punibles.

Y ya en la tasación se partió de la pena más grave de 104 meses por el delito de tráfico de influencias (límite del primer cuarto medio), para adicionar tres meses por razón del ilícito concurrente de cohecho, para fijarla en 107 meses de prisión.

Igual ubicación en los cuartos punitivos sucedió con la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

La aclaración apunta a que si bien estoy de acuerdo con la tasación, debió precisarse la adición que corresponde al cuarto punitivo que se tuvo en cuenta, es decir, un día prisión, o fracción de multa.

En los anteriores términos, cordialmente, dejo sentada mi
aclaración de voto.

Con toda atención,


BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

Fecha ut supra