

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**SP165-2023**

**Radicación 53437**

**Acta 095**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo dos mil veintitrés (2023).

**VISTOS:**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **Rodrigo Alonso Escobar Gil**, contra la sentencia del 7 de junio de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la decisión absolutoria del 8 de febrero del mismo año, proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito, para en su lugar condenarlo como autor del delito de tráfico de influencias de particular.

**HECHOS:**

El 30 de enero de 2014, el entonces magistrado de la Corte Constitucional, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, invitó al también magistrado Mauricio González Cuervo, a almorzar en un restaurante al norte de Bogotá. Llegada la hora le

comunicó que también asistiría el ex magistrado **Rodrigo Escobar Gil**, apoderado de FIDUPETROL en el trámite de una acción de tutela que se encontraba al despacho del magistrado González Cuervo para decidir.

En el almuerzo, **Rodrigo Escobar Gil** le hizo referencia a la acción de tutela, a las medidas cautelares pendientes y a la eventual afectación de los ahorros de los empleados de Ecopetrol, sin mencionarle que actuaba como apoderado. El magistrado comentó que estaba enterado y dio por concluida la conversación en cuanto a ese tema. No se habló más del asunto durante el almuerzo ni tampoco después, hasta cuando el abogado Víctor Pacheco Restrepo, en 2015 y luego de decidida la tutela, comentó de ofrecimientos en dinero y que el abogado **Rodrigo Escobar Gil** había pactado con FIDUPETROL una prima de éxito por 100 millones de pesos, en el evento de que la Corte Constitucional suspendiera provisionalmente la ejecución de la sentencia.

#### **ANTECEDENTES PROCESALES:**

El 9 de diciembre de 2015, ante el Juzgado 54 Penal Municipal de Bogotá, la fiscalía le imputó a **Rodrigo Escobar Gil** el delito de tráfico de influencias de particular (artículo 411A del Código Penal), cargo que no aceptó. No se le impuso medida de aseguramiento<sup>1</sup>.

El 15 de abril de 2016, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá inició la audiencia de acusación, siendo suspendida

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1 del Juzgado, folio 25.

por los recursos interpuestos contra la decisión que reconoció como víctimas a la Rama Judicial y a FIDUPETROL.<sup>2</sup>

El Tribunal confirmó la decisión que reconoció a las víctimas. El 22 de septiembre de 2016 se reanudó la audiencia de acusación.

La fiscalía adicionó la acusación. Precisó que la conducta se materializó en un almuerzo auspiciado por el magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, llevado a cabo en el restaurante “*La Table de Michael*” de la ciudad de Bogotá, antes de la presentación de la ponencia a cargo del magistrado González Cuervo.<sup>3</sup>

La audiencia preparatoria se realizó los días 19 y 25 de enero y 20 de febrero de 2017<sup>4</sup>. El juicio oral en sesiones del 25<sup>5</sup> y 24<sup>6</sup> de mayo, 5<sup>7</sup> de junio, 18<sup>8</sup> de agosto y 15<sup>9</sup> de septiembre de 2017.

El 8 de febrero de 2018 el juzgado absolvió al acusado por duda insuperable.<sup>10</sup>

Consideró aceptable la posibilidad de que el abogado, en el conocido almuerzo, simplemente pretendiera “*tantear el terreno*”, desistiendo de cualquier propuesta ante la actitud del

---

<sup>2</sup> Cuaderno 1 del Juzgado, folio 69.

<sup>3</sup> Cuaderno 1 del Juzgado, folio 119.

<sup>4</sup> Cuaderno 1 del Juzgado, folios 138 a 204.

<sup>5</sup> Cuaderno 1 del Juzgado, folios 73 a 75.

<sup>6</sup> Cuaderno 2 del Juzgado, folio 5.

<sup>7</sup> Cuaderno 2 del Juzgado, folio 156.

<sup>8</sup> Cuaderno 2 del Juzgado, folio 159.

<sup>9</sup> Cuaderno 2 del Juzgado, folio 161.

<sup>10</sup> Cuaderno del Juzgado, folios 166 a 183.

magistrado. Por eso no ejecutó la conducta descrita en el tipo penal.

Destacó que Víctor Pacheco, quien solo trató con Jorge Pretelt Chaljub *“quedó con la impresión de la ilegalidad de toda la transacción, por lo que pese a no tener claros los términos de la vinculación de **Escobar Gil** o qué se había discutido en la reunión con González Cuervo, decidió reportar un comportamiento que, a su juicio, merecía un mayor reproche que el que ya se encontraba atravesando.”*

Además de la duda, señaló que la conducta de **Rodrigo Escobar Gil** no era típica del delito de tráfico de influencias de particular.

Si bien adujo que *“efectivamente, para la configuración del delito no es necesario la materialización del resultado antijurídico”*; estimó que esa consideración no permitía atribuirle el delito al acusado, pues *“la acción desplegada debe encajar en la descripción típica y, además, tener la potencialidad de causar daño al bien tutelado por la norma penal”*, características que no se pueden predicar de la conducta juzgada.

Adujo que en estos juicios el examen versa sobre la conducta y no sobre la persona. A partir de esa premisa, señaló:

*“el concepto de derecho penal de acto supone que el juicio de reproche no se efectúa con relación a las calidades de la persona, sino sobre la base de la acción cuya punibilidad se depreca. Así, pese a que notoriamente **Rodrigo Escobar Gil** podría haber llegado a influenciar a González Cuervo, es*

*preciso que el análisis se formule con relación a aquella conducta que efectivamente fue realizada y que finalmente fue probada.”*

La fiscalía y el apoderado de la Nación-Rama Judicial apelaron la sentencia.

En providencia del 7 de junio de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión absolutoria y, en su lugar, condenó a **Rodrigo Alonso Escobar Gil** como autor del delito de tráfico de influencias de particular, a las penas principales de 4 años de prisión, multa de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la de prisión.

No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.<sup>11</sup>

El defensor del acusado interpuso recurso extraordinario de casación. La demanda fue admitida el 3 de diciembre de 2019.<sup>12</sup>

Al no poderse realizar la audiencia de sustentación presencial de que trata el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, mediante auto del 25 de junio de 2020 se ordenó su trámite en la forma prevista en el Acuerdo de la Sala número 020 del 29 de abril de 2020.

---

<sup>11</sup> Cuaderno del Tribunal, folios 11 al 61.

<sup>12</sup> Cuaderno de la Corte, folio 21.

### **La demanda:**

Propone tres cargos.

**Cargo Primero.** Con sustento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante acusa la sentencia del Tribunal por desconocer el debido proceso por afectación de su estructura y de las garantías debidas a las partes, al negarle el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, con el pretexto de que contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

Sostiene que el Tribunal vulneró el principio de doble conformidad establecido en el Bloque de Constitucionalidad integrado por los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Constitución Política, al negarle al acusado la posibilidad de impugnar la primera sentencia condenatoria, por lo cual es nula la actuación posterior a esa decisión.

En su criterio, se cumplen los criterios para apreciar las irregularidades trascendentes del proceso y, por consiguiente considera, que es procedente decretar la nulidad a partir de la lectura del fallo. Solicita anular el trámite desde ese momento y ordenarle al Tribunal incluir en la parte resolutive de la sentencia la posibilidad de interponer el recurso de impugnación especial.

**Cargo Segundo subsidiario.** Acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial por interpretación

errónea del artículo 411A del Código Penal, que conllevó a la inaplicación de los artículos 6 (legalidad), 9 (conducta punible), 10 (tipicidad) y 29 (autores), del mismo estatuto punitivo.

Señala que siguiendo las indicaciones aprobadas en la Resolución 58/4 del 31 de octubre de 2003 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante el artículo 28 de la Ley 1474 de 2011 se incorporó el delito de tráfico de influencias de particular a la legislación penal, sin que la jurisprudencia se haya ocupado del tema. Eso justifica la necesidad de recurrir al derecho comparado y en particular a la jurisprudencia Española, que sostiene que el tráfico de influencias de particular no castiga la simple recomendación, sino el "*predominio o fuerza moral*" que se traduce en una presión psicológica capaz de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye, como también lo sostiene la jurisprudencia argentina.

Explica que la Corte Suprema, al interpretar el delito de tráfico de influencias de servidor público, ha precisado que la presión psicológica ejercida por el agente debe ser unívoca e idónea para ejercer un predominio o fuerza moral objetiva, capaz de alterar el proceso motivador del servidor público y doblegarlo psicológicamente. No ha expuesto su criterio sobre el delito de tráfico de influencias de particular, pero esas características deben considerarse al examinar el delito de tráfico de influencias de particular, para no caer en la tentación de sancionar cualquier comentario sobre un asunto que conoce el funcionario.

Afirma que el que le hizo **Rodrigo Escobar Gil** al magistrado Mauricio González Cuervo no es típico del delito de tráfico de influencias de particular, por lo cual, para tipificar la conducta, el Tribunal se valió de dos elementos no contenidos en el tipo penal: **(i)** la relación interpersonal entre el influenciador y el influenciado o con un tercero que medie entre ellos, y **(ii)** que la acción simplemente provoque un estímulo, sin necesidad de que exista la menor presión sobre el influenciado.

En su parecer, el Tribunal juzgó la conducta desde “*una visión de responsabilidad objetiva*”, contra la interpretación restrictiva del concepto de influencia indebida, al cual se ha referido la Corte al tratar temas análogos en relación con la conducta del servidor público. Por lo tanto, al flexibilizar la tipicidad, el Tribunal decidió que el mínimo comentario sobre un asunto que conoce el servidor público, supone la consumación del delito.

Para demostrar la trascendencia del error, transcribe apartes de la sentencia en la que, en su opinión, el Tribunal examinó la conducta de **Rodrigo Escobar Gil** a partir de la relación interpersonal con el magistrado González Cuervo y de los comentarios que le hizo sobre la tutela interpuesta por FIDUPETROL, de quien era apoderado, adjudicando “*a una situación fáctica una norma completamente impertinente*.”<sup>13</sup>

**Cargo Tercero Subsidiario.** Con fundamento en la causal tercera, acusa la sentencia por haber incurrido en

<sup>13</sup> Cuaderno del Tribunal, folio 108.

errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad y raciocinio, que propiciaron la infracción de los artículos 7°, 372, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004.

Especifica que el primer error de hecho por falso juicio de identidad consiste en suponer que **Rodrigo Escobar Gil** buscó una reunión privada con Mauricio González Cuervo, para ejercer una influencia indebida respecto de la acción de tutela interpuesta por FIDUPETROL, de la cual el magistrado era ponente y el acusado apoderado.

El error se presenta al distorsionar la declaración de Mauricio González Cuervo, de la que, al contrario de lo que se concluye en la sentencia, se establece que:

(i) quien invitó al magistrado González Cuervo al restaurante “*Table de Michael*” fue Jorge Ignacio Pretelt y no **Rodrigo Escobar Gil**; (ii) se trató de una reunión social y no de una audiencia privada; (iii) la mención sobre la tutela de la que **Rodrigo Escobar Gil** era apoderado fue “*circunstancial y fugaz*” y por eso rápidamente pasaron a hablar de otros temas, y (iv) Mauricio González Cuervo “*en ningún momento percibió que el comentario estuviera encaminado a indicar o siquiera sugerir en qué sentido debía emitir el fallo*”.<sup>14</sup>

Afirma que las reuniones sociales son normales entre magistrados y ex integrantes de la Corte, como lo indicó el magistrado Mauricio González Cuervo y lo confirmaron los también magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quienes recordaron haber

---

<sup>14</sup> Cuaderno del Tribunal, folio 119.

tenido encuentros de la misma índole con **Rodrigo Escobar Gil** en varias oportunidades.

El Tribunal, además, se equivocó al afirmar que el acusado violó el reglamento de la Corte al asistir a una audiencia privada con González Cuervo, no sólo porque se trató de un encuentro social, sino porque su defendido no era magistrado y, por ende, sus actuaciones profesionales no están reguladas por el estatuto de los magistrados de la Corte.

En síntesis, considera el demandante que si el Tribunal no hubiera distorsionado el testimonio del doctor Mauricio González Cuervo, habría concluido que la conducta es atípica.

El segundo falso juicio de identidad se presenta por fraccionar y distorsionar el testimonio de Mauricio González Cuervo.

El error consiste en afirmar que la intención de **Escobar Gil** era centrar la atención del magistrado González Cuervo en el caso FIDUPETROL, con el fin de que decretara las medidas cautelares solicitadas y resolviera favorablemente la acción de tutela.

Según el demandante, el magistrado González Cuervo declaró que: (i) la acción de tutela propuesta por FIDUPETROL le llamó la atención desde el reparto, es decir, desde antes del comentario que le hiciera el abogado **Rodrigo Escobar Gil** en el almuerzo, pues se trataba de una acción

contra una alta Corporación Judicial y estaba relacionada con temas de corrupción, y (ii) que la mención que le hizo el abogado fue “*circunstancial y fugaz*”, sin mayor relevancia, por lo cual no se trató de ninguna insinuación sobre cómo fallar o favorecer a una de las partes.

El falso raciocinio, por su parte, consiste en que de la relación entre el acusado y el doctor Mauricio González, el Tribunal dedujo que el comentario de **Escobar Gil** insinuaba un fallo favorable a la empresa que asesoraba. En su criterio, esta inferencia vulnera las reglas de la lógica al no existir relación entre la premisa en que se sustenta -colegaje— y la conclusión, incurriendo en una falacia de atinencia, puesto que la conclusión “*no se sigue*” de la premisa.

Después de citar jurisprudencia de la Corte sobre la prueba indiciaria y su construcción lógica, reitera que no existe atinencia entre la premisa y la conclusión. Además el raciocinio conduce al absurdo, pues supone que, a partir de la relación entre dos personas, necesariamente la sugerencia indecorosa que le haga una a la otra tiene que ser atendida. La lógica indica lo contrario, es decir, que ante más confianza más se rechazan los ofrecimientos indebidos e incluso se afecta la relación ante esas propuestas. Es más, de ser correcta la regla de la lógica propuesta por el Tribunal, se hubiera obtenido el resultado, “*pues con independencia de enfrentarnos a un delito de mera conducta, la regla de la lógica forzaría el resultado*”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Cuaderno del Tribunal, folio 129.

El tercer error por falso juicio de identidad consiste en que, con fundamento en el frágil testimonio de Víctor Pacheco, el Tribunal afirmó que Jorge Pretelt recomendó a FIDUPETROL al abogado **Rodrigo Escobar Gil**. No tuvo en cuenta, dice el recurrente, que Víctor Pacheco fue evasivo al ser confrontado con la versión que rindió en la Fiscalía, en la que señaló que Jorge Pretelt Chaljub recomendó que se contratara a un prestigioso constitucionalista, mencionando entre otros a **Rodrigo Escobar Gil**, Eduardo Cifuentes Muñoz, Manuel Cepeda Espinoza y Humberto Sierra Porto, y admitió que no le constaba que el abogado acusado hubiera realizado algo indebido.

Pese a las graves inconsistencias de Pacheco Restrepo, el Tribunal le creyó, demeritando el testimonio de Said Idrobo Gómez, quien aseveró que como integrante de la junta directiva de FIDUPETROL, manifestó que se debía contratar a un abogado con experiencia, sugiriendo los nombres de los abogados **Rodrigo Escobar Gil** y Eduardo Cifuentes Muñoz, versión que fue corroborada por Víctor Julio Lizarazo, de manera que no es cierto que la contratación del acusado haya sido insinuada por Jorge Pretelt Chaljub.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia y, en su lugar, confirmar la absolución dictada en primera instancia a favor de su defendido.

### **Actuación ante la Corte:**

#### **1. La Defensa.**

Reiteró los argumentos presentados en la demanda.

Insistió en la solicitud de nulidad a partir de la lectura de la sentencia y aunque señaló que la Corte ha sostenido que el derecho a la impugnación se garantiza en la medida 1 que el condenado *“tenga acceso a una segunda opinión o a un mecanismo procesal que permita el acceso a otra autoridad judicial diferente”*, en su criterio el recurso de casación no es equiparable al de impugnación y no satisface materialmente el derecho de defensa contenido en este.

Indicó que la insuficiencia del recurso de casación fue abordada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-146 de 2020, en la que delimitó su contenido y el alcance de la garantía constitucional a impugnar la primera sentencia condenatoria.

En cambio, al limitar la técnica de casación al qué y cómo se puede impugnar, aduce que no pudo referirse en la demanda a las demás pruebas practicadas durante el juicio, como tampoco pudo hacerlo en el escrito de sustentación, en el que la Corte limitó la temática al contenido de la demanda y a un escrito de 10 folios.

Entre las pruebas a las que no pudo referirse están (i) las declaraciones de Magistrados de la Corte Constitucional y de directivos y asesores de FIDUPETROL, con las cuales la defensa demostró que no existía prueba incriminatoria en contra de Escobar Gil; (ii) las estipulaciones probatorias entre la Fiscalía y la defensa que acreditan el carácter ético y ajustado a la ley de la actuación de su defendido, (iii) las

pruebas de referencia consistentes en declaraciones de Camilo Mendoza y correos electrónicos de su autoría y la forma errada como las valoró el Tribunal, pues lo que indican es que nunca mencionó que **Escobar Gil** hubiera dicho que se reuniría con el magistrado Mauricio González Cuervo.

Conocidos los alegatos de los no recurrentes en los que señalan que el derecho constitucional a la impugnación se garantiza con el recurso de casación, como lo ha señalado la Corte en reiteradas sentencias, el recurrente reiteró que si bien la jurisprudencia constitucional había señalado que el derecho se garantizaba con el recurso de casación, la revisión o la tutela, modificó su criterio en las sentencias C-61 de 2015, C-792 de 2014 y SU-146 de 2020.

Para la Corte Constitucional, dice, al tener en cuenta los estándares fijados por la Corte Interamericana, dichos recursos son vías procesales debilitadas que no satisfacen: *“(i) que el operador judicial que resuelva la impugnación cuente con los lineamientos de valoración integral: completa, amplia y exhaustiva del fallo condenatorio; (ii) que el examen recaiga sobre la controversia en sí considerada y primordialmente sobre el análisis que de dicha situación realizó el juez que condenó (esto último es secundario); y (iii) que el recurso no esté sujeto a causales de procedencia.”*<sup>16</sup>

La Corte Suprema, en su opinión, acató lo dispuesto por la Corte Constitucional en el AP1864-2020, radicado 37462, en el que además reiteró que el procedimiento para el trámite de la impugnación es el del recurso de apelación. Por

---

<sup>16</sup> Cuaderno de la Corte, folio 112.

consiguiente, considera un grave error que los intervinientes pretendan amparar su argumento en parámetros anteriores de la Corte, de manera que es la oportunidad para que la Sala unifique la jurisprudencia observando las reglas que deben seguirse en cuanto a la procedencia del recurso especial.

### **El Ministerio Público.**

La Procuradora tercera delegada para la casación penal solicitó no casar la sentencia.

Respecto del primer cargo indicó que no es necesario anular la actuación como lo solicita el demandante, debido a que la Corte en el AP del 3 de abril de 2019, radicado 54215, adoptó soluciones para garantizar el acceso a la impugnación especial, sin que sea necesario aplicarlas a este caso para salvaguardar un derecho que no está en entredicho.

En cuando al segundo cargo por infracción directa de la ley, señala que el Tribunal aplicó correctamente el artículo 411A del Código Penal.

En su opinión, se demostró que el encuentro entre **Rodrigo Escobar Gil** y el magistrado Mauricio González Cuervo fue planeado, pues se realizó antes de fallar el asunto, de lo cual se infiere que la “fugaz” manifestación era suficiente para influir en el ánimo del Magistrado ponente, al considerar que una decisión adversa traería funestas consecuencias para los ahorros de los ex trabajadores de ECOPETROL.

Según la delegada, para el Tribunal resultó relevante que se hubiera pactado una prima de éxito en el contrato suscrito entre **Escobar Gil** y FIDUPETROL e igualmente que el acusado se haya prevalido de su condición de ex magistrado de la Corte Constitucional para acceder a la reunión con el ponente de la acción de tutela. El delito se configuró y es de una gravedad incuestionable, en tanto se espera del procesado un mayor respeto por la Ley y no que ejerza influencias indebidas sobre el magistrado de la Corte Constitucional.

Respecto del tercer cargo, afirmó que no se presentan los falsos juicios de identidad y falso raciocinio alegados en la demanda.

La certeza sobre la responsabilidad de **Rodrigo Escobar Gil**, como lo indicó el Tribunal, emana de múltiples pruebas que demuestran que éste omitió informarle al magistrado González Cuervo, antes de que aceptara el almuerzo, que era asesor de FIDUPETROL, negándole la posibilidad de cumplir con la prohibición establecida en el reglamento de la Corte de no reunirse con las partes o con personas interesadas en un asunto a su cargo.

Señala que se demostró que **Escobar Gil**, después de suscribir el contrato con FIDUPETROL, buscó la reunión con el magistrado para hacerle manifestaciones respecto de las medidas cautelares solicitadas en la revisión de tutela de FIDUPETROL, indicándole que estaban de por medio ahorros de los extrabajadores de ECOPETROL. Agrega que si bien el

magistrado manifestó que no se sintió afectado por esas menciones, el delito es de mera conducta y no exige que se materialice el resultado perseguido.

Para el Tribunal, según la delegada, también fue relevante el testimonio del abogado Víctor Pacheco Restrepo, condenado por hechos relacionados con este caso, quien contó cómo se buscó contratar al exmagistrado **Escobar Gil**, y luego de hacerlo, se pactó la suma de 500 millones para llevar a cabo gestiones que incluían la reunión con González Cuervo y hacerle regalos a la ex esposa de éste y a su hijo.

Dichas maniobras están referenciadas en los correos electrónicos intercambiados por Camilo Mendoza y Guillermo Caballero, en los que se indica que Víctor Pacheco Restrepo había hablado con 3 magistrados y **Escobar Gil** lo haría con González Cuervo.

La presunción de inocencia, en su opinión, fue desvirtuada. Se probó el hecho y la responsabilidad del abogado **Escobar Gil** como autor del delito de tráfico de influencias de particular, razón por la cual solicita no casar la sentencia.

## 2. La Fiscalía.

El Fiscal segundo delegado ante la Corte también pidió no casar la sentencia.

Señaló, respecto del primer cargo, que la Corte ha venido garantizando el derecho a la impugnación al realizar un examen de fondo en casos en donde se controvierten los

temas fácticos, probatorios y jurídicos del fallo, razón por la cual no se requiere declarar la nulidad solicitada por el demandante.

En cuanto al segundo cargo, indicó que no es cierto que se haya aplicado indebidamente el artículo 411A del Código Penal. Después de afirmar que las citas jurisprudenciales españolas reseñadas en la demanda corresponden al delito de tráfico de influencias de servidor público y realizar un análisis comparativo entre los tipos penales establecidos en los artículos 411 y 411A del Código Penal, señaló que el acusado prevalido de su condición de ex magistrado de la Corte Constitucional, con la mediación de Jorge Pretelt Chaljub, sostuvo un almuerzo privado con Mauricio González Cuervo, ponente de la tutela de FIDUPETROL, a quien sin haberle informado que tenía un contrato con la fiduciaria, le mencionó la tutela y le indicó las consecuencias negativas sobre los ahorros de los extrabajadores de ECOPETROL, buscando con esto influir en el ánimo del ponente.

Estas acciones, afirma, corresponden al delito de tráfico de influencias de particular, pues no se trató de una simple recomendación o de una exposición casual, sino de una acción premeditada y orientada directamente al magistrado ponente, sin que se exija que efectivamente haya alterado su ánimo o que hubiera obtenido la prima de éxito pactada con FIDUPETROL, como lo demuestran las pruebas analizadas en forma integral por el Tribunal.

Frente al tercer cargo de la demanda, indicó el delegado de la Fiscalía que, con la excusa de falsos juicios de identidad y raciocinio, el demandante presenta una particular visión de cómo deberían valorarse las pruebas. En su opinión, resulta irrelevante que **Escobar Gil** invitara al magistrado González Cuervo a través de Pretelt Chaljub y no directamente. Lo importante es que se valió de su condición de exmagistrado para acercarse al magistrado ponente y, además, al no contarle que era asesor de FIDUPETROL, le impidió activar la prohibición de reunirse privadamente con los interesados en los casos a su cargo. Tampoco es relevante, en su opinión, que el magistrado González Cuervo dijera que su ánimo no se alteró por el comentario fugaz y rápido que le hizo **Escobar Gil**. Esta manifestación no desvirtúa el delito, pues se trata de un tipo penal de mera conducta que no exige que se consiga el resultado pretendido.

De otra parte, no es relevante de qué manera surgió el nombre de **Escobar Gil** para que asesorara a FIDUPETROL. Lo importante es que se estableció una cláusula de éxito por sus gestiones y se reunió con el magistrado ponente, a quien le mencionó de las medidas cautelares solicitadas en la revisión de la tutela y la afectación de los ahorros de los extrabajadores. Igualmente indicó que, si bien la defensa cuestionó el mérito otorgado por el Tribunal al testimonio de Víctor Pacheco, no tuvo en cuenta que le otorgó credibilidad en aquellos aspectos que aparecen corroborados por otras pruebas.

Finalmente señaló que no se presenta un error de raciocinio al afirmar que las relaciones entre el acusado y el magistrado ponente facilitaron la materialización del hecho, pues fue a raíz de esa relación de colegas que **Escobar Gil** logró, valiéndose del entonces magistrado Pretelt Chaljub, que el ponente concurriera al almuerzo privado, en donde ejerció las influencias indebidas, algo que un ciudadano del común no puede hacer.

### 3. Apoderado de la Víctima.

El apoderado del Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial—, solicitó mantener el fallo.

Señala que, según el estado actual de la jurisprudencia de la Corte, la casación permite garantizar el derecho a la impugnación, por lo que no se presenta la nulidad indicada en la demanda. En apoyo de esta afirmación, citó en extenso los fallos a través de los cuales la Corte ha desarrollado dicha jurisprudencia.

Indicó que no se aplicó indebidamente el artículo 411A del Código Penal.

En el fallo quedó claro que **Rodrigo Escobar Gil** fue magistrado de la Corte Constitucional, lo que le permitió acercarse al magistrado ponente de la tutela interpuesta por FIDUPETROL, a quien no le mencionó que fue contratado por la fiduciaria por una cuantiosa suma de dinero, pues sabía que el reglamento de la Corporación a la que perteneció

prohíbe asistir a reuniones privadas con los interesados en los casos.

Afirma que el delito fue planeado por el acusado, como lo prueba el correo electrónico remitido por el Secretario Jurídico de FIDUPETROL al presidente de la Junta Directiva, en el que aparece escrito que Víctor Pacheco Restrepo había conversado con 3 magistrados y que **Escobar Gil** lo haría con el ponente de la tutela.

En cuanto al elemento normativo de este ilícito, señala que su delimitación es compleja. No se reprime conductas que aparentemente podrían constituirlo, como la persuasión de un congresista a sus colegas para que voten un proyecto de ley, pues la ilicitud se presenta cuando la influencia se emplea para obtener un beneficio particular, una finalidad corrupta que, como en el presente caso, se presenta cuando un exservidor público se vale de sus relaciones con el fin de beneficiar los intereses de quien representa.

Finalmente, afirma que no se presentan los errores derivados de falsos juicios de identidad y falso raciocinio señalados en la demanda.

En su opinión, no es cierto que el almuerzo fuera una reunión social en donde casualmente se hizo un comentario, sino de un encuentro privado planeado por el acusado con el magistrado ponente de la tutela de FIDUPETROL, de la cual era apoderado, y con el conocimiento de que el Reglamento de la Corte prohíbe a los Magistrados reunirse en privado con las partes interesadas en un caso. Por lo tanto, el Tribunal

valoró correctamente los testimonios de Víctor Pacheco Restrepo, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Mendoza Martelo, Carlos Pérez y Said Idrobó Gómez, pruebas que analizadas en su conjunto demuestran que **Escobar Gil** incurrió en el delito por el cual fue acusado.

Solicita, entonces, no casar la sentencia.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

**Primero.** El primer cargo se desestimaré.

Con la impugnación especial se pretende garantizar la doble conformidad judicial a través de la revisión integral de la primera sentencia condenatoria.

El defensor aduce que ante la dificultad para demandar en casación el control integral del primer fallo condenatorio proferido por un tribunal, debido a las limitaciones técnicas que impone el recurso extraordinario, se presenta un déficit de protección frente a la posibilidad de solicitar, sin tantas formalidades, la revisión de la sentencia, a través del recurso de impugnación especial.

Desde una visión que mira más a la finalidad que al medio se puede sostener lo contrario.

Al asimilar la impugnación y el recurso extraordinario de casación desde una perspectiva funcional, como el derecho a que un tribunal superior controle sin restricciones la aplicación de las reglas que han permitido la declaración

de culpabilidad y la imposición de la pena, los dos medios de objeción a la decisión se equiparan en sus finalidades. Así lo ha entendido la Corte Constitucional –también el Tribunal Constitucional Español en la STC 2/2002 del 14 de febrero— al explicar en la sentencia SU 488 de 2020 –posterior a las sentencias C-61 de 2015, C-792 de 2014 y SU-146 de 2020 que menciona el demandante—, que el recurso extraordinario de casación permite garantizar la doble conformidad judicial cuando los cargos propuestos, al involucrar temas fácticos, probatorios y jurídicos, le permiten a la Sala ocuparse sin restricciones de la totalidad de la problemática que subyace en el fallo recurrido, como acontece en este caso.

En efecto, la demanda, compuesta de discusiones procesales, fácticas y jurídicas, faculta a la Sala para examinar todas esas variables y verificar su corrección, de manera que es inoficioso anular la actuación posterior a la sentencia del tribunal para autorizar su impugnación, con los mismos objetivos puestos de presente en la demanda de casación, más allá de los límites técnicos del recurso extraordinario.

Estas razones que explican cómo se abordará el estudio de los cargos formulados, sirve para señalar por qué el primero, en el que se solicita que se decrete la nulidad de la actuación posterior a la sentencia de segunda instancia, para permitir impugnar la primera sentencia condenatoria, es improcedente.

**Segundo.** Con fundamento en la causal primera de casación, el demandante denuncia la aplicación indebida,

por interpretación errónea, del artículo 411 A del Código Penal. Por eso no cuestiona, al postular el cargo, los hechos que se declararon demostrados ni la apreciación probatoria.

Según el Tribunal, se probó:

(i). El almuerzo que sostuvieron el 30 de enero de 2014 en el restaurante la “*Table de Michael*” de la ciudad de Bogotá, los entonces magistrados de la Corte Constitucional Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt, y el acusado **Rodrigo Escobar Gil**, fue propiciado por Jorge Ignacio Pretelt, quien invitó a Mauricio González Cuervo, informándole sobre la hora, que también asistiría **Rodrigo Escobar Gil**.

(ii). El magistrado Mauricio González Cuervo tenía a cargo la acción de tutela interpuesta por FIDUPETROL, entidad de la cual era apoderado el abogado **Rodrigo Escobar Gil**, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, actuación en la cual se había solicitado como medida cautelar la suspensión provisional de la decisión de dicha Sala.

(iv). El abogado y exmagistrado **Rodrigo Escobar Gil** actuaba como apoderado de FIDUPETROL y había pactado una comisión de éxito de 100 millones de pesos en el caso de que la Corte Constitucional accediera a dictar las medidas cautelares solicitadas, información que no le comentó al magistrado González Cuervo.

(v). En el almuerzo, el abogado **Rodrigo Escobar Gil** le manifestó al magistrado González Cuervo, que a su cargo se encontraba la acción de tutela propuesta por FIDUPETROL en la que se habían solicitado medidas cautelares y estaban en riesgo ahorros de empleados de Ecopetrol. El magistrado le contestó que estaba enterado del asunto y el tema concluyó en esos términos.

(vi). Que la Sala de Selección de la tutela estuvo conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio y Alberto Rojas Ríos. Y la Sala de Revisión por Gabriel Mendoza Martelo, Luis Guillermo Guerrero y, como ponente, el magistrado Mauricio González Cuervo.

Según el magistrado, toda tutela que involucrara a una alta Corporación Judicial debía llevarse a Sala Plena, tal y como lo había acordado la Corporación de tiempo atrás. Afirmó que si bien le llamó la atención la tutela presentada por FIDUPETROL desde el reparto, reforzó su atención la ligera manifestación que le hizo **Rodrigo Escobar Gil** durante el almuerzo.

Según dijo, **Escobar Gil** no le indicó ni sugirió el sentido del fallo, ni le recomendó favorecer a alguna de las partes. Así lo relató el testigo:

**[Fiscal]** *¿Por qué usted decidió llevar la ponencia a la Sala Plena?*

**[Testigo]** *Básicamente, enterado por el reparto de la existencia de esta tutela, encontré que habían unos temas delicados puesto que versaban sobre un asunto de corrupción a nivel*

*regional, la condena de un exgobernador por un asunto de recursos públicos y en segundo lugar, y fundamentalmente, porque se trataba de una tutela contra una alta Corte y ya la Corporación había decidido que en estos casos, el ponente debía informar a la Sala Plena esa circunstancia para efectos de que la Sala decidiera asumir o no el conocimiento de esa tutela.*

**[Fiscal]** *¿Antes de tomar la decisión de llevar la ponencia a Sala Plena, existió o recuerda alguna condición que le haya conllevado a centrar su atención en ese expediente?*

**[Testigo]** *Sí. Fue una mención que me hizo el doctor **Rodrigo Escobar** en un almuerzo que sostuvimos meses atrás, o días atrás.*

**[Fiscal]** *¿Entonces, a través de qué medio se entera usted que FIDUPETROL había presentado esa acción de tutela?*

**[Testigo]** *El enteramiento de que FIDUPETROL había presentado la tutela lo obtuve desde el momento del reparto. Llamó mi atención el caso por esa mención a la que aludí, puesto que hacía referencia a la presentación de unas medidas cautelares.*

**[Fiscal]** *¿En el marco, o bajo qué circunstancias ocurrió la mención, acerca de la presentación de las medidas cautelares?*

**[Testigo]** *En un almuerzo social que sostuvimos a instancias del magistrado Jorge Pretelt, con el doctor **Rodrigo Escobar** y yo, recibí la mención que hizo muy fugaz y muy rápida el doctor ESCOBAR del caso, con la consideración de que se trataba de un asunto que comprometía ahorros del personal de extrabajadores de ECOPETROL, entre otros. Me llamó la*

*atención el caso, por supuesto, y posteriormente tras haber examinado los antecedentes entré a proyectar la ponencia y esa fue la circunstancia que, como usted dice, me hizo llamar adicionalmente la atención”.<sup>17</sup>*

Acerca de sí el acusado realizó alguna presión o le recomendó favorecer a alguna de las partes, el testigo contestó la siguiente pregunta en los términos transcritos:

**[Defensor]** *Doctor Mauricio González, ¿usted en ese almuerzo tuvo o sintió usted, que estuvo ahí presente, alguna presión o algún tipo de actuación del doctor **Rodrigo Escobar Gil** frente a su cargo como magistrado o sus obligaciones como magistrado?*

**[Testigo]** *No, como lo expresé anteriormente, fue una mención circunstancial, muy fugaz y no sentí que se estuviera realizando alguna insinuación en el sentido del fallo, ni ninguna recomendación de favorecimiento a una de las partes del caso.”<sup>18</sup>*

Se probó igualmente que Jorge Pretelt sugirió el nombre de **Rodrigo Escobar Gil** y el de otros ex magistrados de la Corte Constitucional, como también lo hicieron directivos de FIDUPETROL, y que el acusado pactó una prima de éxito por \$ 100.000.000.00 en caso de obtener resultados favorables con su gestión jurídica.

Asimismo, se acreditó que el abogado Pacheco Restrepo les manifestó a los ejecutivos de FIDUPETROL, que había

<sup>17</sup> Sesión del juicio oral del 24 de mayo de 2017, minutos 24.39 a 27.22.

<sup>18</sup> Sesión del juicio oral del 24 de mayo de 2017, minutos 36.57 a 37.47.

hablado con tres magistrados y estaba pendiente de una cita adicional, y que **Rodrigo Escobar Gil** lo haría con el magistrado González Cuervo, como se corroboró con los correos electrónicos enviados por el asistente de la oficina del abogado a FIDUPETROL.

**Tercero.** El problema a resolver, conforme a la causal primera de casación, consiste en establecer si los comentarios que le hizo el abogado **Rodrigo Escobar Gil** al magistrado de la Corte Constitucional Mauricio González Cuervo, en relación con la acción de tutela interpuesta por FIDUPETROL contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es la conducta por la cual la fiscalía lo acusó, se adecúan al delito de tráfico de influencias de particular, descrito en el artículo 411 A del Código Penal.

En tal sentido y con el fin de establecer si el Tribunal incurrió en el error de interpretación que se denuncia, se analizará la estructura del delito de tráfico de influencias de particular desde la perspectiva del derecho comparado, de la teoría del delito y en comparación con el delito de tráfico de influencias de servidor público.

**(i).** El delito de tráfico de influencias de particular lo describe el artículo 411 A del Código Penal en los siguientes términos:

*“El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho*

*(8) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.*

Este tipo penal corresponde a compromisos acordados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la cual, respecto del tráfico de influencias, se sugirió:

*“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*

*a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;*

*b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.”*

En comparación con la recomendación acordada en el marco de la Convención de Naciones Unidas, la tipicidad del artículo 411 A del Código Penal es mucho más dúctil y está

descrita con ingredientes normativos extrajurídicos que se sintetizan en la expresión influencia indebida, que no puede dar lugar a sancionar cualquier contacto o la menor indelicadeza sobre un asunto a cargo del servidor público, como se indicará en su oportunidad, sobre todo si la recomendación universal fue concebida para evitar el abuso y venta de la función pública, como se deduce de los textos citados.

(ii). En el derecho comparado, la Legislación Española describe el delito de tráfico de influencias de particular en el artículo 429 de la Ley Orgánica 10 de 1995, modificado por la Ley Orgánica 5 de 2010, en los siguientes términos:

*“El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la seguridad social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.”*  
(Resaltado fuera de texto)

La legislación española expresamente exige que el sujeto activo tenga ascendencia sobre el influido y de allí que

sanciona al “particular que influyere en un funcionario público o autoridad **prevaliéndose** de cualquier situación derivada de su relación personal.”

Por esa razón, la doctrina española ha señalado que para la configuración del delito de tráfico de influencias, deben concurrir los siguientes requisitos:

*“Influencia ejercida sobre la autoridad o funcionario público que debe dictar una resolución. No basta la mera sugerencia, recomendación o indicación, sino que la influencia debe provenir de una presión derivada de las relaciones especiales entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.*

*Prevalimiento, entendido como la situación provocada por la influencia ejercida. Si el culpable es un funcionario público, el prevalimiento puede provenir del ejercicio de las facultades propias del cargo o de una relación jerárquica, así como de una relación personal, ya sea de amistad, afectividad, parentesco o compañerismo.*

*Este último caso también se aplica al tráfico de influencias cometido por particulares.*

*Las actuaciones deben estar dirigidas a obtener una resolución beneficiosa económicamente para el sujeto activo o para un tercero. No obstante, el delito se consuma sin necesidad de que se consiga la resolución.”<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> [www.gersonvidal.com](http://www.gersonvidal.com)

**(iii).** El Código Penal Argentino, en el Capítulo VI, que trata del “*cohecho y tráfico de influencias*”, los describe en la segunda parte del artículo 256 bis de la siguiente forma:

*“Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.*

*Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.”*

**(iv).** Las legislaciones mencionadas describen conductas similares pero con una construcción semántica y valorativa diferente.

**1.** Tienen en común que protegen el bien jurídico de la administración pública y en particular la imparcialidad y moralidad como condiciones sustanciales de la función pública.

**2.** En todas, el beneficio económico es un elemento de la conducta ilegal, pero con matices diferentes.

En las legislaciones colombiana y española el beneficio económico se asocia con la finalidad o con el propósito. En Argentina es la causa del comportamiento: se sanciona a quien *“solicita o recibe dinero o cualquier otra dádiva o acepta una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones”*.

Se trata, según esta elaboración, de la venta de la influencia.

**3.** Por la forma en que está descrito el tipo penal, en Argentina, su composición se asemeja a la del cohecho, pero se diferencia en que este delito lo comete un sujeto activo calificado y en el tráfico de influencias la exigencia la hace un particular.

**4.** En las legislaciones indicadas el delito de tráfico de influencias de particular es de mera conducta.

En los delitos de mera conducta, *“el tipo de injusto se agota en la acción del autor sin que el resultado -en el sentido de un efecto externo diferenciable espacio temporalmente— deba sobrevenir”*<sup>20</sup>. Esto implica, siguiendo la teoría tripartita del delito, que la valoración de la antijuridicidad se realiza frente a conductas típicas, y que la conducta típica debe generar un riesgo en el nivel de la antijuridicidad penal para conformar un injusto típico.

---

<sup>20</sup> Jescheck, Hans Heinrich. *Tratado de derecho Penal, Parte General*. Ed. Comares. Pág. 283

En efecto, el artículo 11 del Código Penal define la antijuridicidad a partir de la conducta, no del resultado. Por esa razón, se considera que es antijurídica la conducta que lesiona o pone **efectivamente** en peligro la relación social que se sintetiza en el bien jurídico, dada en este caso por la igualdad, imparcialidad y moralidad, principios fundantes de la función pública, en particular de la judicial, que resuelve conflictos en derecho.

Según lo anterior, la adecuación de la conducta al tipo penal y su idoneidad -condición que se exige desde la tentativa— es el primer presupuesto para evaluar el riesgo para el bien jurídico. Bajo esa premisa, la fórmula de que el delito de mera conducta no requiere la producción de un resultado, se debe entender en el sentido de que el riesgo solo se predica de conductas típicas en las que la lesividad no depende de transformaciones fácticas. En ningún caso la noción de mera conducta puede emplearse para sustituir la tipicidad con el argumento de que basta la creación de un riesgo, así la conducta no se acomode perfectamente al tipo penal.

Estas afirmaciones permiten señalar que en este caso el problema se debe resolver como un problema de tipicidad y no de antijuridicidad.

5. El artículo 411 del Código Penal describe el delito de tráfico de influencias de servidor público en los siguientes términos:

*“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 éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de 64 meses a 144 meses de prisión...”*

La influencia del ejercicio del cargo o la función consiste, según la Corte, en aprovechar la autoridad de que el servidor público está investido, siempre que sea indebida, esto es, que esté por fuera del deber y sea contraria a los principios de la función pública. Al respecto, en la SP del 27 oct 2014, rad. 34282, al referirse a las características de la influencia, la Sala señaló lo siguiente:

*“(i) debe ser cierta y real, 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 haya quedado penalizada en este tipo;*

*(ii) no cualquier influencia es delictiva, debe ser utilizada indebidamente;*

*(iii) lo indebido, como elemento normativo del tipo, es aquello que no está conforme con los parámetros de conducta de los servidores públicos precisados por la Constitución, la ley o los reglamentos a través de regulaciones concretas o los que imponen los principios que gobiernan la administración pública.”*

Las notas que caracterizan la influencia indebida del servidor público como abuso de poder implican que el delito de tráfico de influencias está diseñado como infracción al deber. El tráfico de influencias del particular no, porque no está vinculado a la cláusula especial de sujeción definida en

el artículo 6 de la Constitución Política. Desde este punto de vista, entonces, si al servidor público se le sanciona por ejercer influencias “*con la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un verdadero abuso de poder*”, al particular se le debe sancionar si su conducta tiene la posibilidad de determinar al servidor público a actuar de acuerdo con su manifestación -así no lo haga—, con el fin de obtener un beneficio económico. De lo contrario, sería tanto como exigirle al particular, con el pretexto de que se trata de un tipo de mera conducta, mayores compromisos que al servidor público, que tiene una posición de garante por su vinculación desde el nivel constitucional con la función pública.

6. Como lo señala el profesor Fernando Molina Fernández<sup>21</sup>, existe un alto grado de consenso en que las expresiones normativas son una modalidad del uso directivo (*prescriptivo*) del lenguaje. En ese orden, si para algo ha de servir el significado de las palabras -el lenguaje constituye la primera forma de aproximación a la interpretación del tipo penal—, hay que convenir que influencia es el “*poder de una persona o cosa para determinar o alterar la forma de pensar o de actuar de alguien*”<sup>22</sup>. O como incluso lo reconoció el tribunal, “*la influencia implica el efecto que una cosa, persona o fenómeno ejerce en otra, modificando su curso ordinario, de modo que de no mediar éste, esa modificación no ocurriría.*” (página 28 de la sentencia).

---

<sup>21</sup> Molina Fernández, Fernando. Antijuridicidad penal y sistema del delito. J.M. Bosch Editor. Pág. 497

<sup>22</sup> <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>

Por lo tanto, la conducta descrita en el artículo 411 A del Código Penal no puede desconocer ese significado, puesto que el tipo penal es un acto de comunicación de lo prohibido, en el que la precisión al definir la ilicitud es una exigencia de la tipicidad estricta que permite delimitar lo ilícito de lo que no lo es, como corresponde al principio de fragmentariedad del derecho penal.

De manera que la influencia indebida que contiene el tipo penal debe ser real, explícita, concreta y como tal contener una solicitud específica, por lo cual no es el comentario o la mera referencia a un asunto lo que sanciona el tipo penal, sino la capacidad de interferir y poner en riesgo la función pública como consecuencia de la puntual petición. Por eso el tipo penal no incluye las influencias tácitas o presuntas.

7. El doctor Mauricio González Cuervo declaró sobre la referencia que le hizo el abogado **Rodrigo Escobar Gil** respecto de la acción de tutela que se encontraba a su cargo. Hay que volver sobre este aspecto. Esto declaró:

*“En un almuerzo social que sostuvimos a instancias del magistrado Jorge Pretelt, con el doctor **Rodrigo Escobar** y yo, recibí la mención que hizo muy fugaz y muy rápida el doctor Escobar del caso, con la consideración de que se trataba de un asunto que comprometía ahorros del personal de extrabajadores de Ecopetrol, entre otros. Me llamó la atención el caso, por supuesto, y posteriormente tras haber examinado los antecedentes entré a proyectar la ponencia y esa fue la*

*circunstancia que, como usted dice, me hizo llamar adicionalmente la atención”*

*¿Usted en ese almuerzo tuvo o sintió usted, que estuvo ahí presente, alguna presión o algún tipo de actuación del doctor **Rodrigo Escobar Gil** frente a su cargo como magistrado o sus obligaciones como magistrado?*

*No, como lo expresé anteriormente, fue una mención circunstancial, muy fugaz y no sentí que se estuviera realizando alguna insinuación en el sentido del fallo, ni ninguna recomendación de favorecimiento a una de las partes del caso.”<sup>23</sup>*

El doctor González Cuervo es un testigo calificado. Por su formación académica tiene especiales conocimientos sobre la materia objeto de su declaración y, por su trayectoria profesional y judicial, su percepción tiene una connotación que no tiene la generalidad de los testigos: un experto en temas jurídicos que por su cargo le correspondía resolver problemas del más elevado nivel de complejidad, que aseguró que **Rodrigo Escobar Gil** no le hizo una petición puntual sobre el asunto sometido a su cargo.

Hay aquí un primer punto de inflexión con la sentencia recurrida. En ella, a partir de esta declaración, cuyo tono no está en discusión, se afirmó que el delito de tráfico de influencias no depende de la percepción del influenciado. Esto concluyó el Tribunal:

*“La percepción subjetiva de Mauricio González, sobre que no se sintió influenciado por el comentario del procesado, no*

---

<sup>23</sup> Sesión del juicio oral del 24 de mayo de 2017, minutos 36.57 a 37.47.

*tiene la fuerza demostrativa, por sí sola, para tornar en atípica la conducta del procesado, como tampoco la tendría, en el sentido contrario, si hubiera dicho que sí se sintió influenciado.” (página 34 de la sentencia).*

El punto no es si el magistrado se sintió influenciado. El caso es que según el testigo no hubo influencia. En efecto, manifestó que el abogado **Rodrigo Escobar Gil** no le hizo ni siquiera una sugerencia -fue un comentario—, por lo cual el tribunal, para afirmar la tipicidad, termina por sustentar la tipicidad no en la *descripción objetiva* referida en detalle por los testigos, sino en otras circunstancias que no afectan la esencia de la declaración, como no informarle al magistrado González Cuervo, antes del conocido almuerzo, que **Rodrigo Escobar Gil** era apoderado de la entidad accionante.

8. El artículo 411 A del Código Penal, al describir el delito de tráfico de influencias indebidas de particular, señala que incurre en ese comportamiento quien “*ejerza influencias indebidas*”. Sala Cas.

Lo indebido se predica de la influencia: es un adjetivo calificativo que expresa una cualidad del sustantivo o del concepto. No se predica de las circunstancias. En este caso, reunirse para mencionar un caso contra la prohibición de que el magistrado no puede hacerlo, es una situación que no convierte la influencia en indebida. Puede considerarse un indicio, pero eso requiere probar que hubo influencia, en sentido jurídico, lo cual el testigo descartó. De manera que el tribunal se equivoca cuando concluye que “*Ser el procesado*

*exmagistrado de la Corte Constitucional, hecho demostrado en el proceso, permite inferir que él sabía del reglamento interno de esa corporación, cuyo artículo 84 dice: Es prohibido a los Magistrados conceder audiencias particulares o privadas sobre negocios que cursan en la Corte. Esta condición hace que esa conducta le sea atribuible y reprochable.” (página 27 de la sentencia).*

**9.** El juicio de tipicidad no consiste en buscarle un delito a una conducta, sino en adecuar la conducta a un tipo penal. En este giro, la declaración del calificado testigo es esencial. En el testimonio de quien como jurista de las más altas calidades puede distinguir entre la influencia indebida y un comentario, el magistrado González Cuervo consideró que la referencia al asunto fue intrascendente. Se trató –dijo– de *“una mención circunstancial, muy fugaz y no sentí que se estuviera realizando alguna insinuación en el sentido del fallo, ni ninguna recomendación de favorecimiento a una de las partes del caso.”* No se expresó así porque quisiera favorecer al acusado –eso está por fuera de toda discusión–, sino porque no percibió una sugerencia específica en relación con la acción de tutela que tenía a su cargo. Fue después, cuando salió a flote el escándalo de ofertas y dineros por parte del abogado Víctor Pacheco Restrepo, en las que se mencionaba incluso a su familia, que decidió solicitar una investigación, no sobre una petición expresa que se le hubiera formulado, sino sobre el entorno en que sucedió.

**10.** Podría afirmarse para sustentar la tipicidad que a buen entendedor pocas palabras, para mostrar que se trató

de un diálogo con mensajes cifrados, como se suele decir en el trato diario. Sin embargo, la tipicidad de la conducta que se analiza requiere de una manifestación concreta que se entienda como la expresión de una petición que interfiere la función pública, para evitar juicios que no dependen de referentes objetivos, sino de la convicción subjetiva del testigo o del juzgador, algo que está más cerca de la moral que del derecho.

**Cuarto:** Según lo explicado, es antijurídica la conducta desaprobada por el ordenamiento jurídico que pone en riesgo o lesiona el bien jurídico. Bajo ese entendido, es típica del delito de tráfico de influencias de particular la que determina o altera la forma de pensar del servidor público, con el fin de obtener un beneficio económico y que como tal compromete principios de la función pública.

El haberse desempeñado como magistrado de la Corte Constitucional, mantener una relación de colegaje con el magistrado Mauricio González y actuar como apoderado de FIDUPETROL, empresa con la cual pactó una prima de éxito por su gestión profesional, son circunstancias que le imprimen un tinte desagradable a la conducta y que pueden censurarse éticamente, pero no desde el derecho penal.

En este giro, a falta de abuso de poder, elemento que define el delito de tráfico de influencias del servidor público, el tribunal pretendió encontrar en la relación entre el doctor González Cuervo -magistrado de la Corte Constitucional para el momento— y **Rodrigo Escobar Gil**, el fundamento de la

tipicidad del delito de tráfico de influencias de particular. Al respecto manifestó:

*“Esto exige que atendiendo la naturaleza de la conducta regulada y la finalidad de su regulación, lo que debe examinar el juez para resolver casos que se reprochan según esta norma, son las especiales relaciones interpersonales entre influyente e influido, o con un tercero que media entre ellos, o una particular posición de aquél sobre éste, según cada caso.”*  
(página 29 de la sentencia).

El colegaje entre el magistrado Mauricio González Cuervo y el ex magistrado y abogado **Rodrigo Escobar Gil** no está en discusión; tampoco la intervención del magistrado Jorge Pretelt para concertar la reunión. Bajo esos supuestos, la experiencia indica que esas reuniones son frecuentes entre conocidos. Es lo usual. Así lo reconocieron los magistrados Luis Guillermo Guerrero y Gabriel Eduardo Mendoza, desde luego que no para tratar temas específicos de trabajo con el invitado. Asimismo, la experiencia indica que de no existir ese colegaje, la invitación no se habría realizado, pues no es lo corriente aceptar almuerzos de desconocidos. Es por eso probable que si el magistrado González Cuervo hubiese sabido que **Rodrigo Escobar Gil** apoderaba a FIDUPETROL, no habría aceptado la invitación o al menos habría puesto como condición no mencionar el asunto. No en vano el abogado Víctor Pacheco dijo que, según le comentaron, el doctor González Cuervo era un magistrado a toda prueba, como para decir que aceptaría insinuaciones indebidas o sugerencias sobre su trabajo.

En las líneas expuestas se destacó que a falta del abuso de poder, en el tráfico de influencias de particular, la relación con el influenciado es una circunstancia singular, pues la influencia indebida es una maniobra sinuosa que requiere cierto grado de confianza. El tipo penal no menciona esa exigencia que obraría a la manera de un ingrediente normativo, en caso de que hubiera sido incorporado a la descripción legal. Se trataría de algo así como la *prevalencia* de que habla el derecho penal español. Claro que al no estar incorporado al tipo penal, eso no significa que no tenga importancia y que la relación con el influenciado sea por lo general la que facilita el acercamiento. Pero la tiene a manera de indicio, siempre que se pueda inferir del conjunto probatorio que esa ascendencia se utilizó para influenciar indebidamente al servidor público. No obstante, el tribunal hizo de la relación entre el magistrado y el abogado un elemento de la tipicidad, al señalar, *contra la dogmática y precisión del tipo penal, lo siguiente:*

*“Es cierto que en ejercicio de las facultades derivadas de este contrato, el procesado podía presentar conceptos y recomendaciones. Pero el contrato ni ninguna otra norma vinculante lo facultaban para realizar un acercamiento extraprocesal con el magistrado ponente de la Corte Constitucional, en relación con este caso. Esto tornó en indebido el acercamiento que hizo el procesado al magistrado ponente en el almuerzo referido, lo que satisfizo, por este aspecto, este requisito legal previsto en el tipo penal atribuido.”*  
*(se subraya) (página 27 de la sentencia).*

De este modo, esa circunstancia la elevó a elemento del delito, instaurando erróneamente una tipicidad agregada que excede el alcance del tipo penal.

**Quinto.** El derecho penal sanciona influencias indebidas, ciertas y específicas. En el caso del servidor público lo hace al considerar que es la manifestación del abuso de poder, y tratándose de influencias de particulares, la que determina o altera la forma de pensar del servidor público frente al caso que conoce por su función. En esa medida, la referencia del abogado **Escobar Gil** al magistrado González Cuervo no contiene una solicitud concreta acerca del caso, sino que corresponde a un comentario de paso, de modo que la única manera de adecuar la conducta al tipo penal en esas condiciones es asumiendo que el artículo 411 A del Código Penal sanciona las influencias tácitas.

El tribunal abordó estos temas, pero se desvió hacia una concepción formal en la que la sola mención del caso la consideró suficiente para adecuar la conducta al tipo penal. En este sentido expresó:

*“La validez de la influencia, para ser penalmente relevante, comporta que se crea a través de la acción que la constituye un estímulo ante el competente para tramitar o decidir el asunto, que sin forzarlo (caso en el cual se podría configurar otro delito), haga probable que él acceda al favor pretendido u otro semejante en el mismo sentido.”*

Y, en la misma línea, adujo:

*“Por eso se advierte entre ellos (influyente e influenciado) una relación tal que permite entender que el procesado, al mencionar el caso al ponente, como lo hizo, incurrió, afirmativamente, en una conducta idónea para que éste, eventualmente, variara el curso ordinario del trámite de la revisión de la tutela de FIDUPETROL contra la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, favoreciendo los derechos de aquella empresa, en cuanto ésta se los había violado.” (Se resalta) (página 33 de la sentencia)*

Esa idea la redondeó con el argumento de que los delitos de mera conducta no exigen la producción de un resultado, tesis que como se ha expuesto debe entenderse en el sentido de que no se requiere un resultado físico, pero sí de la creación de un riesgo a través de acciones típicas e idóneas que ponen en peligro el bien jurídico. Solo así es posible conjugar la antijuridicidad como la suma de los desvalores de acción y de resultado.

La expresión objetiva de la conducta, como comentario sobre un proceso y no como una solicitud expresa de cómo fallar, según lo relató el magistrado González Cuervo, no puede adecuarse al tipo penal y valorarse negativamente por haberse demostrado que en los informes de gestión, **Rodrigo Escobar Gil** le anunció a la Junta de FIDUPETROL que hablaría con el magistrado ponente de la acción de tutela, como, según lo admitió, ya lo había hecho el abogado Víctor Pacheco Restrepo con otros tres integrantes de la Corte Constitucional.

Estos antecedentes no le confieren al comportamiento que efectivamente ejecutó el abogado **Rodrigo Escobar Gil** la

connotación de influencia indebida. Si acaso acreditan que quiso aparentar ante sus poderdantes que influiría ante el magistrado, sin que lo hiciera, proceder que afecta el recto ejercicio del derecho al ofrecer gestiones que no llevaría a cabo, conducta que el Tribunal Español ha considerado en la STS 4/12/1992, que corresponde al delito de estafa por ofrecimiento de falsas influencias.

En esta línea, si la acción es la manifestación externa de la voluntad, entonces la resolución de delinquir no es punible si, como dice el profesor Mir Puig<sup>24</sup>, no llega a determinar un comportamiento externo. En este caso es posible que el abogado **Rodrigo Escobar Gil**, con todo y sus antecedentes de ex magistrado, y ante circunstancias propicias, haya ofrecido influir o que incluso haya tenido la intención de hacerlo, pero lo que hizo no fue precisamente lo que sanciona el tipo penal de tráfico de influencias. Por eso, de su condición de exmagistrado y de la relación personal con el magistrado González no se puede inferir que haya incurrido en el delito de tráfico de influencias, al no realizar la conducta descrita en el tipo penal.

**Sexto.** La Corte no puede pasar por alto que la conducta aquí juzgada tiene unas particularidades especiales, tanto por lo ocurrido como por los personajes inmersos en los hechos. Advierte que la conducta del abogado y exmagistrado **Rodrigo Escobar Gil** tiene muy graves nexos con comportamientos delictivos admitidos y denunciados por el abogado Víctor Pacheco Restrepo. Esa relación, si se tiene en

---

<sup>24</sup> Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte general. PPU, Pág. 197 y ss.

cuenta que el acusado no ejecutó lo que le ofreció a la firma que lo contrató según los correos electrónicos que cruzó con ella, inclusive si se tratara de una hipótesis de “*venta de humo*”, es muestra categórica del acento antiético de la conducta que se le imputó. Tal es la diferencia entre el desvalor de intención y el desvalor de acto. El primero se queda en la idea, mientras que el segundo trasciende objetivamente, permitiendo realizar juicios de adecuación del acto a la norma penal para luego verificar la interferencia o riesgo del bien jurídico protegido.

De manera que, en esas circunstancias, el acusado no ejecutó la conducta descrita en el tipo de prohibición.

**Séptimo.** El Tribunal, en fin, interpretó erróneamente el artículo 411 A del Código Penal. Lo hizo al considerar que el tipo penal que describe el delito de tráfico de influencias de particular incorpora cualquier manifestación sobre un asunto que conoce el funcionario público, así no haya una solicitud explícita con la pretensión de obtener un beneficio económico, con lo cual la influencia indebida resulta ser cualquier mención a un funcionario público sobre un asunto que tiene a su cargo, ampliando el sentido de la prohibición a niveles no previstos en la ley penal.

Por lo tanto, la Corte casará el fallo para en su lugar dejar en firme la sentencia absolutoria de primera instancia, en la que se formularon argumentos similares a los que la Sala considera que corresponden a la interpretación correcta del tipo penal.

**Octavo.** Al prosperar el segundo cargo por infracción directa de la ley, es innecesario estudiar el segundo cargo subsidiario.

Por lo expuesto, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**Resuelve:**

**Casar** la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 7 de junio de 2018, por medio de la cual condenó por primera vez en segunda instancia a **Rodrigo Alonso Escobar Gil** como autor del delito de tráfico de influencias de particular.

En consecuencia, se deja en firme la sentencia absolutoria de primera instancia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

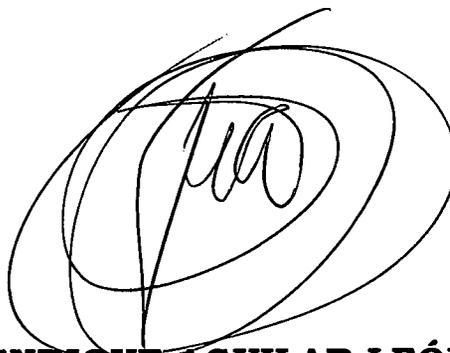


**FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS**

**Magistrado**

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

Magistrado



PEDRO ENRIQUE AGUILAR LEÓN

Conjuez



HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Conjuez



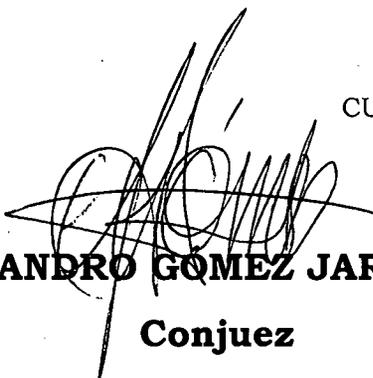
WHANDA FERNANDEZ LEÓN

Conjuez

CUI11001600000020160042201

Casación 53437

Rodrigo Escobar Gil



**ALEJANDRO GOMEZ JARAMILLO**

**Conjuez**

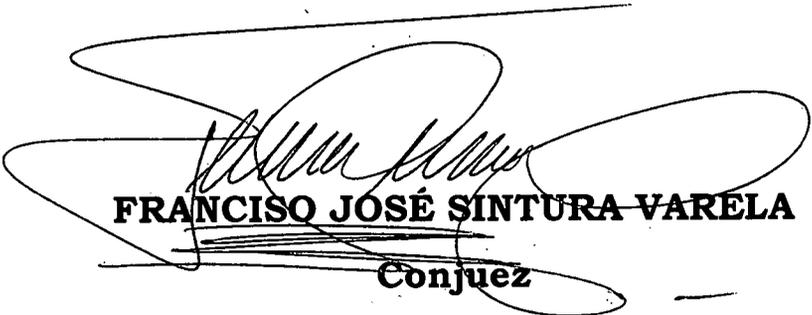
*Manuel F. Moyas* Con aclaración del voto

**MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS**

**Conjuez**

**EXCUSA JUSTIFICADA**  
**JOSE IGNACIO LOMBANA SIERRA**

**Conjuez**



**FRANCISO JOSÉ SINTURA VARELA**

**Conjuez**

*Nubia Yolanda Nova Garcia*  
**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria