



Radicado No. 20211600046621

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/12/2021

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.,

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

ASUNTO: Causa No 58054
Recurso de Casación sentencias condenatorias
Procesado: Rodrigo Perilla Ramírez
Delito: Cohecho por dar u ofrecer
Magistrado Ponente: Dr. Eugenio Fernández Carlier

Respetados Magistrados:

Actuando en calidad de Fiscal Séptimo Delegado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por delegación expresa del señor Coordinador de esta Unidad de Fiscalías, en aplicación del acuerdo **020 de abril 29 de 2020**, mediante el cual esa Corporación implementó sendos mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional para la sustentación del recurso de casación y/o el de doble conformidad; me permito descorrer el traslado, como no recurrente, respecto de la recurrencia extraordinaria ejercitada por la defensa técnica del procesado **RODRIGO PERILLA RAMIREZ**, contra la providencia calendada **veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**, mediante la cual el **Tribunal Superior de Bogotá confirmó** la sentencia condenatoria fechada **diecinueve (19) de septiembre del mismo año**, proferida por el **Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito de Conocimiento**, a título de **autor** de los delitos de **cohecho por dar u ofrecer en concurso homogéneo**; hechos ocurridos el veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018) en esta capital.

Desde ya, esta Delegada anticipa a los demás sujetos procesales e intervinientes, la solicitud respetuosa que hará la Fiscalía a la H. Corporación en el sentido de **confirmar integralmente la sentencia atacada**, con fundamento en la motivación contenida en la misma providencia y en los razonamientos que a continuación se expondrán.



Radicado No. 20211600046621

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/12/2021

Página 2 de 10

1.- DE LA SUSTENTACION DE LA DEMANDA

1.1.- Del cargo único

Propone el censor, como único cargo, un posible error de hecho consistente en la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, el cual se habría materializado, por parte de los juzgadores de instancia, al tergiversar estos el contenido de la prueba sobre la cual se pactó la estipulación No. 2, relativa a la condición de servidor público de **John Carlos Correa Muñoz**.

1.1.1.- Del desarrollo del cargo

Resalta el demandante que de acuerdo con reiterados lineamientos jurisprudenciales, las estipulaciones son producto de la concreción finalística de la ley 906 de 2004 y se fundamentan en la necesidad que el debate probatorio se concentre en lo sustancial o trascendente; sin incurrir en el desgaste innecesario que implica demostrar hechos o circunstancias que carezcan de interés controversial, a condición de que ello no presuponga una renuncia velada de los derechos fundamentales del procesado.

También precisa que, en tratándose de tal instituto probatorio, la jurisprudencia de la Sala de Casación ha reiterado que sobre el hecho estipulado no habrá lugar al decreto de actividad probatoria alguna, por lo cual se exige además que el contenido, alcance y límites de la estipulación debe ser claro para las partes y el Juez, y en igualdad de condiciones entre los adversarios. Además, que la estipulación ha de versar sobre los hechos y no sobre los elementos materiales de prueba, y ésta es precisamente la prueba del hecho estipulado *per se*, sin necesidad de aditamentos o anexos, pero que si estos se le adjuntan deberán ser valorados en tal contexto.

1.1.2.- De la demostración del falso juicio de identidad por tergiversación de la estipulación probatoria numero dos (2) y su soporte documental.

1.1.2.1.- De la manera cómo se probó la condición de servidor público del Sr. Jhon Carlos Correa Muñoz, calificado como ofendido en la sentencia de primer grado.

Sostiene que el Tribunal Superior de Bogotá no hizo referencia alguna ni demostró la condición de servidor público de **John Carlos Correa Muñoz**, ni la existencia del tipo objetivo de *cohecho por dar u ofrecer*, pues el principio de legalidad y sus estrictos límites ontológicos no permitían presuponer la condición de servidor público del posible ofendido.

1.1.2.2.- De la demostración del *error de hecho consistente en falso juicio de identidad* por tergiversación del anexo documental incorporado a la estipulación probatoria número dos.

Explica que pese a que la jurisprudencia tiene sentado que las estipulaciones probatorias son prueba *per se* sobre algunos de los hechos jurídicamente relevantes, también se ha aceptado que cuando se anejan documentos como soporte, se les debe asignar el correlativo valor suasorio del hecho estipulado; mismo que puede ser cuestionado a través de los recursos ordinarios. Así, refiere que se adjuntó el contrato de prestación de servicios No. **216 de 2017**, suscrito entre **JOHN CARLOS CORREA MUÑOZ** y la empresa Transmilenio, vigente al momento de ocurrencia de la cuestionada oferta dineraria al contratista, cuyo clausulado es propio de una empresa descentralizada por servicios sujeta a la ley 80 de 1993, con la salvedad de que allí no se le transfieren funciones públicas de ninguna especie, sino que se le exigen labores propias de la ejecución de prestaciones comunes a tal actividad.

Cita el acuerdo del Concejo distrital que creó la empresa Transmilenio S.A., así como concepto de septiembre 13 de 2002 emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que declaró que la referida empresa es una entidad descentralizada por servicios, cuyo régimen es propio de las empresas industriales y comerciales del Estado y, por ende, se encuentra sometida al régimen de derecho privado.

Resalta que en la descripción de funciones del contratista se pactaron prestaciones del orden de servicios personales, que no son privativas del servicio público estatal sino que son propias de cualquier actividad de transporte público. Adicionalmente, que el propósito del contrato era apoyar la gestión que en el ámbito del transporte público presta una empresa descentralizada por servicios, lo que pone en tela de juicio la calidad de servidor público que exige la tipicidad objetiva del tipo penal, en los términos a los que se contrae el artículo 20 del código de las penas.

Estima el censor que, de este modo el carácter de servidor público del denunciante realmente carece de tal cualificación, como quiera que la valoración probatoria tergiversa el contenido del contrato de prestación de servicios profesionales de **John Carlos Correa**; pues de la naturaleza de las funciones que le fueron asignadas no se puede deducir ningún cometido estatal en nombre de la mencionada empresa de servicio público. También recalca que el mentado, en su calidad de contratista, no ejercía ni ostentaba prerrogativas propias del poder público y tampoco adquirió el carácter de concesionario o administrador delegado, menos aún se le encomendó la prestación de un servicio público a cargo del Estado y en modo alguno se le asignó el recaudo de caudales públicos de que trata el artículo 10 de la constitución política, ni se le asignó el manejo de bienes públicos.

Explica que la tarea del contratista **Correa Muñoz** se circunscribió a una simple ejecución material, por lo que jamás abandonó su condición de particular en el marco del cumplimiento del contrato **No. 216 de 2017**. Lo propio concluye ocurre respecto de la contratación **No. 354 de 2018**, celebrado entre las mismas partes, cuyas obligaciones específicas y lineamientos contractuales fueron similares al anterior, y con vigencia que data de julio 5 de 2018 a marzo 4 de 2019.

Recaba en la palmaria tergiversación del contrato de prestación de servicios profesionales en cuestión, cuyo errático soporte analítico, según él, se fundamenta en el artículo **56 de la ley 80 de 1993**,¹ en el sentido de que todos los contratistas del Estado son servidores públicos, dejando de lado que tal condición solo se extiende algunos contratistas que verdaderamente ejercen funciones públicas transitorias, en el ámbito de protección de los intereses patrimoniales del Estado, cuando aquellos se asimilan a autores de conductas punibles como sujetos activos calificados, pero de ningún modo ello les convierte en servidores públicos por extensión, como sujetos pasivos de delitos como el de **cohecho por dar u ofrecer**.

Propone finalmente que los sentenciadores de instancia modificaron erróneamente aquel elemento normativo, mediante la aplicación de una analogía *in malam partem* a todas luces proscrita de nuestro ordenamiento jurídico penal, y de esa manera se actualizó el grave yerro de interpretación y análisis del medio de prueba en cuestión, cuyo contenido se tergiversó y ello

¹ Vale la pena aclarar, que el contenido del artículo 56 de la ley 80 de 1993 no tiene ningún asidero jurídico en el presente asunto, pues dicha normativa está reservada al capítulo relativo a los delitos alusivos a la contratación estatal.

incidió necesariamente en el sentido de la la sentencia atacada, como en el siguiente acápite se analizará.

1.1.2.3.- Trascendencia del error.

Señala que la Corte Suprema de Justicia exige, además de la proposición y demostración de los cargos, la escogencia adecuada de la causal y la trascendencia de la violación normativa invocada. Así pues, arguye que la trascendencia del error evidenciado es de tal entidad, que de haberlo advertido oportunamente los falladores de instancia necesariamente hubieren concluido la atipicidad de la conducta imputada, pues su asistido en ningún momento hizo un ofrecimiento indebido a un servidor público, sino más bien a un particular. Así, la Fiscalía habría incumplido la carga probatoria que le imponía demostrar debidamente la condición de servidor público del destinatario de la oferta ilícita.

Por último, resalta la importancia del presente asunto para efectos de la unificación de la jurisprudencia nacional y la complementación de las exigencias del instituto de las estipulaciones probatorias, en punto a sí las partes pueden convenir la calidad del sujeto pasivo en este tipo de comportamientos, cuando naturalistamente este no la tiene, y sí ello puede hacerse contra evidencia de los soportes probatorios arribados. Igualmente, en razón a que se involucran temas de significativa relevancia jurídica, como pueden serlo: las características del principio de legalidad en el ámbito de la tipicidad inequívoca, la prohibición de analogía *en mala parte*, los criterios restrictivos de interpretación de las normas que sancionan comportamientos humanos, entre otros.

2.- DE LA SUSTENTACION DE LA FISCALIA

2.1.- De la naturaleza jurídica de la empresa contratante.

Lo primero que hay que resaltar aquí, es el incuestionable carácter mixto conferido por ley a la empresa de transporte masivo del Tercer Milenio Transmilenio S.A.,² como incluso lo reconoce el propio censor en su demanda,

² El artículo 2 de la ley 80 de 1993 define a las *Entidades, Servidores y Servicios Públicos, en los siguientes términos: Se denominan entidades estatales:* a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el



Radicado No. 20211600046621

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/12/2021

Página 6 de 10

y mucho más si se atiende a que la misma hace parte del sistema integrado de transporte público (SITP) de esta capital, lo cual le confiere finalidades netamente administrativas vinculadas inescindiblemente con la noción de servicio público que desarrolla, con independencia de que a ella puedan estar asociadas o relacionadas otras empresas o personas jurídicas o naturales de carácter privado, precisamente por el tipo de actividades que prestan y ejecutan.

A este propósito, cabe advertir que el Concejo de Bogotá, en su momento, mediante el Acuerdo 06 de 1998 reestructuró el esquema del servicio público de transporte de pasajeros en esta capital. Allí se indicó, además, que con tal finalidad debía constituirse una empresa pública del orden distrital encargada de la gestión, administración, control y vigilancia del sistema de transporte masivo de pasajeros por buses. Posteriormente, con base en el Acuerdo 04 de 1999, emanado de la misma corporación distrital, se creó la empresa *Transmilenio S.A.*, sociedad por acciones con participación de capital eminentemente público, encargada de la planeación, gestión y control del sistema de transporte; todo ello dentro del Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas.

De otra parte, acorde con lo reglado en los artículos 2 y 20 de la leyes 80 de 1993 y 599 de 2000 respectivamente, se erigen como *servidores públicos*, para todos los efectos de la ley penal, los empleados o trabajadores del Estado, sin distingo alguno respecto del origen o la forma de su vinculación laboral, o quienes presten en forma transitoria o permanentemente funciones públicas; como bien puede predicarse en el presente caso de los encargados

Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los *establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.* b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. **2°. Se denominan servidores públicos:** a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas. b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas. Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.



Radicado No. 20211600046621

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/12/2021

Página 7 de 10

de certificar la idoneidad y riesgo del estado en que se encuentran los buses que conforman el sistema integrado de transporte público de esta ciudad.

Y es que, conforme la jurisprudencia de nuestras altas Cortes, la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en buses constituye una actividad riesgosa y estrechamente relacionada con la garantía de plurales derechos fundamentales de los usuarios, que van desde su libertad de locomoción hasta el derecho superior a la vida y a la salud de aquellos, precisamente por el peligro que supone la ejecución indebida de todas las actividades vinculadas con el despliegue del mismo, acorde con el principio del interés general.

2.2.- Del carácter de servicio público del transporte de pasajeros.

Ahora bien, debe recordarse que el transporte público de pasajeros en Colombia, tanto a nivel urbano como intermunicipal, constituye un servicio público regulado por el Estado y ejercido a través de agentes públicos y/o privados, con el control y la vigilancia estatal necesarias para su adecuada prestación, en óptimas condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. A más de ello, se tiene que excepcionalmente la nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y/o las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, pueden prestar el servicio público de transporte cuando quiera que este no sea suministrado por los particulares, o cuando se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses comunes de los usuarios.

Consecuencia de lo anterior, en cualquier caso la regulación en la prestación de este servicio público estará a cargo del Estado, por lo que deberá interactuar y colaborar armónicamente con las empresas prestadoras del mismo y con sus operarios, a efectos de garantizar sus operaciones en condiciones óptimas de seguridad y con criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación. No sobra advertir, que las empresas prestadoras de este servicio deberán acreditar requisitos que demuestren verazmente su idoneidad y seguridad en relación con su capacidad técnica, operativa, financiera.

Por contera, las autoridades solo podrán aplicar las restricciones establecidas en la ley, tendientes a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad. Sin perjuicio de lo anterior, la

prestación del servicio de transporte público está sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de las autoridades competentes, que involucra necesariamente las condiciones de calidad, optimización y mantenimiento técnico del parque automotor público que presta este servicio.

2.3.- De la función pública y del carácter de servidor público por extensión de John Carlos Correa Muñoz.

Así pues, se tiene que la actividad realizada por el señor **John Carlos Correa Muñoz** constituye una tarea inescindiblemente vinculada a una verdadera funcionalidad pública, como quiera que ejerce labores fedatarias respecto de la condición técnica de los vehículos que operan parte del sistema integrado de transporte público de pasajeros en esta capital; cuya inobservancia o desconocimiento, cualquiera fuere el móvil, podría afectar negativamente el principio de seguridad y, al mismo tiempo, lesionar o poner en grave riesgo a las personas que a diario hacen uso del mismo, incluidos sus propios operarios.

Entonces, y respecto del transporte público, la prestación de este servicio presupone necesariamente la garantía de óptimas condiciones seguridad para sus usuarios y para la comunidad en general. Así pues, el parágrafo del 1º de la ley 769 de 2002 prevé que *“las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades correspondientes, las cuales serán vigiladas y controladas a su vez por la Superintendencia de Puertos y Transporte.”* Además, establece que *“las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.”*

En este orden de ideas, deviene más que evidente el carácter público de las funciones encomendadas a **John Carlos Correa Muñoz** como supervisor en vías, conforme dieron cuenta testimonial él mismo y su jefe inmediata **Hasbleidy Bohórquez Puerto**, bajo el entendido de que el primero era el empleado encargado de reportar a esta las condiciones anómalas o falencias que presentaran los buses de las empresas que prestan dicho servicio público al sistema integrado de transporte en la ciudad. Lo anterior es cierto a tal punto,



Radicado No. 20211600046621

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/12/2021

Página 9 de 10

que el hoy procesado reconocía de antemano dicha funcionalidad pública ejercida por aquel, lo que le motivo a ofrecerle dichas sumas dinerarias en procura de comprar su silencio para que no reportara, a su jefe inmediata, el mal estado en que se encontraban algunos buses prestadores del servicio público de transporte de pasajeros.

Queda claro entonces que dicha supervisión constituye un acto legalmente obligatorio dentro de su correlativo marco funcional, y por ende la conducta se yergue representativa de una función pública, deviniendo así en típica; sin perjuicio de su también desvalorabilidad ética o moral. De esta manera, se ha de colegir necesariamente como una “función pública” asignada al destinatario de la oferta ilícita; todo ello en el marco del derecho penal extensivo, bien sea que se trate del sujeto activo o pasivo del injusto, a quienes por las funciones que ostentan se asimilan a la condición de servidores públicos.

De ahí que, y bajo ese mismo entendido, los sujetos procesales no propusieran debate alguno para controvertir tal aspecto sustantivo, y, por el contrario, fuera tramitada por vía de estipulación probatoria la calidad de servidor público de **Jhon Carlos Correa Muñoz**, lo cual se hace aún más palmaria en razón de la naturaleza de la funcionalidad asignada, que no tanto de su vínculo contractual, aunado a la noción de servicio público prestado, conforme quedó visto y sobre lo cual el Tribunal muy seguramente reconoció esa condición para predicar sin reparos la responsabilidad penal del procesado **PERILLA RAMIREZ**.

La función pública ha sido definida por la Corte como *“toda actividad dirigida a cumplir unos de los fines propios o inherentes al Estado, y en tal virtud ese particular se transforma en servidor público y asume correlativamente las responsabilidades públicas inherentes, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador.”* Y, de conformidad con lo anterior, se *“convierte el contratista en un colaborador o instrumento de la administración para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.”*

Con fundamento en los anteriores razonamientos y la jurisprudencia citada, se concluye la ínsita transferencia de funciones públicas a los particulares cuando se les encomienda la prestación de un servicio público, como en este caso ocurre respecto del transporte urbano de pasajeros en esta capital, con miras a la realización material de los cometidos de la administración distrital. Por manera que, la ejecución y preparación de todos los asuntos de orden técnico



Radicado No. 20211600046621

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/12/2021

Página 10 de 10

u operativo indispensables a la prestación de ese servicio público, debe entenderse como un medio esencial para la concreción del mismo, lo cual constituye una verdadera extensión de la calidad de servidor público.

Así las cosas, **John Carlos Correa Muñoz** no solo era contratista de una empresa industrial y comercial del Estado, sino que también ejercía funciones públicas con ocasión de su vínculo contractual, relativas al servicio público que presta la empresa contratante a través de sus empleados y agentes, en aras de garantizar el cabal cumplimiento de los fines estatales en materia de transporte, mediante la transferencia de precisas funciones fedatarias a aquel, consistentes en la verificación y reporte de las tarjetas de operación y del óptimo estado de los buses operadores del transporte urbano de pasajeros en esta capital.

Por contera, en los anteriores términos queda sentada la sustentación del recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado, con el anhelo de haber abarcado la totalidad de temas objeto de inconformidad de la defensa, respecto de los cuales se advierte además, en criterio de este delegado, que no están llamadas a prosperar sus pretensiones impugnatorias, por lo que se reitera respetuosamente a la Corporación la petición de la Fiscalía en el sentido de mantener incólume la providencia objeto de censura.

Sin otro particular se suscribe de ustedes

Cordialmente,

MIGUEL EDUARDO MARTINEZ RIVERA
Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia