

ESTA PROVIDENCIA ES DE RESERVA, POR LO QUE SE PUBLICA SOLO SU EXTRACTO DADA SU IMPORTANCIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 34282-A
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4185-2015
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 29/07/2015
DELITOS	: Concierto para delinquir
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 235-3 / Ley 600 de 2000 art. 75-5, 89, 90, 91, 92 / Ley 599 de 2000 art. 390 / Ley 974 de 2005 art. 18

TEMA: FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, evolución jurisprudencial / **FUERO** - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, hechos relacionados con el liderazgo político que se pretende obtener y / o mantener

«En lo concerniente a la comprensión que la Sala de Casación Penal ha venido dando a la exigencia del parágrafo del canon 235 de la Carta Política para que se extienda su competencia en los procesos que impulsa en contra de ex congresistas, relativa a la coexistencia del nexo funcional entre la conducta punible y las atribuciones desempeñadas por este tipo de servidores públicos, para efectos de esta decisión es importante precisar su evolución:

En un principio la Corte entendió que la pérdida de investidura le permitía mantener la competencia de las investigaciones y juicios contra los congresistas cuando las conductas tuviesen relación con las funciones (Rdo. 7092, Auto de 18 de marzo de 1992).

Posteriormente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió ese criterio limitando la prórroga del fuero constitucional a los delitos propios, excluyendo los comunes (Rdo. 26942, Auto de 18 de abril de 2007).

(...)

A partir de la decisión del 1º de septiembre de 2009 (Rdo. 31653) la Sala de Casación Penal no solamente viene admitiendo el conocimiento de los reatos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus atribuciones, los cuales corresponden a la noción de delitos propios, sino que lo extiende a los ilícitos comunes con la condición que en estos la conducta esté vinculada con las funciones del congresista (concierto para delinquir agravado por alianzas entre paramilitares

y congresistas, comprometiendo éstos sus deberes de ser elegidos), sin importar que el proceder ilícito hubiese iniciado su ejecución con antelación a la fecha en que asumió el cargo o se hubiere consumado con posterioridad a la dejación del mismo. Para el efecto le basta con comprobar la conexión fáctica entre ellas, es decir, que demostrado el nexo material entre el delito y las atribuciones desempeñadas provoca la prórroga del fuero.

En decisión de 17 de octubre de 2014, en el Radicado No. 37665, esta Sala de Instrucción No. 3 analizó la posición de la actual Sala de Casación Penal, en cuanto al entendimiento que viene otorgando a la relación entre la conducta punible y la función para la concurrencia de la prórroga del fuero constitucional y en particular en lo que atañe a la competencia en los casos de separación definitiva del cargo, adoptando un criterio jurisprudencial que corresponde en líneas generales a los argumentos presentados en el Radicado 31653 ya citado.

La Sala de Conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia juzgó y condenó a IM y encontró que había mérito para compulsar copias por los dineros recibidos, las que dieron lugar al radicado 37.665 a cargo de la Sala 3 de Instrucción, que al examinar la prueba encontró que en esa específica y única conducta, no otras, debía verificarse si aquél había incurrido en enriquecimiento ilícito de particular de que trata el artículo 327 del C.P.

(...)

En esa misma línea de entendimiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 16 de abril del corriente año, Radicado No. 35592, compartida en lo fundamental por los miembros de esta Sala de Instrucción, reiteró la conexión funcional que ha de existir entre la conducta delictiva y las potestades desempeñadas por el procesado, precisando el concepto de función con otra hipótesis en la cual es posible la prórroga de la competencia frente a delitos comunes.

(...)

En la citada decisión, el nuevo criterio que precisa el concepto de función para efectos de la competencia extendida de la Sala en relación con las investigaciones penales de ex congresistas, tiene relación con el liderazgo político como factor para llegar al congreso, que si incide en el delito cometido para acceder o perpetuar la hegemonía de un líder, movimiento o partido político en esa corporación, es conducta que corresponde a una actividad funcional de los congresistas, porque para ejercer las "labores", "tareas" o "actividad" (no por ostentar el mero cargo) tiene que la persona hacerse elegir y una vez obtenido ese logro, representan al pueblo y actúan consultando a "su partido o movimiento político o ciudadano", debiendo responder ante la sociedad y "frente a sus electores" (Artículo 18 de la Ley 974 de 2005)».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Se configura / **FUERO** - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, hechos relacionados con el liderazgo político que se pretende obtener y / **o mantener**

«Se imputa al ex congresista NIMR, concertar conjuntamente con su hermano SMR, con contratistas, Concejales de (...), funcionarios públicos y particulares, recibir su apoyo económico y/o político en la aspiración a obtener la Alcaldía (...) para el período (...), a cambio de vincular a personas de total confianza de éstos para ocupar cargos directivos en las distintas entidades del (...), con el objetivo, entre otros, de manipular la contratación recibiendo comisiones en dinero de los contratistas, a fin de acrecentar sus patrimonios económicos ilícitamente.

La posible ocurrencia de esta conducta se infiere de la valoración conjunta de los medios de convicción recopilados.

(...)

Hasta este momento procesal el caudal probatorio denota que un grupo de personas, integrado por el entonces Senador de la República NIMR, se concertó genéricamente para cometer delitos en un término indefinido, de manera continua y permanente mientras la asociación perdurara, con el objetivo, entre otros, de aumentar sus patrimonios económicos ilícitamente, pero también para recibir apoyos para los procesos electorales y perpetuarse en el poder que otorgaba el Senado de la República y la Alcaldía de (...).

(...)

Tipo penal que guarda relación con las funciones desempeñadas por el imputado en los términos ya vistos ya que dentro de sus propósitos estaba el político, orientado a fortalecer su poder en el movimiento al cual pertenecía junto con su hermano SMR, con miras a permanecer al menos en el Senado de la República.

Con esta conducta amenazó el íntegro ejercicio de sus potestades y las tareas asignadas en esa Célula Legislativa.

Es obvio que la designación de personas afines a su partido político y cercanas a los Concejales del (...) y demás servidores públicos concertados, fortalecía el número de adeptos y el posible éxito en futuras aspiraciones electorales, igual que la obtención de recursos ilícitos derivados de la recepción de las supuestas coimas entregadas por los contratistas, parte de las cuales serían destinadas a esos objetivos.

Brota palmar la conexión funcional entre esta conducta delictiva y las atribuciones desempeñadas por el aforado para esa época».

FUERO - Congresista: delitos conexos

«Dado que todos los punibles objeto de la presente investigación preliminar concursan materialmente con el concierto para delinquir a través de un vínculo ideológico en donde éste conduce a los primeros, es decir, en conexidad sustancial de medio a fin, ya que para lograr los objetivos de la organización criminal convinieron la compra de la función, se asignaron, adicionaron y cedieron los contratos violando los principios de la contratación estatal con miras a alcanzar incremento patrimonial injustificado; es un imperativo su investigación conjunta en un sólo proceso penal, en acatamiento a los dispuesto por los artículos 89, 90, 91 y 92 de la Ley 600 de 2000.

(...)

Por virtud de la conexidad sustancial y procesal que estos delitos exhiben con el de concierto para delinquir, la Sala es competente para continuar investigándolos dentro de esta actuación ».

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULAR - Delito de resultado / **CONEXIDAD** - Unidad procesal

«En la Fiscalía cursa un proceso el cual fue remitido por esta Sala de Instrucción en cumplimiento del auto de 17 de octubre de 2014, al encontrar que carecía de conexión funcional con las atribuciones del entonces Senador MR.

Pese a que esa instrucción cursa por el posible pago de las coimas derivadas de la adjudicación irregular de los contratos (...) y (...) de (...), dicha circunstancia no implica que la eventual cancelación de las otras comisiones por los punibles aquí investigados genere la necesidad de abrir una nueva investigación, pues en tratándose de un ilícito de resultado con realización instantánea o progresiva, esto es, ejecutable por medio de un sólo acto o a través de sucesivas acciones parciales dirigidas a obtener el resultado típico, es un único punible el cometido, razón por la cual debe impulsarse una sola actuación procesal.

(...)

Dado que el imputado al parecer aumentó ilícitamente su patrimonio con ocasión de la comisión de múltiples delitos, es un imperativo legal tramitar esas conductas por su conexidad en un solo expediente so riesgo de transgredir el principio de non bis in ídem.

Ahora bien, como los delitos de los que al parecer proviene el aumento indebido del patrimonio económico del indiciado se investigaron por separado, ya que la adjudicación ilegal de los contratos (...) y (...) de 2007 fue fallada por la Sala de Juzgamiento, y la celebración, adición y cesión son aquí averiguados; además, estos últimos guardan conexidad sustancial y procesal con el concierto para

delinquir, y también fueron el medio para obtener parcialmente el supuesto enriquecimiento ilícito, su investigación debe ser conjunta debido a su evidente conexidad también sustancial y procesal, tal y como lo admitió la Corte en providencias del 23/11/2000 (Rdo. 17089) y 28/05/2008 (Rdo. 29705).

Por lo tanto, a través de la Secretaría de la Sala se solicitará a la Fiscalía General de la Nación el retorno del expediente remitido cumpliendo el auto de 17 de octubre de 2014 ».

FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones

«Como se endilga la posible participación de IMR en la compra de votos al parecer hecha en su favor por ETA en municipios del departamento de (...) en las elecciones para el Senado de la República ocurridas en el mes de marzo de (...), la cual puede constituir el punible de corrupción al sufragante descrito en el artículo 390 del Código Penal que se configura cuando se promete, paga o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto a favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo; este punible no alberga nexo causal con las funciones desempeñadas por el imputado MR para la época de los hechos, ni afectó las atribuciones del imputado ni la marcha del Senado de la República.

(...)

En este caso la Sala de Instrucción tampoco encuentra que estos hechos deban investigarse conjuntamente con los anteriormente examinados por carecer de conexidad sustancial y procesal, dispone expedir las fotocopias pertinentes con destino a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia ».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 7092 | Fecha: 18/03/1992 | Tema: FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, evolución jurisprudencial

Rad: 26942 | Fecha: 18/04/2007 | Tema: FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, evolución jurisprudencial

Rad: 31653 | Fecha: 01/09/2009 | Tema: FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, evolución jurisprudencial

Rad: 35592 | Fecha: 16/04/2015 | Tema: FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones, evolución jurisprudencial

Rad: 17089 | Fecha: 23/11/2000 | Tema: FUERO - Congresista: delitos conexos

Rad: 39105 | Fecha: 29/08/2012 | Tema: FUERO - Congresista: delitos conexos

Rad: 29705 | Fecha: 28/05/2008 | Tema: COMPETENCIA - Delitos conexos

Rad: 27622 | Fecha: 12/03/2008 | Tema: ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULAR - Delito de resultado

Rad: 36134 | Fecha: 09/05/2011 | Tema: FUERO - Congresista: cesación en el ejercicio del cargo, análisis de la relación con las funciones