



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP3672-2020

Radicación No. 57967

(Aprobado Acta No. 206)

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, Gobernador del departamento del Cesar, contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2020 por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante la cual declaró penalmente responsable a su representado, en calidad de autor, del delito de corrupción de sufragante.

II. HECHOS

Tienen ocurrencia entre los meses de agosto y octubre de 2011, en el contexto de la campaña electoral para la elección de Gobernador del departamento del Cesar para el periodo 2012-2015.

Es así que en desarrollo de las actividades proselitistas adelantadas en el asentamiento ilegal conocido como “Tierra Prometida”, ubicado en la ciudad de Valledupar, en predios de propiedad de ÓSCAR GUERRA BONILLA y en el que residían aproximadamente 800 familias en su mayoría desplazadas por la violencia, el candidato LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO se compromete con dicha comunidad a:

- i)* mantenerlos quieta y pasivamente en el terreno ocupado;
- ii)* incluirlos en los proyectos de construcción de vivienda digna de la Gobernación, y finalmente, *iii)* acatar las sentencias judiciales que ampararon el derecho fundamental a una vivienda digna de la población desplazada en el sector.

Compromiso que el candidato MONSALVO GNECCO, el 16 de octubre de 2011 suscribe por escrito, y en el que a su vez, los líderes representantes de la comunidad y quienes igualmente firman el manuscrito, se comprometen con su voto y el de todos los demás miembros del asentamiento, a favor de MONSALVO GNECCO.

Por considerar que la anterior conducta atentaba contra el libre ejercicio de la participación ciudadana en la elección

de sus gobernantes, la Fiscalía General de la Nación acusó a MONSALVO GNECCO por el delito de corrupción de sufragante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 20 de enero de 2017 se adelantó audiencia de formulación de imputación en contra de **MONSALVO GNECCO**, a quien la Fiscalía 3^a Delegada ante esta Corporación atribuyó los delitos de corrupción al sufragante e invasión de tierras, ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.¹

2. El 15 de febrero del mismo año se radicó escrito de acusación y el 04 de septiembre siguiente se adelantó la respectiva audiencia, en la que la Fiscalía elevó pliego de cargos en contra de MONSALVO GNECCO únicamente por el delito de corrupción de sufragante, atribuyéndole además las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los Nrs. 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, así como la de menor punibilidad prevista en el Nr. 1 del artículo 55 *ibídem*.

Respecto del delito de invasión de tierras, también imputado en audiencia preliminar al procesado, la Sala de Casación Penal declaró la nulidad, al evidenciar la ausencia de los requisitos de procedibilidad de la querrela y de la audiencia de conciliación.²

¹ Fls. 1 y 2, cuaderno Sala de Primera Instancia Nr. 1.

² Fls. 71-72 *ibídem*.

3. Mediante auto de 30 de julio de 2018, se remitió la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia, por competencia, en virtud de la posesión de los Magistrados que la integran, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018.³

4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 03 de diciembre de 2018 y 05 de febrero de 2019, mientras que el juicio oral y público se instaló el 18 de marzo siguiente y culminó el 16 de julio de 2020, última sesión en la que la judicatura emitió sentido de fallo condenatorio.

5. El 24 de julio pasado, la mencionada Sala dio lectura a la sentencia, condenando a **MONSALVO GNECCO**, como autor responsable del delito de corrupción al sufragante, a las penas principales de 61 meses 16 días de prisión y multa de 301,58 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión del ilícito. Como pena accesoria le fue impuesta la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término de la pena de prisión, así como también, la inhabilidad sobreviniente contenida en el artículo 30.1 de la Ley 617 de 2000, para el ejercicio del cargo de Gobernador del Cesar. Finalmente, le negó al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, accediendo a la concesión de la prisión domiciliaria.⁴

³ Fl. 102 *ibidem*.

⁴ Fls. 145-165, cuaderno original Nr. 1.

Contra la aludida providencia la defensa interpuso el recurso de apelación, el cual constituye objeto de pronunciamiento de la presente providencia.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

La Sala de Juzgamiento de Primera Instancia estableció el marco teórico conceptual del delito imputado y los hechos fácticamente comprobados, con fundamento en las estipulaciones probatorias acordadas por la fiscalía y la defensa, entre los cuales destacó:

(i) Que el acusado realizó actividades proselitistas, en su condición de candidato, para los comicios de 2011 dirigidos a la elección popular de Gobernador del departamento del Cesar, en la invasión “Tierra Prometida”,⁵ ubicada en la ciudad de Valledupar, en predios propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA.⁶

(ii) Que en desarrollo de la misma, suscribió documento calendado 16 de octubre de 2011, junto a un grupo de líderes de la comunidad, cuyo texto fue el siguiente:

«Valledupar, 16 de octubre del 2011

El suscrito LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de candidato a la Gobernación del Cesar para el periodo constitucional 2012-2015, por medio del presente escrito que autenticaré en notaría pública me comprometo con la comunidad

⁵ Estipulación Nr. 2. «Visita del candidato **MONSALVO GNECCO** a sectores invasores». Título del documento: «visita». (fls. 8 y 9, cuaderno estipulaciones).

⁶ Cfr. Estipulación Nr.º3, fls. 8 y 9 *ibídem*.

del barrio [T]ierra [P]rometida y la junta directiva del mismo a cumplirle el compromiso de mantenerlos quieta y pasivamente en dicho inmueble ocupado por ello[s] en los terrenos del señor [Ó]SCAR GUERRA BONILLA, les prometo que en mi programa de gobierno a incluirlos en el proyecto de construcción de las viviendas dignas requerida en este sector igualmente, acataré de manera prioritaria en mi gobierno las sentencias judiciales de los diferentes Juzgados de Valledupar que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector. Por su parte los líderes que representa[n] la comunidad de este sector, se comprometen de manera unánime con su voto y el de toda la comunidad a mi elección como gobernador lo cual se hará frente a una asamblea general donde se encuentre reunida la comunidad de este sector. De igual manera comprometemos a nuestro aspirante al con[c]ejo MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ al con[c]ejo municipal para que gestione las necesidades prioritarias de esta comunidad.

Para constancia se firma

LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO

CC

Candidato a la Gobernación

Firma Junta Directiva Provisional Barrio Tierra Prometida».

[...]».⁷

(iii) Que los representantes de la comunidad, firmantes del documento, estaban habilitados para votar en las elecciones locales, pues tenían inscritas sus cédulas en diversos puestos de votación de la capital del departamento, así como MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, habitante de Tierra Prometida y candidata a la duma municipal.⁸

⁷ Estipulación Nr. 5 (fl. 10 cuaderno estipulaciones). Los representantes de la comunidad que suscriben el documento son BLANCA VANEGAS MÁRQUEZ, MARTHA MONTERO VARÓN, MARTHA LUZ AROCA, CELIS GÓMEZ MERCADO, CLARIBEL MOLINARES S., EDUBILIA MERCEDES CÁCERES, EDITH JOHNAA GIL, MARÍA ROJAS HERNÁNDEZ y BERLYS MENDOZA ALVIS.

⁸ Estipulación Nr. 6 (fl. 11 *ibidem*).

(iv) Que en ese asentamiento vivían aproximadamente 800 familias en condiciones extremas de vulnerabilidad,⁹ bajo protección constitucional del derecho a vivienda digna,¹⁰ que buscaban una solución de vivienda y las cuales, en su mayoría, contaban, cada una, con dos personas adultas para votar en las elecciones locales de ese año.

(v) Y que el 11 de noviembre de 2011, **MONSALVO GNECCO** fue declarado electo como gobernador del Cesar para el periodo de 2012-2015,¹¹ tomando posesión del cargo el 01 de enero de 2012.¹²

Seguidamente, contextualizó la situación, para la época en que tienen ocurrencia los hechos objeto de juzgamiento, de la población desplazada asentada en el municipio de Valledupar, entre ellos, los habitantes de «Tierra Prometida» así:

- Se trata de personas en su mayoría desplazadas por la violencia, que aproximadamente desde el año 2008 ocuparon predios de la finca La Sabana 1 (terrenos Guasimales, Altos de Pimienta, Brisas de la Popa y Bello Horizonte), propiedad de ALBERTO PIMIENTA COTES. Problemática de asentamiento ilegal, que se extendió a los predios propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA (en los terrenos denominados Tierra Prometida y Emanuel),

⁹ Estipulación Nr. 8 (fls. 12-81 *ibídem*).

¹⁰ Estipulación Nr. 7 *ibídem*.

¹¹ Estipulación Nr. 9 (fl. 90 *ejusdem*).

¹² Estipulación Nr. 10 (fl. 89 *ibídem*).

incluso hasta el año 2011, anualidad en que tienen ocurrencia los hechos objeto de juzgamiento.

- Dentro de este contexto e iniciada acción policiva por ocupación de hecho por parte del dueño de la finca La Sabana 1 (PIMIENTA COTES), el 26 de enero de 2009 se ordena el lanzamiento de la población allí ubicada, decisión ratificada por el Consejo de Gobierno el 29 de marzo de 2011.

- Ante la inminencia del desalojo, la comunidad afectada, esto es, aquella ubicada en los predios ubicados en la finca Sabana 1, acude a la acción de tutela reclamando la protección de los derechos fundamentales de vivienda digna, salud y vida, vulnerados por la Alcaldía de Valledupar y la Gobernación del Cesar. Amparo constitucional coadyuvado por el Defensor del Pueblo Regional del Cesar.

- Previo a la resolución del amparo constitucional, el 04 de abril de 2011, el alcalde de Valledupar emitió la Resolución No. 000805, a través de la cual resuelve *“suspender de manera indefinida la diligencia de desalojo (...) en el inmueble urbano (...) propiedad del señor Alberto Pimienta Cotes”*, teniendo en cuenta el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en materia de atención a las víctimas de desplazamiento forzado, *“(...)mientras el municipio de Valledupar procede a diseñar y ejecutar todas las medidas a su alcance para entrar a*

solucionar el problema de vivienda planteado con la ocupación del inmueble objeto de querrela".¹³

- Por su parte, el Juez de tutela, en amparo del derecho a la vivienda digna de los accionantes, a través de sentencia de 14 de abril de 2011, ordena al alcalde de Valledupar, entre otros aspectos, "(...) **mantener la suspensión** de la diligencia de desalojo de los predios (...) hasta tanto no se haya logrado una solución definitiva a la problemática de vivienda de los accionantes a través de su reubicación u otra solución que les garantice su derecho fundamental a una vivienda digna". Decisión confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia de 01 de julio de 2011.

- Seleccionada para revisión la acción de tutela aquí referenciada, la Corte Constitucional a través de sentencia T - 946 de 16 de diciembre de 2011, confirmó parcialmente los fallos anteriores, ordenando al Alcalde Municipal de Valledupar, en primer lugar, levantar la suspensión de la diligencia de desalojo ordenada por la Inspección de Policía ya mencionada; y en segundo lugar, garantizar un albergue provisional a todas las personas desplazadas asentadas en el predio La Sabana 1, hasta cuando se adelanten las gestiones idóneas y necesarias para incluirlos en el Plan de Vivienda para Población Desplazada.

¹³ Así lo refiere la Sentencia de tutela emanada de la Corte Constitucional T-946 de 2011 (Estipulación No.8).

Resaltó la Sala Especial de Primera Instancia en el fallo recurrido, la *ratio decidendi* expuesta por el Alto Tribunal Constitucional, en el que se concluye: «por más que resulte calamitosa e inconstitucional la situación de las víctimas del delito de desplazamiento forzoso, su situación no las legitima para que en procura de solucionar su derecho a la vivienda violenten la propiedad privada de otra persona, de suerte que su desalojo es imperioso, como también lo es que el Estado a través de sus entidades territoriales y nacionales les garanticen la vivienda digna en otro lugar».

En lo que toca con la configuración de la conducta punible imputada, adujo, respecto al tipo penal objetivo, que el acusado como candidato a la Gobernación del Cesar, ofertó un beneficio a la comunidad de «Tierra Prometida» –en la que existían bastantes personas mayores de edad aptas para votar–,¹⁴ a cambio del sufragio a su favor, tal como surge del texto del documento por él suscrito el 16 de octubre de 2011, cuya literalidad y autoría fueron acordados como probados, y corroborados con los testimonios de MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ,¹⁵ CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ GARCÍA,¹⁶ ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO¹⁷ y ELEUTERIO GARCÍA POVEDA,¹⁸ líderes de los asentamientos ilegales Tierra Prometida y Emanuel.

Promesa de dádiva que afectó la autonomía de los ciudadanos miembros de esa comunidad, al coartarles el derecho a elegir libremente al Gobernador del Departamento,

¹⁴ Juicio oral sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 41:42; y, 42:25.

¹⁵ Juicio oral sesión de 10 de septiembre de 2019.

¹⁶ Juicio oral sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 25:28.

¹⁷ Juicio oral sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 52:21.

¹⁸ Juicio oral sesión de 30 de junio de 2020. Record: 1:09:29.

por encerrar una condición del voto, ya que a cambio del mismo, se comprometió ilegalmente a «*mantenerlos quieta y pasivamente en el predio*» invadido. Ello, a sabiendas que tal conflicto debía ser resuelto por las autoridades competentes y que el derecho de los invasores a una vivienda digna, no podía ser satisfecho conculcando la propiedad privada, tal como lo estableció la Corte Constitucional, en el fallo citado.

A lo anterior sumó la idoneidad de la promesa ilegal ofrecida para inclinar la voluntad de la población a favor del acusado, evidenciada a través del testimonio de MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, quien mencionó que «*todo el mundo quedó contagiado debido a la relevancia de la propuesta de MONSALVO GNECCO, único candidato que les aseguró el beneficio que buscaban*». ¹⁹

Sobre el tipo subjetivo, consideró la Sala Especial de Primera Instancia, que las pruebas aducidas en juicio y estipuladas, demostraban más allá de toda duda, que el procesado tenía conciencia de la ilegalidad del beneficio prometido a cambio del voto a su favor.

En este sentido, anota el fallo, MONSALVO GNECCO conocía la expectativa que generaba su presencia en los barrios invasores, en particular, en Tierra Prometida, según se demostró con la estipulación No. 2 y el video denominado «*visita*». ²⁰ Así, por ser el candidato con mayor opción a la

¹⁹ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 2:31:05; y, 2:36:29.

²⁰ Cfr. Video «*visita*». Prueba documental N°. 2 de la defensa.

Gobernación, tal como lo expresaron en sus testimonios los líderes sociales MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ,²¹ CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ,²² ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO,²³ ELEUTERIO GARCÍA POVEDA²⁴ y MARTHA MONTERO VARÓN,²⁵ y al ser inminente el desalojo, se vieron obligados a buscar políticos en campaña para comprometerlos con su causa y lograr una vivienda digna. Ahora bien, mencionó el *a-quo*, no era el acusado un novato en campañas políticas ni desconocía la situación de estas personas desplazadas. Así lo destacaron KARINA LEONOR RINCÓN JIMÉNEZ²⁶ y JEAN PIERRE TORRES BRAVO,²⁷ quienes lo acompañaron en la campaña realizada en 2002 –cuando aspiró y fue electo Representante a la Cámara–, refiriendo éstos en sus testimonios, que recorrieron los barrios “subnormales” con el acusado, oportunidad en la cual conoció las necesidades de vivienda de la población, así como la situación de ilegalidad de su asentamiento en predio ajenos, próximos a ser desalojados.

Además, FIGUEROA FERNÁNDEZ dijo haber visitado en la sede de la campaña a **MONSALVO GNECCO**,²⁸ para enterarlo de la problemática que los aquejaba, logrando que los visitara en la invasión, ocasión en la cual expuso su plan de gobierno y ellos le manifestaron su condición de invasores y el

²¹ Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 44:13; y, 49:26.

²² Cfr. Juicio oral. Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 11:18.

²³ Cfr. Juicio oral. Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 59:16.

²⁴ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 1:06:23.

²⁵ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 2:36:29.

²⁶ Cfr. Juicio oral. Sesión de 18 de junio de 2020. Record: 1:26:02.

²⁷ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 3:03:19.

²⁸ Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 30:32.

inminente desahucio ordenado por las autoridades administrativas.

Adicionalmente, corroboraba la conducta dolosa, el video denominado «*barrios*», aportado por la defensa,²⁹ en el que se aprecia al MONSALVO GNECCO firmando un acuerdo con la comunidad Guasimales, de similares características al signado con la comunidad de Tierra Prometida. Comportamiento que repitió con los habitantes del barrio Emanuel (de 29 de septiembre de 2011), tal como lo refirieron los testigos CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ³⁰ y ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO.³¹

Para la Sala de Primera Instancia, lo hasta aquí narrado, revela un *modus operandi*, con la diferencia de que el acuerdo de 16 de octubre de 2011, fue llevado a la sede del candidato por líderes de «Tierra Prometida» una vez firmado por ellos, para que el acusado lo suscribiera sin ningún inconveniente, como lo aseguraron FIGUEROA FERNÁNDEZ³² y GARCÍA POVEDA.³³

Testimonios últimos que a su vez descartan que el pacto de «Tierra Prometida» fuera suscrito por el inculcado en la manifestación política de Guasimales, con prisa y sin reparar

²⁹ Cfr. Video «*Barrios*», prueba documental de la defensa. Según el camarógrafo Jean Pierre Torres Bravo, las imágenes se grabaron con metodología de «*clips*» por cuestiones de espacio de la memoria, razón que explica la falta de continuidad de la secuencia. Cfr. Juicio oral. Sesión de 18 de junio de 2020. Record: 3:09:54.

³⁰ Cfr. Juicio oral, Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 20:27.

³¹ Cfr. Juicio oral, Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 29:33.

³² Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 22:30.

³³ Cfr. Juicio oral. Sesión 30 de junio de 2020. Record: 1:09:20.

en sus términos, lo cual excluiría el dolo, al haber sido asaltado en su buena fe por los líderes de la comunidad, tal como lo sostuvo la defensa. Sumado a lo anterior, tuvo en cuenta que de conformidad con las reglas de la experiencia, un candidato a una elección de ese talante, no firma un documento sin leerlo y entender sus términos, menos con la experiencia del acusado, elegido en campaña pasada, como Representante a la Cámara.

También extrajo el dolo del acusado en la conducta punible, de las siguientes pruebas:

(i) Del documento promesa firmado por el acusado y los líderes de la comunidad

(ii) Del conocimiento que **MONSALVO GNECCO** tenía de la necesidad de vivienda de la comunidad *ad portas* del desalojo, así como de la coyuntura surgida del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho promovido por el propietario, a quien se le debía respetar su derecho sin perjuicio que las autoridades locales garantizaran la vivienda digna, lo cual fue develado por MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ³⁴, MAURICIO PIMIENTO NARANJO³⁵, ELEUTERIO GARCÍA POVEDA³⁶ y MARTHA MONTERO VARÓN³⁷, testigos de la defensa; y,

³⁴ Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 septiembre de 2020.

³⁵ Cfr. Juicio oral. Sesión de 16 de junio de 2020.

³⁶ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020.

³⁷ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020.

(ii) porque sabía que al firmar el compromiso se exponía a incumplirlo, de ser elegido, dado que la invasión no era solucionable por una sola voluntad, como lo dijo FREDY MIGUEL SOCARRÁS REALES, ex alcalde de Valledupar.³⁸

Descartó el Juez de Instancia la configuración de un error de tipo, teniendo en cuenta que posesionado el procesado en el cargo de Gobernador, realizó gestiones tendientes a cumplir su promesa ilegal, incluyendo el asentamiento ilegal «Tierra Prometida» en el proyecto «Multifamiliares ÓSCAR GUERRA B.», de conformidad con oficio de 28 de junio de 2012 dirigido al Ministerio de Vivienda (estipulación No. 03), sumando a lo anterior, el contenido ilegal de la misma promesa ofrecida a los votantes «*cuando no se necesitan estudios especializados para saber que el derecho a la propiedad privada se encuentra protegido en la Carta Política*».

Así, consideró demostrado que **MONSALVO GNECCO**, prometió consciente y voluntariamente un beneficio ilegal a un grupo de ciudadanos para que votaran por él, aprovechándose de las carencias y estado de marginalidad manifiesta de la población, ocasionando con ello la efectiva lesión del bien jurídico, por cuanto “[c]on dicho pacto desnaturalizó la libertad del voto, no solo de los líderes firmantes del acuerdo sino el de toda una población, afectando injustificadamente la autonomía personal de

³⁸ Cfr. Juicio oral. Sesión de 18 de marzo de 2020.

los electores, cuya finalidad corruptora derivó en que a través de la promesa su propósito fue que consignaran el voto a su favor».

Finalmente, consideró la Sala Especial que LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, para el momento de los hechos era una persona mayor de edad e imputable, consciente de su actuar antijurídico, teniendo en cuenta su perfil profesional y su experiencia en contiendas electorales, en las que participó desde el 2002. Pese a ello, optó por actuar de manera contraria a la Ley, sin que nadie lo obligara a ello.

En consecuencia, al estar comprobada más allá de toda duda la tipicidad de la conducta, la antijuridicidad y la culpabilidad, estimó incuestionable la responsabilidad penal del acusado, y profirió sentencia condenatoria en su contra, como autor del delito de corrupción al sufragante.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa presenta su inconformidad con el fallo recurrido, la cual en últimas se centra en la errada interpretación que los Jueces de Primera Instancia, dieron al documento de 16 de octubre de 2011 signado por el candidato a la Gobernación del Cesar, LUIS ALBERTO

MONSALVO GNECCO y los líderes representantes del asentamiento ilegal denominado «Tierra Prometida».

En este sentido, señala, la Sala Especial cercena el contenido de dicho documento, en el que además del compromiso de “*mantenerlos quieta y pasivamente*” en el terreno invadido, también se obliga el candidato, a “*acatar (...) las sentencias de los diferentes juzgados de Valledupar que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes del predio*” e “*incluirlos en los proyectos de construcción de viviendas dignas requeridas en ese sector*”.

Expone que interpretados en conjunto las tres estipulaciones allí contenidas, junto con las en ese entonces actuales circunstancias, relacionadas con:

- la orden ya expedida por la Alcaldía de Valledupar de suspensión indefinida de la diligencia de desalojo (04 de abril de 2011),

- las órdenes emanadas de los fallos de tutela que habían dispuesto “mantener” tal suspensión (14 de abril y 01 de junio de 2011) y

- la inexistencia para ese entonces de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional, producto de la revisión de los fallos de instancia,

resultaba imposible dar un alcance de “dádiva punible a título de corrupción al sufragante” a la conducta desarrollada por MONSALVO GNECCO.

En criterio del togado, el compromiso del procesado de no desalojar a los ocupantes, mientras estuviesen vigentes las decisiones judiciales que protegían los derechos de las comunidades desplazadas, así como la inclusión de estas personas en los proyectos de vivienda digna, contenidas en el documento signado, no entraña incorrección jurídica alguna.

Inexistiendo, además, prueba alguna – ni documental ni testimonial – que sugiriera que el candidato se hubiese comprometido a interferir en el proceso policivo, ni que hubiese incitado a ocupar ilegalmente propiedades de particulares.

En tal contexto, concluye, ningún elemento probatorio respalda la tesis del fallo impugnado, según la cual el procesado formuló una promesa ilícita que afectara ni el debido proceso del trámite policivo que se adelantaba, ni el derecho a la propiedad de los particulares.

Adicionalmente criticó el impugnante las apreciaciones que a continuación se señalan, y que respaldaron la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia de considerar demostrado el tipo penal objetivo de corrupción al sufragante:

- Que la suscripción del documento compromisorio de 16 de octubre de 2011, se hubiese realizado ante la inminencia de un desalojo y que de tal apremio se

aprovechase el candidato MONSALVO GNECCO para doblegar la libertad al voto de la comunidad implicada. Apreciación que a juicio de la defensa es ajena a la verdad, por cuanto para esa fecha ya se había impartido, tanto por la Alcaldía, como por los Jueces de Tutela, la orden de suspender el desalojo de forma indefinida. Adicionalmente, los testigos en juicio nunca hablaron de tal situación.

En este sentido, concluye parcialmente el censor, carece de lógica que el procesado condicionara el voto de los firmantes y su comunidad, a la suspensión de un desalojo que ya estaba suspendido por la Alcaldía y los Jueces de Tutela.

Para la defensa, lo que develan las pruebas allegadas a juicio y estipuladas, es que lo que buscaba la comunidad no era la suspensión del desalojo sino *“que las autoridades respetaran los fallos de tutela a su favor y, por supuesto, una solución definitiva a sus demandas de vivienda digna”*. Compromiso político que por su naturaleza, no puede ser tenido como ilegal. Y así lo evidencian, sostuvo, no sólo las pretensiones expuestas en la acción de tutela incoada por la comunidad asentada en los predios de la finca La Sabana 1, sino también los testimonios de aquellos afectados que acudieron al juicio.

- La Sala Especial para sustentar su tesis, tomó como uno sólo, los documentos de 16 de octubre de 2011 (Tierra Prometida) y de 29 de septiembre de 2011 (Emanuel), sin

atender que unos y otros testigos se referían a uno u otro documento, dependiendo del asentamiento al cual pertenecieran. No se tuvo en cuenta, que se trató de documentos distintos, pues sólo el de «Tierra Prometida» contiene la expresión «*mantener quieta y pasivamente*», reprochada como ilegal por el Juzgador.

- Para el recurrente la idoneidad de la promesa para “*inclinan la voluntad de la población a favor del acusado porque era el único candidato que les aseguró el beneficio que buscaban*”, sostenida por la primera instancia, carece de sustento probatorio. Al respecto resalta lo dicho por la líder comunitaria MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ en el juicio, quien indicó que las personas de la comunidad habían quedado “contagiadas” y/o motivadas, no por el documento de 16 de octubre, sino por “*las propuestas de él*” y “*de todo lo que hablaba y decía*”. La Sala Especial lo que hizo, fue tomar las palabras de la Fiscalía, quien hizo referencia a una entrevista rendida por la señora FIGUEROA FERNÁNDEZ en etapa de investigación, la cual no fue introducida como prueba en el juicio oral.

Concluye el recurrente, que las promesas efectuadas en campaña por su representado a la comunidad de «Tierra Prometida», no constituyen las «dádivas» reprimidas por el tipo penal atribuido, ni mucho menos son parte de un pacto corruptor con gabelas personales, pues incluso los firmantes actuaron en nombre de la “comunidad”. Más bien, se trató de un compromiso electoral, una propuesta de campaña,

totalmente válida al tenor de lo establecido por la Ley 131 de 1994, que consagró el voto programático.

Así las cosas, sostiene que LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO nunca ofreció una dádiva, condicionó la voluntad de los electores, ni realizó empadronamiento, seguimiento o vigilancia a sus electores, que denotaran una intención de comprar a los integrantes hábiles para sufragar pertenecientes a la comunidad de «Tierra Prometida». Su proceder por el contrario, fue diáfano y correcto, mereciendo la absolución por el cargo por el que fuera llamado a juicio.

De manera subsidiaria solicita, que de considerar esta Sala que la conducta juzgada resulta típica, se declare que su prohijado obró con error invencible de que con su conducta no incurría en hecho constitutivo de infracción penal, puesto que estaba convencido que con la firma del documento de 16 de octubre de 2011 no ofrecía dádiva alguna en el sentido reprimido por el artículo 390 del Código Penal.

Por último, peticiona a la Corte que en caso de llegarse a considerar que el error era vencible, se dé aplicación a la última hipótesis del artículo 32 del Código Penal, a efectos de declarar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la ejecución de una conducta delictiva que no admite modalidad culposa, conforme a la jurisprudencia de la Sala.

V. NO RECURRENTE

1. La Fiscalía

El Delegado del Ente Acusador se pronunció sobre las censuras de la defensa contra el fallo impugnado, de la siguiente manera:

1.1. La inexistencia de la dádiva corrupta

Descarta el ente acusador tal perspectiva, en tanto:

i) El señalamiento que se hace al aducir que el contenido del documento fue descontextualizado, al punto del cercenamiento, carece de fundamento, pues con tan solo leer la sentencia se vislumbra que no se basó en el apartado referido -«mantener quieta y pasivamente»- sino que fue el análisis conjunto de la prueba lo que llevó al *a-quo* a concluir que existió un ofrecimiento ilegal a la población de «Tierra Prometida», con el fin de obtener el voto que le posibilitaba al procesado, acceder al cargo de gobernador.

ii) Es una falacia argumentativa sostener que como el desalojo estaba suspendido, los habitantes de «Tierra Prometida» tenían derecho a permanecer en el terreno invadido, porque no les pertenecía. Y si en gracia de discusión se pudiera afirmar que las personas que se encontraban en estado de desprotección les asistía provisionalmente el derecho a permanecer, la promesa

ofrecida por el acusado seguía siendo ilegal.

iii) Que la tutela haya sido interpuesta por la comunidad asentada ilegalmente antes de que el procesado iniciara su campaña política a la Gobernación, no incide respecto del punible por el cual fuera acusado MONSALVO GNECCO, pues no se le acusó en razón de la situación jurídico-legal de los terrenos – conforme con la nulidad decretada –, pues tan sólo fue objeto del juicio el ilícito de corrupción al sufragante, cuya tipicidad se centró en la promesa ilegal de mantener una situación ilícita a cambio de votos, sin que de la invasión se derivaran consecuencias jurídicas.

iv) Contrario a lo señalado por el recurrente, no era lo mismo hacer cumplir los fallos de tutela que acatar el documento de 16 de octubre de 2011, pues ese argumento “sitúa el compromiso en relación con las tutelas cuando ya era gobernador y olvida (...) que el análisis de la conducta se realiza para el momento de su ejecución, esto es, cuando hizo el ofrecimiento”.

v) No se indicó por parte de recurrente, cómo las denunciadas imprecisiones de la sentencia en materia probatoria, afectaron la decisión tomada por los jueces.

vi) Que no exista prueba, como dice el impugnante, de un compromiso a interferir en el proceso policivo o de una incitación a ocupar ilegalmente propiedades particulares, es irrelevante, frente a la promesa de mantener la situación

ilegal de invasión de tierras, última que sí puede ser equiparada a una dádiva y que sí fue probada en juicio.

vii) Contrario a lo argüido por la defensa, sostiene la Fiscalía, la promesa realizada es ilícita, por partir de una situación ilegal, como es la invasión. Así mismo, de tener como cierto que el candidato a lo que se comprometió, fue a dar cumplimiento a una decisión judicial, considera que ninguna autoridad ordenó una situación ilegal, como lo es la invasión de predios privados, pues de hacerlo estaría incurriendo en el delito de invasión de tierras.

viii) En relación con los testimonios de ELEUTERIO GARCÍA POVEDA y MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, sostiene que su valoración se realizó conforme a los parámetros establecidos por la Ley. Tratándose de las contradicciones en que incurrieron los testigos frente a las manifestaciones vertidas a la Fiscalía en la investigación, recuerda que en el juicio oral, siguiendo la técnica establecida, se impugnó la credibilidad de los testigos y se admitió el testimonio adjunto, ingresando tales declaraciones iniciales, a partir de su lectura en los apartes objeto de discusión.

ix) El recurrente pretende distraer cuando advierte la existencia de dos documentos con firmantes y alcances diferentes, pese a lo cual afirma que contenían promesas de campaña, cuando el escrito por el que se acusó, fue aquel en que se hizo la oferta a cambio de votos de la comunidad beneficiada – estipulado – y por el cual fue condenado el

procesado.

x) De la lectura gramatical del documento y la prueba practicada en el juicio no emerge que su propósito fuera la inclusión de los firmantes a proyectos de vivienda, como lo afirma la defensa, sino que cuando se iba a realizar el desalojo, según los declarantes, el escrito se utilizó para recordarle al gobernador la razón por la que habían votado por él, es decir, permanecer en el predio invadido ilegalmente.

5.2. Error de tipo

En cuanto a que el procesado desconocía que estaba prometiendo una dádiva a cambio de votos y que por ello la ausencia de dolo estaría sustentada a partir de: i) haber dejado registrada la promesa en un documento; ii) la falta de evidencia de que el procesado hubiese querido destruir u ocultar el material probatorio; y, iii) porque nunca negó el compromiso adquirido; advierte la Fiscalía que el dolo no fue construido desatendiendo la estructura del tipo penal acusado o a partir de un delito contra el patrimonio económico, como lo afirmó el recurrente, sino que la Sala Especial encontró probado que **MONSALVO GNECCO** conocía que estaba prometiendo mantenerlos en ese lugar en condición de invasores ilegales, a cambio de votos a su favor, lo cual se traduce en el dolo de la corrupción al sufragante, luego de analizar quién era el acusado, su desarrollo personal y profesional.

En este orden solicita mantener incólume la decisión recurrida.

2. El apoderado de víctimas

Afirma que el impugnante adujo hechos contrarios a la realidad y la buena fe procesal, los cuales están encaminados a inducir en error al juzgador de segunda instancia, lo que podría implicar una falsedad y fraude procesal por entrañar un engaño a la administración de justicia.

Es así como en audiencia preparatoria del 03 de diciembre de 2018, afirmó que en el video denominado «*barrios*» se mostraba el preciso momento en que el acusado suscribió el acuerdo con la comunidad «Tierra Prometida», en un acto de proselitismo, público y espontáneo, realizado en la invasión «Guasimales», como un compromiso político y simbólico, donde habría sido asaltado de improviso para firmar el documento.

Sin embargo, mientras que el escrito que se observa en el video «*barrios*» contiene solo cuatro firmas, en el convenio celebrado con la comunidad de «Tierra Prometida» intervienen 10 personas que signan el documento, lo que desdibuja la teoría de la defensa.

Además, el concilio realizado con la invasión Emmanuel contiene 5 firmas, contando la del procesado, por lo que de acuerdo con el material filmico mencionado, en Guasimales

no se suscribió ninguno de los pactos relacionados con las invasiones ubicadas en los terrenos de ÓSCAR GUERRA BONILLA – Tierra Prometida y Emmanuel –, pues según la declaración de MARTHA FABIOLA FIGUEROA – después de su retractación e impugnación de credibilidad en el juicio –, el documento de «Tierra Prometida» se firmó en la sede de campaña del inculcado, tal como lo dedujo el *a-quo*.

Advierte que a partir de la retractación de MARTHA FABIOLA FIGUEROA, los testigos GRANADOS PEÑA, GARCÍA POVEDA y MONTERO VARÓN sostienen que no recuerdan dónde ni cuándo firmó el escrito el procesado, pero sí detalles más difíciles de recordar, a manera de patrón salvador en favor de su aliado político, como el significado de la expresión «*quietas y pasivamente*» -contenida en el documento-, en cuanto que con ello se quería decir sin fomentar desorden, tranquilos y sin molestar a nadie, lo que supone un acuerdo entre ellos, beneficiarios del pacto y copartícipes de la conducta delictiva.

La supuesta intención del acusado de dar cumplimiento a la T-946 de 2011 es contraria a la verdad, porque si la invasión de Tierra Prometida se consolidó, al punto que existe condena contra la Gobernación del Cesar y la Alcaldía de Valledupar, por la suma de 56 mil millones de pesos, como lo señaló el testigo MAURICIO PIMIENTO NARANJO, además de que **MONSALVO GNECCO** fue el único funcionario sancionado por desacato, es obvio que no cumplió la tutela.

Que la Gobernación haya expedido un certificado de

disponibilidad presupuestal para cumplir la tutela, no apareja ello, como lo aduce el recurrente, pues también se estableció que las actas de liquidación del convenio 075 de 2013, dan cuenta que aquel certificado fue liquidado sin haberse realizado actuación alguna para su ejecución, pues no bastaba con girar los recursos, como lo afirmó el Tribunal al confirmar la sanción de desacato, sino que era necesario haber construido los albergues en su totalidad, en lugar de dilapidar la suma de 3.800 millones de pesos, precisamente, para mantener quieta y pasivamente a los invasores.

Por todo lo anterior, solicita confirmar la sentencia apelada.

3. La representante del **Ministerio Público** presentó extemporáneamente su escrito como no recurrente, motivo por el cual no será objeto de pronunciamiento en esta sede.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, es competencia de la Corte conocer del recurso de apelación que se interponga contra las

sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia.

Facultad que se circunscribe a los asuntos objeto de impugnación, pudiendo extenderse únicamente a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a los mismos, conforme al principio de limitación.

Por lo anterior, se advierte que no corresponde referirse a temas ajenos a los resueltos en la decisión impugnada, como son las postulaciones de la defensa en torno al derecho a la propiedad y las acciones legales ejercidas en defensa de la misma por los propietarios de inmuebles, en razón de que el núcleo fundamental del fallo gira en lo que a la corrupción de sufragante se refiere.

2. Del asunto en concreto

De los argumentos expuestos por el recurrente en la sustentación del recurso, concluye la Sala, que el problema jurídico central a resolver, consiste en determinar si la conducta desplegada por el Gobernador del Cesar, LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, se subsume en el tipo penal descrito en el artículo 390 del Código Penal, denominado corrupción de sufragante.

En otras palabras, le corresponde a la Corte determinar si en el presente asunto, concurren o no la totalidad de

elementos que conforman el tipo penal objetivo y subjetivo atentatorio de la libertad del elector.

Lo anterior, teniendo en cuenta la tesis principal de la defensa, según la cual, el compromiso suscrito entre el entonces candidato a la Gobernación MONSALVO GNECCO y los habitantes del asentamiento ilegal «Tierra Prometida», contrario a lo concluido por los Jueces de Primera Instancia, no constituye promesa de dádiva ilícita, que configure el tipo penal objeto de juzgamiento.

De la respuesta que se de al anterior problema jurídico, dependerá, si hay lugar a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Con el fin de dar solución de manera lógica al problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará siguiendo el siguiente orden temático:

- ✓ Premisas normativas que rigen el caso (2.1.)
- ✓ Elementos del tipo penal de corrupción al sufragante, es especial aquellos relativos al verbo rector «prometer» y el objeto material «dádiva» (2.2.)
- ✓ Bien jurídicamente tutelado en las infracciones en contra de la participación democrática (2.3.)
- ✓ Premisas fácticas demostradas en juicio (2.4.)

- ✓ Correspondencia entre el tipo penal y conducta o subsunción de los hechos en la norma (2.5.) y finalmente,

- ✓ Conclusión

2.1. Premisas normativas

De conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, “[P]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”, lo cual debe traducirse en la comprobación del tipo penal objetivo y del subjetivo, que conforman la conducta delictiva objeto de juzgamiento, ello también en consonancia con el artículo 9 del Código Penal.

LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO fue imputado y llamado a juicio por el delito de corrupción de sufragante, descrito en el artículo 390 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, vigente para la época en que acontecieron los hechos objeto de juzgamiento, el cual reza:

«ARTÍCULO 390. CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE. El que prometa, pague o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

El sufragante que acepte la promesa, el dinero o la dádiva con los fines señalados en el inciso primero, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.» (subrayado fuera de texto).³⁹

2.2. Elementos del tipo penal de corrupción al sufragante

De la descripción típica anterior, se deducen los siguientes elementos del tipo, referidos al inciso 1 así:

El agente o sujeto activo es indeterminado, lo cual significa que cualquier persona puede incurrir en el comportamiento.

Sujeto pasivo de la conducta es el ciudadano o extranjero, habilitado por la Ley para sufragar, sobre quien se actualiza cualquiera de los verbos rectores, para que deposite su voto en el sentido requerido por el sujeto activo.

La norma contiene varios verbos rectores o conductas alternativas, como son «prometer», «pagar» o «entregar», con lo cual, basta incurrir en una de las conductas para la consumación del delito.

³⁹ Esta conducta se adicionó con ocasión de la Ley 1864 de 2017, ampliando los escenarios en que es posible el comportamiento.

Objeto material de la descripción típica, lo constituyen el «dinero» o la «dádiva» que se promete, paga o entrega.

Es además el delito de corrupción de sufragante, un tipo penal de mera conducta, ya que no se requiere que la promesa efectivamente se cumpla o que el destinatario de ésta, vote en la forma propuesta o deje de hacerlo.⁴⁰

Si bien el tipo penal no exige que lo prometido o entregado tenga un valor económico determinado, una interpretación de la norma, orientada por el bien jurídico, lleva a concluir que la misma debe tener la capacidad de corromper al elector, pues el interés tutelado no es otro que el sufragio libre y autónomo, pilar fundamental del sistema de gobierno democrático.⁴¹

Se trata además de un delito doloso, para cuya configuración se exige, además del propósito de determinar la voluntad del elector en un sentido determinado en la votación, *«la concurrencia de la conciencia del accionar ilícito, denotado en sus distintos verbos rectores, y la voluntad consciente de su realización»*.⁴²

En síntesis, la jurisprudencia de la Sala ha precisado sobre esta conducta que:

«(...) se tipifica cuando el agente, en cualquiera de las acciones denotadas en sus distintos verbos rectores,

⁴⁰ En este sentido, CSJ. AP., de 17 de abril de 2013, Rad. 28631.

⁴¹ En este sentido, CSJ AP3383-2018, de 08 de agosto de 2018, Rad. 45535.

⁴² Ibidem.

promete, paga o entrega dinero o dádiva, para, por esa vía, desnaturalizar la libertad del voto y socavar la autonomía personal del elector, con el propósito de obtener el favorecimiento por determinado candidato, o para que deposite su voto en blanco o se abstenga de hacerlo». ⁴³

Teniendo en cuenta que la modalidad imputada a LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO se relaciona con el verbo rector “prometer” y el elemento material “dádiva”, los cuales igualmente han sido objeto de disenso en el recurso de apelación, la Sala se referirá en concreto a éstos.

2.2.1. El verbo rector «prometer»

El Código Penal que antecedió la Ley 599 de 2000, esto es, el Decreto-Ley 100 de 1980, reprimía la corrupción al elector en su artículo 251, castigando únicamente el pago de dinero o la entrega de dádiva. ⁴⁴

Fue con el Código Penal de 2000 que el legislador adicionó la acción de «prometer», como un nuevo verbo rector del tipo penal, ahora descrito en el artículo 390.

Consultado el espíritu de la norma, refieren los antecedentes legislativos del proyecto, el fundamento de tal adición era «(...) castigar tanto el pago efectivo como la promesa, puesto que, tal como está redactada la norma en la

⁴³ CSJ AP947-2018, de 08 de marzo de 2018, Rad. 43958.

⁴⁴ Rezaba la norma: «ARTÍCULO 251. CORRUPCIÓN DE ELECTOR. < El que **pague dinero**, o **entregue dádiva** a un elector para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de diez mil a cincuenta mil pesos.

El elector que acepte el dinero, o la dádiva con los fines señalados en el inciso precedente, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años».

*actualidad, los pagos hacia futuro no se encuentran penalizados».*⁴⁵

Desde entonces la norma está redactada para sancionar, a quien prometa, pague o entregue dinero o dádiva.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el verbo prometer, en sus dos primera acepciones, significa «1. *Obligarse a hacer, decir o dar algo*» y «2. *Asegurar la certeza de lo que se dice*».

En tal sentido, se castiga a partir del Código Penal de 2000, toda aquella promesa capaz de mermar la libre determinación de los ciudadanos al momento de ejercer su derecho al voto, presumiblemente, teniendo en cuenta las cada vez más evidentes tipologías de corrupción al elector, presentes en la realidad política colombiana.

Sin embargo, para una interpretación concordante con los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como uno de sus fundamentos un derecho penal mínimo, tal como se analizará en el siguiente título, dicho acto de ‘prometer’, no puede abarcar cualquier tipo de ofrecimiento u oferta, máxime cuando son los elegidos, quienes representarán el interés general de la comunidad.

⁴⁵ Cfr. *López Morales J.*, Antecedentes del Nuevo Código Penal, Ed. Doctrina y Ley, 2000, pág. 659.

Por el contrario, ésta (la promesa), debe tener tal identidad, que tenga la capacidad de convertir el acto del sufragio en un intercambio de intereses particulares ajenos al interés general que mueve el acto democrático, esto es, que desnaturalice el principio democrático y los objetivos del bien común, y en todo caso, que socave la libre autodeterminación del votante, quien ante la naturaleza indebida de la promesa u ofrecimiento, doblega su libertad de decisión, en pro del beneficio particular que se le ofrece.

2.2.2. De las dádivas como objeto material del delito

Define el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico el término «dádiva», como el *«[B]eneficio o ventaja de cualquier clase, sea patrimonial o no, que obtiene la autoridad o funcionario público en el delito de cohecho, en provecho propio o de un tercero. Puede ser un beneficio directo o indirecto, pero de entidad suficiente para mermar su imparcialidad en el ejercicio de su función»*.⁴⁶

Consiste entonces la «dádiva», tratándose del delito objeto de análisis, en el beneficio, llámese objeto o bien material o inmaterial, que el corrupto candidato ofrece al sufragante, a cambio de su voto a favor.

⁴⁶ Recurso disponible on-line, en <https://dpej.rae.es/lema/dádiva>.

De acuerdo con la doctrina clásica, las dádivas consisten en «*bienes muebles, joyas, distinciones honoríficas, cambios de posición*», resaltándose que en todo caso, esa recompensa futura «*debe estar precisamente determinada*».⁴⁷ Precisión que la Corte adopta, descartando por lo tanto, el ofrecimiento de beneficios en abstracto o vagos, no determinables.

Acertadamente la doctrina italiana, también clásica, refiriéndose a la dádiva contenida en la descripción del delito de cohecho del Código Penal Italiano, señalaba que «*la retribución debe tomarse en el sentido de recompensa o consistir en dinero u otra utilidad*».⁴⁸ Utilidad que podría ser grande, pequeña o mínima, no importando ello, por cuanto el legislador no hacía diferencia alguna, tal como lo hace también la ley penal colombiana.⁴⁹

Al igual que el verbo rector en precedencia analizado, para la configuración del tipo penal de corrupción al sufragante, el beneficio o dádiva ofrecido, sea el que fuere, debe tener tal capacidad, que mengüe la libre autodeterminación del elector en pro de una ventaja personal.

⁴⁷ Pérez Luis Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Temis, 1978, pág.278.

⁴⁸ Crivellari Giulio, Il Codice Penale per il Regnod'Italia, Vol. V, Torino, 1984, págs. 814 y 815, cita por Pérez Luis Carlos, ob. cit.

⁴⁹ *Ibidem*.

2.3. Bien jurídico tutelado

El derecho penal de un Estado Social y Democrático de Derecho, como es constitucionalmente catalogado el Estado Colombiano, se caracteriza no sólo por ser el garante de las reglas mínimas de convivencia social, sino también, por tener como fundamento el **principio de intervención mínima**, entre otros principios fundamentales limitadores del *ius puniendi* estatal, los cuales deben ser observados tanto por el legislador, como por los demás órganos encargados de ejercer la función punitiva.⁵⁰

De acuerdo con este principio, «(...) *el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes*».⁵¹

De esta forma, el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad, cuando la tutela de esos bienes jurídicos puede ofrecerse por otros medios, preferibles, en cuanto menos lesivos para los derechos de los ciudadanos.⁵²

Así pues, ha explicado la doctrina, el principio de intervención mínima tiene una doble manifestación: el carácter fragmentario del derecho penal y la subsidiaridad o *última ratio*.

Se afirma que el derecho penal posee un carácter fragmentario, como quiera que éste sólo debe intervenir

⁵⁰ Así, entre otros, los principios de utilidad de la intervención penal, subsidiaridad y carácter fragmentario del derecho penal, de exclusiva protección de bienes.

⁵¹ Muñoz Conde F., Derecho Penal PG, 8ª Ed., págs. 72 y s.

⁵² Mir Puig, S., Derecho penal. Parte General, págs. 118 y s.

frente a conductas gravemente perjudiciales, lo que se materializa en dos ideas: la primera, que el derecho penal está orientado a la tutela de los presupuestos esenciales para la convivencia social externa, y dos, que sus intervenciones quedan limitadas a los ataques más intolerables frente a estos.⁵³

A partir de lo anterior, es por lo que se afirma, que no todos los comportamientos que afecten bienes jurídicos deben ser sancionados, sino sólo aquellos que por sus características constituyan ataques especialmente trascendentes. De tal forma, se impide que el derecho penal regule conductas no suficientemente graves, contra bienes jurídicos no esenciales para la convivencia.⁵⁴

De otra parte, cuando se sostiene que el Derecho penal es la última ratio del ordenamiento jurídico, quiere decir, que para proteger los intereses sociales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el derecho penal, antes de acudir a éste. Al respecto enseña el tratadista español, *Santiago Mir Puig*:

“Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada Política social. Seguirán a continuación sanciones no

⁵³ *Silva Sánchez J.M.*, Aproximación al Derecho penal contemporáneo, 1992, p. 267.

⁵⁴ Sin embargo, decidir cuándo un ataque es grave, no es una cuestión sencilla. Siguiendo al profesor alemán *Gunter*, un buen punto de referencia pueden ser el desvalor de acción y el desvalor de resultado. En este sentido, expone *Gunter*, el desvalor de acción y el desvalor de resultado deben ubicarse en relación con la relevancia del bien jurídico. De esta forma, cuanto más importante es un bien, menores serán las exigencias que deba cumplir la protección penal del mismo con respecto a su desvalor. A manera de ejemplo, el bien jurídico de la vida, el cual es categorizado constitucionalmente como el más valioso, permite castigos penales por formas de ataque imprudentes, mientras que los ataques contra la propiedad deben exigir dolo, engaño, violencia, ánimo de lucro, etc. Cfr. *Gunter, H-L.*, «Die Genese eines Straftatbestandes», *JuS*, 1978, Heft 1, págs. 13 y s.

penales: así, civiles (por ejemplo: impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc.). Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente, estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad. Pero también el Estado social puede conseguirlo si hace uso de sus numerosas posibilidades de intervención distintas a la prohibición bajo sanción –¡Técnica ésta característica del Estado liberal clásico!”⁵⁵

Sobre estas premisas básicas deben interpretarse los bienes jurídicos protegidos por los delitos electorales, a fin de no vulnerar ese principio elemental de la ***intervención mínima***.

Son diversos los bienes jurídicos protegidos a través del artículo 390 del Código Penal, debiéndose nombrar, entre otros y pasando de lo particular a lo general, el libre ejercicio de la voluntad del elector o libre determinación del votante, el derecho a la participación política, la transparencia del sistema electoral y, en el últimas, la estructura democrática del Estado colombiano y/o principio democrático.

En todo caso, no puede permitirse que sea la normativa electoral y la pureza de su procedimiento, el objeto directo y único de protección en los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana (como los denomina el legislador), dado que la función de un derecho penal electoral, en tanto derecho penal, no es sancionar meras inobservancias o

⁵⁵ *Mir Puig, S.*, Derecho penal. Parte General, págs. 118 y s.

violaciones a la normativa electoral, sino sólo aquellas que lesionen o pongan en peligro el juego democrático.

En concreto, del derecho a la participación política, al voto libre, se fundamenta en el Preámbulo de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, el régimen constitucional colombiano se desarrolla «*dentro de un marco jurídico, democrático y participativo*», en el que la soberanía reside en el pueblo, a través de la democracia participativa.

De allí deviene la especial protección otorgada por el ordenamiento jurídico a los mecanismos de participación ciudadana, siendo imprescindible en consecuencia, que el ejercicio del sufragio se desarrolle a través de procesos públicos y transparentes, a través de los cuales el ciudadano apto para votar, pueda escoger libremente a sus representantes en la administración pública.

Así lo ha reiterado recientemente la jurisprudencia de esta Corporación:

“Más allá de referencias dogmáticas a la estructura del tipo penal, consistente en sancionar el estímulo al elector para votar por un candidato a cambio de celebrar un contrato, condicionar su perfección o prórroga, o por promesa, dinero, dádivas y otra serie de gratificaciones inaceptables, se debe destacar que esa conducta distorsiona no únicamente los “mecanismos de participación democrática” en sentido formal -Libro 2º, Título XIV del Código Penal—, sino la democracia como sistema político, cuya legitimidad depende en gran medida del respeto por la autonomía ética de las personas y su inderogable capacidad para decidir conforme a su ideario y convicciones la conformación del poder político.”

La libertad política no es un asunto menor. Es un derecho inalienable de los ciudadanos para elegir el modelo de democracia, que es en nuestro caso representativa y participativa. Eso implica que el voto es una expresión de la soberanía, y que los titulares de los poderes públicos los ejercen en virtud de la voluntad ciudadana. Por lo tanto, ese diálogo no termina el día de elecciones: la democracia constitucional garantiza el derecho a controlar el ejercicio del poder, facultad que se resigna cuando la elección no es voluntaria sino comprada.

En ese escenario, quien abdica de su derecho a elegir libremente por necesidad, ambición o por cualquiera otra razón igualmente inaceptable a cambio de una dádiva, declina su autonomía ética y la posibilidad de generar un diálogo colectivo acerca del Estado y la democracia como propuesta para la vida individual y colectiva, un asunto esencialmente público que quien corrompe al sufragante lo asume como una cuestión privada que deriva en una democracia en sospecha.

En fin, al enredar la democracia con la idea de engaño, de mercado y compraventa de votos, se crea una especie de legitimidad de la mentira.

Esa aproximación explica, entonces, el sentido, el por qué y la urgencia de sancionar conductas contra los “mecanismos de participación democrática,” la ofensividad y gravedad de la conducta que se juzga». ⁵⁶

Es por lo anterior, por lo que el derecho al voto implica que los ciudadanos puedan apoyar al candidato de su preferencia, tomando una decisión en ejercicio de su libre albedrío. Por ello, cualquier intimidación, amenaza, imposición o presión que se ejerza sobre su voluntad, comporta una vulneración al bien jurídico de la libre determinación del votante o derecho al sufragio.

⁵⁶ CSJ SP, 27 may. 2020, rad. 56400.

Por el contrario, la simple invitación, la persuasión, la convocatoria, la incitación, la exposición de propuestas e incluso las promesas de bienestar común, con miras a seducir o inclinar hacia un lado u otro al sufragante o a crearle expectativas favorables, no pueden ser tenidas como afectación a la libre voluntad del elector, penalmente reprochables.

En este sentido, no hay que perder de vista, que el derecho al sufragio no sólo se compone de su faceta activa, referente al votante, sino que también comprende el derecho al sufragio pasivo o lo que es lo mismo, el derecho de los ciudadanos a presentarse como candidatos en los procesos electorales y las formas de ejercerlo.

Es así, que el derecho al sufragio pasivo, no se restringe a los requisitos o condiciones establecidas para ser titular de este derecho (entre otros, nacionalidad, edad y no concurrencia de causas de incapacitación), sino que se extiende a las condiciones que se deben garantizar al candidato para darse a conocer, para tener la oportunidad de presentarse a la ciudadanía, poner en conocimiento sus propuestas, planes y por qué no, la posibilidad de conocer las expectativas de la comunidad, sus requerimientos y necesidades. Propuestas que naturalmente, lo que buscan es captar el voto del ciudadano, convencerlo para sufragar a favor del candidato que las hace, convirtiéndose la contienda electoral, vista desde esta perspectiva, en un juego, en todo caso democrático, de “toma y dame”.

Por ello resulta importante delimitar esa línea que separa las promesas de dinero o dádivas indebidas reprochables a través del derecho penal, de la estrategia electoral del candidato, de los propósitos que puede tener y exponer el aspirante a la ciudadanía, en aras de seducirla con su propuesta y encaminar su voluntad hacia el voto a su favor. Promesas que entre otras, lógicamente, pueden relacionarse con políticas sociales, que incluso en un país tan convulsionado como es el nuestro, pueden y deben ser objeto de las campañas políticas, con miras a buscar las mejores alternativas a la solución de los conflictos sociales que aquejan a la comunidad.

Fíjese que incluso, las promesas que hace el aspirante, son las que de una u otra forma, inclinan al sufragante, en ejercicio de su autonomía, a decidir por una u otra propuesta. Ello es connatural a la contienda electoral. Los ciudadanos eligen un candidato, atendiendo los ideales y planteamientos que les son afines al destino político que desean para su comunidad, en pro de un bienestar común, que por lo mismo, puede tener también repercusiones individuales.⁵⁷ Y no por ello, tales propuestas pueden ser tenidas como penalmente sancionables.

⁵⁷ Muestra de ello es la consagración a partir de la Constitución de 1991 del voto programático (artículo 259 CN, reglamentado a través de la Ley 131 de 1994). A través de éste, al tiempo que el aspirante al cargo de elección popular se inscribe para participar de la contienda democrática, se le exige la presentación de un programa de gobierno que el candidato propone a sus electores. De tal forma, posibilita a la ciudadanía hacer un seguimiento del gobierno en relación con los compromisos adquiridos y obliga al candidato no sólo a prometer lo que es posible, sino también a cumplir con lo prometido. De no hacerlo, la ciudadanía cuenta entonces con la posibilidad de solicitar, con base en ello la revocatoria del mandato.

En este sentido, no toda promesa o compromiso que un candidato hace con la comunidad a cambio de su voto, puede ser tenida, a literalidad, como aquella que pretende reprimir la norma. Ella debe ser leída, desde el punto de vista de afectación grave al bien jurídico, en el caso de los delitos electorales y en concreto al delito de corrupción al sufragante, al bien jurídico de la libre determinación del votante.

En similar sentido, esta Sala ha considerado:

«(iii) No constituye acto de corrupción al electorado, la actividad proselitista desprovista de cualquier condicionamiento del voto, fuera del certamen electoral, en forma permanente y por demás generalizada, insistiéndose que siempre y cuando ello no implique condicionar el sufragio, coaccionar o comprometer o coartar el ejercicio del derecho a elegir libremente.

(iv) Aquellos mecanismos de los que se valen algunos políticos para lograr el afecto y hasta la gratitud de los votantes, lo cual, eventualmente, podría verse reflejado en los resultados de las urnas, siempre que no se condicione la entrega del regalo a la emisión del voto, o que no se engañe a los invitados ni se les someta a coacción o compromisos indebidos que coarten el derecho a elegir libremente los candidatos o movimientos de su preferencia, resultan ser conductas socialmente permitidas, refractarias a escrutinios de tipo penal.

Existen válidas estrategias electorales para granjearse el afecto y la gratitud de los votantes, lo cual podría verse reflejado en los resultados de las

urnas (...) siempre y cuando no haya condicionamiento alguno a la emisión del voto.

Las promesas políticas, por ejemplo la excavación de un pozo subterráneo para la obtención de agua potable, no serían contrarias al ordenamiento jurídico punitivo, si se tiene en cuenta que es lógico que en sus campañas los políticos propongan a la comunidad satisfacer sus necesidades, a través de proyectos de infraestructura que solo podrían llevarse a cabo si son elegidos»⁵⁸

Se concluye entonces, que no toda promesa atenta contra el bien jurídico protegido, ni es reprochable a través del derecho penal. Menos aquellas que tienden a buscar soluciones a los complejos escenarios, derivados de problemas sociales, como lo ha sido históricamente la violencia que ha aquejado amplios territorios de la geografía colombiana.

2.4. Premisas fácticas

Tal y como metodológicamente lo señalaron los juzgadores de primera instancia, como hechos probados, entre otros, se estipularon mediante acuerdo celebrado por la fiscalía y la defensa,⁵⁹ que el acusado, como candidato a la Gobernación del Cesar en las elecciones de 2011, realizó

⁵⁸ CSJ AP947-2018, de 08 de marzo de 2018, Rad. 43958; CSJ AP8303-2017, Rad. 44838; CSJ AP5803-2017, Rad. 48326; CSJAP3954-2014, Rad. 36967.

⁵⁹ En audiencia preparatoria del 4 de febrero de 2019 (fls. 168-200 c. o. 1 CD).

actividades proselitistas en la invasión Tierra Prometida,⁶⁰ ubicada en terrenos de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA,⁶¹ en la ciudad de Valledupar, y en desarrollo de las mismas suscribió junto con algunos líderes comunitarios, documento compromisorio calendado 16 de octubre de 2011, en el que las partes acuerdan:⁶²

El candidato, se compromete a:

1. Mantenerlos “quieta y pasivamente” en el terreno ocupado, propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA,
2. Incluirlos en su programa de gobierno en el proyecto de construcción de vivienda digna, y
3. Acatar de manera prioritaria las sentencias judiciales que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector.

A cambio, los firmantes miembros y representantes de la comunidad de Tierra Prometida, se comprometieron a depositar su voto a favor del candidato MONSALVO GNECCO.

Igualmente se estipuló, que los representantes de esa comunidad, firmantes del escrito, BLANCA VANEGAS MÁRQUEZ,

⁶⁰ Estipulación Nr. 2 «Visita del candidato **MONSALVO GNECCO** a sectores invasores». Título del documento: «*visita*». (fls. 1, 8 y 9 c. Estipulaciones).

⁶¹ Estipulación N°. 3 (fls. 1, 8 y 9 *ibidem*).

⁶² Estipulación N°. 5. (fls. 2, 10 *ejusdem*).

MARTHA MONTERO VARÓN, MARTHA LUZ AROCA, CELIS GÓMEZ MERCADO, CLARIVEL MOLINARES S., EDUBILIA MERCEDES CÁCERES, EDITH JOHANA GIL y MARÍA ROJAS HERNÁNDEZ, estaban habilitados para votar en las elecciones locales, ya que tenían inscritas sus cédulas en puestos de votación de la capital del departamento, así como MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, habitante de Tierra Prometida y candidata a la duma municipal en esos comicios.⁶³

También, que en ese sitio vivían aproximadamente 800 familias que buscaban una solución de vivienda, las que en su mayoría contaban con dos personas adultas para votar en las elecciones locales de ese año,⁶⁴ estaban en condiciones extremas de vulnerabilidad⁶⁵ y bajo la protección constitucional del derecho a vivienda digna;⁶⁶ y que, el 11 de noviembre de 2011, **MONSALVO GNECCO** fue declarado electo como gobernador del Cesar para el periodo de 2012-2015,⁶⁷ tomando posesión del cargo el 1º de enero de 2012.⁶⁸

En este contexto, deben tenerse en cuenta las estipulaciones probatorias No. 7 y 8, a través de las cuales defensa y Fiscalía acuerdan tener como cierto que “[L]as personas que habitaban en el año 2011 las invasiones en Valledupar, incluyendo Tierra Prometida, vivían en

⁶³ Estipulación N°. 6 (fls. 3, 11 *ibídem*).

⁶⁴ Estipulación N°. 4 (fl. 2 *ibídem*).

⁶⁵ Estipulación N°. 8 (fls. 3, 12-81 *ibídem*).

⁶⁶ Estipulación N°. 7. (fls. 3, 12-81. *ibídem*). Contiene esta estipulación las sentencias de tutela proferidas el 14 de abril, 01 de junio y 16 de diciembre de 2011, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de la misma localidad y la Corte Constitucional, en su orden.

⁶⁷ Estipulación N°. 9 (fls. 4, 90 *ibídem*).

⁶⁸ Estipulación N°. 10 (fls. 4, 89 *ibídem*).

condiciones de extrema vulnerabilidad” y que los habitantes de ese mismo sector “para la fecha de los hechos estaban cubiertos por protección constitucional al derecho a la vivienda digna”.

Las referidas estipulaciones tuvieron como base las sentencias de tutela proferidas en virtud del amparo constitucional petitionado por los habitantes asentados en la finca La Sabana 1, propiedad de ALBERTO PIMIENTA COTES, también en su mayoría desplazados por la violencia, y cuyo ingreso al proceso igualmente fue avalado por las partes. De dichas tutelas vale la pena mencionar:

- Fueron impulsadas por los ciudadanos ya mencionados, con el fin de obtener el amparo a su derecho a una vivienda digna. Solicitaron: 1. La suspensión del lanzamiento por ocupación de hecho, dentro del proceso policivo adelantado en contra de éstos; 2. la reubicación de los accionantes y 3. La apropiación presupuestal de los recursos necesarios para ejecutar un programa de vivienda tendiente a solucionar el problema de los actores.
- El amparo constitucional fue resuelto en primera y segunda instancia (14 de abril y 01 de junio de 2011 respectivamente) de manera favorable a los intereses de los accionantes. En consecuencia, el

Juez Segundo Civil del Circuito de Valledupar,
ordenó:

1). Mantener la suspensión de la diligencia de desalojo “hasta tanto no se haya logrado una solución definitiva a la problemática de vivienda de los accionantes, a través de su reubicación u otra solución que les garantice su derecho fundamental a una vivienda digna”. Y

2). Conformar los comités municipales y departamentales para la atención integral de la población desplazada, *“con el objeto de establecer los programas y mecanismos de reubicación estabilización económica de los accionantes y en particular se les ofrezca una solución de vivienda digna real y efectiva”*.

- Seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional el anterior fallo de tutela, esa Corporación, a través de providencia de 16 de diciembre de 2011, confirmó parcialmente lo resuelto por las instancias, concediendo el amparo a la vivienda digna y ordenó, entre otros aspectos:

1). Levantar la suspensión de la diligencia de desalojo

2). Garantizar un albergue provisional a todas las personas desplazadas asentadas en el predio La Sabana 1, hasta tanto se adelanten las gestiones idóneas y necesarias para incluirlos en un plan de vivienda para población desplazada.

De todo lo hasta aquí expuesto y que corresponde a hechos estipulados, igualmente dieron fe en el juicio, en uno u otro aspecto, MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ,

CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ GARCÍA, ELEUTERIO GARCÍA POVEDA, ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO y MARTHA MONTERO VARÓN, todos miembros de la comunidad asentada en los territorios ocupados Emmanuel y Tierra Prometida.

2.5. Subsunción de los hechos demostrados en la norma

Analizados los hechos demostrados en el presente asunto, así como también los elementos constitutivos del tipo penal de corrupción al sufragante, descrito en el artículo 390 del Código Penal, la Corte concluye que la conducta desplegada por el procesado es objetivamente atípica, al no adecuarse el demostrado comportamiento de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, a los elementos constitutivos del tipo penal juzgado, además de no constituir tal actuación, por lo mismo, vulneración al bien jurídico tutelado de la libre participación democrática.

Las razones que respaldan la tesis de la Sala son las siguientes:

Ciertamente, como se concluye del acápite que antecede, MONSALVO GNECCO podría, ab initio, pensarse que habría actualizado uno de los verbos rectores –prometer—del

tipo penal de corrupción al sufragante, al realizar con representantes de la comunidad asentada en los predios propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA, un compromiso materializado en el documento de 16 de octubre de 2016.

Allí prometió MONSALVO GNECCO a éstos, de ser elegido gobernador, mantenerlos en los territorios ocupados, incluirlos en el proyecto de construcción de vivienda digna de la Gobernación y acatar las sentencias judiciales que ampararon los derechos a una vivienda digna de los ocupantes del sector.

De igual manera, en el mismo documento, los representantes de la comunidad allí firmantes, se comprometieron con su voto a favor de MONSALVO GNECCO, en nombre del conglomerado representado.

Sin embargo, para la Sala, el objeto de tal promesa, que en últimas constituye la misma dádiva, no puede tenerse como indebido o “ilegal”.

En efecto, si bien la ocupación de hecho de un inmueble por parte de quienes no son sus propietarios, está en contravía no sólo del derecho a la propiedad, sino también de otras disposiciones legales, no por ello es posible concluir que el procesado desconoce el derecho a la propiedad y que, por lo mismo, el compromiso suscrito por el acusado MONSALVO GNECCO es indebido o “ilegal”. Son varias las razones para sustentar tal afirmación:

En primer lugar, la promesa realizada por el procesado, tal como lo resaltó el abogado defensor, no estaba compuesta por ese sólo compromiso de mantenerlos “*quietos y pasivamente*” en el predio tantas veces mencionado. Estaba acompañada de otras cláusulas, relativas a la inclusión en planes de vivienda y respeto a las decisiones de los jueces de tutela.

Interpretar aisladamente el primer elemento o cláusula del compromiso resulta erróneo, porque los demás puntos del acuerdo, daban a entender, que en últimas la comunidad de Tierra Prometida lo que pretendía era obtener por parte de los entes estatales, una solución de vivienda digna, sin importar el lugar, atendiendo su condición de extrema vulnerabilidad y la especial protección constitucional de que eran objeto.

En segundo lugar, tachar de “ilegal” el compromiso suscrito por candidato y comunidad, constituiría adicionalmente, un desconocimiento de la presunción de legalidad y legitimidad, de los fallos emitidos por los jueces de tutela, que a pesar de involucrar una comunidad distinta a la asentada en “Tierra Prometida”, albergaban el tratamiento constitucional de una misma problemática social en una misma zona y para la misma época: la situación de desplazamiento forzado, provocado por la violencia, de cientos de personas en el departamento del Cesar, que venía aconteciendo, desde el año 2008.

Esos fallos de tutela proferidos con anterioridad a la suscripción del acuerdo (14 de abril y 01 de junio de 2011), contenían órdenes de amparo, casi idénticas a lo que fue objeto de promesa por parte del candidato MONSALVO GNECCO: mantener suspendido el desalojo, hasta tanto las autoridades gubernamentales no dieran solución real a la problemática de vivienda de este conglomerado social.

Atendiendo la problemática social que se presentaba – *pues no se trataba de ciudadanos que gozaran efectivamente de todas las garantías constitucionales y que deciden abruptamente y sin necesidad alguna, más allá de enriquecer su peculio, apropiarse indebidamente de un inmueble que no les pertenece* –, la Sala estima que la promesa contenida en el documento de 16 de octubre de 2011 suscrito por el candidato a la Gobernación del Cesar, LUIS ALBERTO MONSALVE, aún a partir de la sentencia de revisión de la Corte Constitucional (T-946 de 2011), tampoco resultaba indebida ni ilegal, pues no se estaba respaldando una acción ilícita, sino manteniendo el statu quo que había sido declarado por los Jueces Constitucionales.

Ello, por cuanto el Alto Tribunal Constitucional, en últimas lo que hizo, fue dar un término perentorio (que no dieron los jueces de instancia) para adelantar por parte de la Alcaldía, la Gobernación y la Agencia Presidencial para la Acción Social, las acciones pertinentes a fin de dar efectividad al derecho fundamental a la vivienda digna de la población desplazada, acertadamente reconocido por los

jueces de instancia. Así, el desalojo sólo se podría llevar a cabo, a más tardar, transcurridos 20 días luego de la realización del censo de las familias asentadas en el lugar, siempre y cuando previamente, se le garantizara a la población afectada un albergue provisional.

Y en este punto, precisamente se destaca la equivocación del A-quo y de la Fiscalía General de la Nación en tanto, el uno como juzgador y el otro como acusador y no recurrente, señalan el contenido del documento como ilegal por atentatorio del derecho a la propiedad privada, pues esa conclusión es, por lo menos exagerada, porque si bien es cierto la Constitución Política (Art.58) garantiza la propiedad privada, no estructura ese derecho como absoluto y, en contrario, la define como “(...) una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. En este orden de ideas, “el compromiso” de mantener a los “invasores” en un predio que es de propiedad privada de un particular no puede identificarse, per se, como un atentado contra ese derecho, que finalmente ya estaba afectado por cuenta de la invasión misma y amparado por las órdenes judiciales de Jueces Constitucionales, sino como una estrategia de solución de un problema social que objetivamente estaba configurado y que podía solucionarse incluso con la compra forzada de esos predios, merced a los instrumentos legales que la Constitución y las leyes colombianas le ofrecen a los gobernantes para disponer de la propiedad mediante expropiación con indemnización previa “por motivos de utilidad pública o de interés social”.

En síntesis, la promesa efectuada por el procesado, vista en conjunto con la totalidad de elementos que la componían, atendiendo los fallos de tutela hasta entonces proferidos a favor de la comunidad desplazada de Valledupar, carece de un contenido de ilegalidad, en los términos expuestos en la sentencia de primera instancia.

Una lectura de los hechos demostrados en el presente asunto, lo que deja ver es la crudeza de una problemática social, en la que incluso se demostró, que son los miembros de la comunidad de “Tierra Prometida”, quienes buscaron al candidato y le expusieron sus necesidades. Así lo detalló en su testimonio en juicio KARINA LEONOR RINCÓN JIMÉNEZ,⁶⁹ colaboradora de la campaña del procesado, al relatar que previo a la suscripción del pacto, líderes de la invasión estuvieron en la sede de MONSALVO GNECCO, solicitándole una visita al asentamiento Tierra Prometida, tal como así lo hizo, enterándose directamente de la problemática que atravesaba y de sus necesidades, entre otras, la de vivienda. Situación que no es ajena en el país ante las graves crisis de algunos sectores sociales de la población, que ante la apatía de los Gobernantes, deben rogar por la ayuda necesaria. Y en el presente caso, se dio en el trámite de la contienda electoral, para la elección de autoridades regionales.

Ahora bien, acoger como tuyas las propuestas de una comunidad afectada, por parte del candidato acusado, e

⁶⁹ Declaración rendida en sesión del juicio oral del 18/06/2020 (fls. 117-122 c. o. 2 CD record: 1:55:16

introducir esas propuestas a su programa de gobierno electoral, y por lo mismo, ganar la aceptación de quienes conforman esa comunidad y de esa forma deciden comprometer su voto a favor de quien los escucha, no tiene la trascendencia necesaria para elevar tal conducta al reproche penal tipificado en el artículo 390 del Código Penal. Mucho menos representa una vulneración al bien jurídico de la libre determinación del votante.

Incluso, no observa la Sala, en este sentido, que la promesa realizada, se moviera a satisfacer intereses groseros de carácter individual o particular. Por el contrario, la propuesta electoral signada por el político en forma de compromiso, iba encaminada a dar respuesta a una problemática social evidente en la región y la cual necesitaba de la urgente actuación de las autoridades locales, departamentales y nacionales.

De seguirse la tesis sostenida por la Fiscalía y los Jueces de Primera Instancia, incluso se podría llegar al absurdo, de considerar ilícitas las promesas que los Representantes a la Cámara hacen a sus electores, amparados en la Ley 5ª de 1992⁷⁰, que los autoriza a gestionar beneficios a favor de las comunidades o circunscripciones electorales que representan, cuando éstas entrañan conflictos sociales de las más diversas categorías.

⁷⁰. Artículo 283, numeral 6. Sentencia de exequibilidad C-497 de 1994.

En este sentido, la promesa ofrecida a los electores en este asunto, es tan ajena a la dádiva indebida reprimida por la ley penal y tan alejada de una grave vulneración al bien jurídico tutelado, que hace atípica la conducta por la cual fuera procesado MONSALVO GNECCO.

Propendiendo entonces por el cumplimiento del principio de intervención mínima como limitador del *ius puniendi* del Estado, no puede involucrarse al derecho penal en fenómenos como el aquí presentado, en el que en desarrollo de la contienda electoral, candidatos que representarán a sus electores, prometen gestionar beneficios a favor de sus representados. Mucho menos puede el derecho penal llegar a reprimir, a aquellos ciudadanos que buscan a los candidatos para transmitir sus necesidades y requerimientos, en pro de que los mismos sean a futuro, efectivamente gestionados por los gobernantes democráticamente elegidos.

El derecho penal no puede ser usado para decidir conflictos de carácter político entre contendientes que buscan definir en los estrados judiciales lo que no obtuvieron en los procesos electorales o lo que dejaron de ganar en el libre juego democrático. Es cierto que en un estado ideal de cosas, las ofertas electorales de quienes se presentan como candidatos no debería pasar por la promesa de resolver problemas sociales estructurales que el Estado debe solucionar por obligación propia, pero ese juicio de moral democrática debe resolverse en otros escenarios, no en el

ámbito del derecho penal, ni el de los estrados judiciales. La protección penal que la democracia tiene, apunta estrictamente a la del amparo e intangibilidad de los bienes jurídicos que puedan deformarla, afectarla, limitarla o dificultarla. Y nada de ello lo constituye la promesa electoral de un candidato de comprometerse a cumplir los fallos de unos Jueces de la República y a solucionar un problema social de su competencia, a cambio de que los beneficiados con esa política general respalden electoralmente su candidatura. Justo de eso trata el juego electoral.

2.6. Conclusión

A la luz de las anteriores consideraciones, al no adecuarse el demostrado comportamiento a los elementos constitutivos del tipo penal imputado, además de no constituir tal actuación, por lo mismo, vulneración al bien jurídico tutelado de la libre participación democrática, se impone la revocatoria de la sentencia impugnada y la absolución de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, del cargo de corrupción de sufragante, objeto de la acusación.

2.7. Otras determinaciones

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada es la de absolver al ciudadano LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, se ordenará el restablecimiento de sus derechos al punto en que

se encontraban al momento en que fue vinculado a este proceso, disponiendo el levantamiento de cualquier medida cautelar existente en su contra, en virtud del presente proceso y/o relacionada con la ilicitud por la que ha resultado absuelto.

Así mismo, se ordenará la libertad inmediata del procesado, quien se encuentra en la actualidad en prisión domiciliaria.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia proferida el 24 de julio de 2020 por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación en contra de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO.

Segundo: Absolver a LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, identificado con cédula de ciudadanía 77.186.388, del cargo de corrupción de sufragante (artículo 390 de la Ley 599 de 2000) del que lo acusó la Fiscalía General de la Nación.

Tercero: Restablecer los derechos de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO al punto en que se encontraban al momento en que fue vinculado a este proceso, disponiendo

el levantamiento de cualquier medida cautelar existente en su contra, en virtud del presente proceso y/o relacionada con la ilicitud por la que ha resultado absuelto.

Cuarto: disponer la libertad inmediata de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, quien se encuentra en la actualidad en prisión domiciliaria.

Quinto: Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


Casación Penal@



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

casación Penal

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

SALVO VOTO


FABIO OSPITIA GARZÓN


EYDER PATIÑO CABRERA
Salvo Voto


HUGO QUINTERO BERNATE 20

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO

SP3672-2020

RAD. 57967

Aprobado acta n.º 206 del 30 de septiembre de 2020

Mag. Ponente: Hugo Quintero Bernate

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones de la Sala, estimo necesario salvar el voto respecto de lo determinado en el presente asunto, como quiera que considero que aquí se acreditó más allá de toda duda razonable la existencia del delito de corrupción de sufragante y la responsabilidad de **LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO** en su comisión.

En este sentido, cabe destacar cómo La Sala Mayoritaria considera que la conducta desplegada por el procesado es objetivamente atípica, porque la promesa contenida en el documento de fecha 16 de octubre de 2011, suscrito por el procesado cuando optaba, en calidad de candidato, a la gobernación del Cesar, no puede ser catalogada como indebida o ilegal.

Con el fin de respaldar su tesis, la Sala Mayoritaria señaló que la promesa realizada por el procesado «no estaba compuesta por ese sólo compromiso de mantenerlos *“quietos y*

pasivamente” en el predio tantas veces mencionado. Estaba acompañada de otras cláusulas, relativas a la inclusión en planes de vivienda y respeto a las decisiones de los jueces de tutela», por lo que todas las manifestaciones consignadas allí “daban a entender, que en últimas la comunidad de Tierra Prometida lo que pretendía era obtener por parte de los entes estatales, una solución de vivienda digna, sin importar el lugar, atendiendo su condición de extrema vulnerabilidad y la especial protección constitucional de que eran objeto».

Al respecto, he de indicar que el argumento así construido encierra una evidente falacia porque, si bien, ambos enunciados son verdaderos, ninguno de ellos explica la conclusión a la que arriba la Sala.

En efecto, es cierto que el candidato **LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO** se comprometió a: (i) mantener a la comunidad quieta y pasivamente en el inmueble de propiedad de *Oscar Guerra Bonilla*; (ii) incluir a la comunidad en el proyecto de construcción de viviendas dignas; y (iii) acatar de manera prioritaria las sentencias judiciales. Y, también es cierto, que los miembros de la comunidad asentada en la invasión conocida como «Tierra Prometida» pretendían que los entes estatales le dieran solución al problema de vivienda que los aquejaba; no obstante, ninguna de estas premisas explica la conclusión a la que arribó la Sala, conforme con la cual no es posible «concluir que procesado (sic) desconoce el derecho a la propiedad y que, por lo mismo, el compromiso suscrito por el acusado MONSALVO GNECCO es indebido o “ilegal”».

En contrario, no cabe duda que la primera promesa que realizó el candidato, consistente en mantener a la comunidad quieta y pasivamente en ese lugar, pese a que conocía que dichos terrenos eran de propiedad privada, resulta abiertamente ilegal porque desconoce el derecho a la propiedad privada de que es titular el señor *Oscar Guerra Bonilla*, previsto en el artículo 58 de la Constitución Nacional.

Es indiscutible que las 800 familias que invadieron el territorio de propiedad de *Oscar Guerra Bonilla*, son desplazados por la violencia y vivían en condiciones extremas de vulnerabilidad;¹ y que la Corte Constitucional en innumerables ocasiones ha reconocido que las víctimas de desplazamiento forzado son sujetos de especial protección constitucional; sin embargo, ello no implica que los particulares sean los llamados a soportar y resolver los problemas de vivienda que en este país lamentablemente se presentan como consecuencia de la violencia sistemática a la que de una u otra manera y en mayor o menor medida, hemos sido víctimas todos los colombianos.

Lo anterior es tan cierto, que en los fallos de tutela referidos en la decisión de la Sala Mayoritaria, los jueces constitucionales, aunque ampararon los derechos de la comunidad desplazada que se asentó en los predios de la finca La Sabana 1, de propiedad de *Alberto Pimienta Cotes*, impartieron medidas apenas provisionales, luego de reconocer el derecho a la propiedad privada que detentaba el propietario del inmueble.

¹ Estipulación N^o. 8 (folios 3, 12-81 *ibídem*).

En efecto, el juez de tutela de primera instancia, a través de sentencia de 14 de abril de 2011,² le ordenó al alcalde de Valledupar lo siguiente:

- «1). Mantener la suspensión de la diligencia de desalojo “hasta tanto no se haya logrado una solución definitiva a la problemática de vivienda de los accionantes, a través de su reubicación u otra solución que les garantice su derecho fundamental a una vivienda digna”. Y
- 2). Conformar los comités municipales y departamentales para la atención integral de la población desplazada, “con el objeto de establecer los programas y mecanismos de reubicación estabilización económica de los accionantes y en particular se les ofrezca una solución de vivienda digna real y efectiva».

Y la Corte Constitucional, a través de sentencia CC T-946/11, confirmó parcialmente los fallos anteriores, para lo cual dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: *(i)* la realización de un censo de las familias asentadas en el predio denominado La Sabana 1, con el fin de identificar quiénes reúnen la condición de personas desplazadas por la violencia; *(ii)* levantar la suspensión de la diligencia de desalojo fijada por la Inspección Séptima de Policía de Valledupar, por lo que, una vez culminado el censo, se ha de proceder a fijar una nueva fecha y hora para efectuar la diligencia de desalojo; y, *(iii)* garantizar un albergue provisional a todas las personas desplazadas asentadas en el predio denominado La Sabana 1, hasta tanto se adelanten las gestiones idóneas y necesarias para incluirlos en un plan de vivienda; lo anterior, luego de considerar que «por más que resulte calamitosa e inconstitucional la situación de las víctimas del delito de desplazamiento forzoso, su situación no las legitima para que en procura de solucionar su derecho a la vivienda violenten la

² Decisión confirmada por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Valledupar mediante fallo del 1 de junio de 2011.

propiedad privada de otra persona, de suerte que su desalojo es imperioso, como también lo es que el Estado a través de sus entidades territoriales y nacionales les garanticen la vivienda digna en otro lugar».

Huelga señalar, aunque la decisión de la cual me aparto parece desconocerlo, que la decisión de dejar en el lugar a los invasores o de ordenar desalojarlos, opera legítima en atención a que la jurisdicción que así lo dispone –Jueces, Tribunales y la misma Corte Constitucional-, poseen plena competencia para el efecto.

Así que, también sería innecesario recordarlo, incluso si se dijera que el candidato obraba con una buena fe que por ningún lado advierto o con el deseo de apoyar a la comunidad, es lo cierto que su comportamiento sigue siendo ilegal, simplemente, porque se arroga una competencia que no posee, a más que, reitero, desconoce la esencia misma de lo dispuesto por los jueces, en lugar de aquilatarlo o complementarlo, como sin más se asevera en el fallo absolutorio.

Por lo tanto, no cabe duda que la promesa que realizó **LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO**, consistente en mantener a la comunidad quieta y pasivamente en el inmueble de propiedad de *Oscar Guerra Bonilla*, no solo es ilegal, sino inconstitucional.

Dice la Sala Mayoritaria que «tachar de “ilegal” el compromiso suscrito por candidato y comunidad, constituiría adicionalmente, un desconocimiento de la presunción de legalidad y legitimidad, de los fallos emitidos por los jueces de tutela, que a pesar de involucrar una comunidad distinta a la asentada en “Tierra Prometida”, albergaban el

tratamiento constitucional de una misma problemática social en una misma zona y para la misma época: la situación de desplazamiento forzado...».

Con tal afirmación, la Sala desconoce que los efectos de las decisiones de los fallos de tutela se radican *inter partes*, por lo tanto, si bien, se trataba de una misma problemática – asentamiento de comunidades en predios de propiedad privada, como consecuencia del desplazamiento forzado-, es lo cierto que la invasión «**Tierra Prometida**», **asentada en el inmueble de propiedad de Oscar Guerra Bonilla**, con la cual el candidato **LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO** celebró el pacto ilegal, se encontraba en una situación fáctica y jurídica diferente a la de la comunidad asentada en la finca La Sabana 1, de propiedad de *Alberto Pimienta Cotes*, motivo por el cual el parangón es completamente inadecuado y, desde luego, insuficiente para dotar de legitimidad el comportamiento atribuido al acusado

En efecto, los antecedentes fácticos dan cuenta que personas desplazadas por la violencia desde el año 2008, ocuparon predios de la **finca La Sabana 1, de propiedad de Alberto Pimienta Cotes**, persona esta última que inició una acción policiva, por lo que el 26 de enero de 2009 se ordenó el lanzamiento de la población allí asentada, decisión ratificada por el Consejo de Gobierno, el 29 de marzo de 2011.

Ante la inminencia del desalojo, esta comunidad – la que ocupaba los predios de la finca La Sabana 1-, instauró acción de tutela, lo que motivó que, previo a la resolución del amparo constitucional, el 04 de abril de 2011, el alcalde de

Valledupar emitiera una resolución a través de la cual suspendió de manera provisional la diligencia de desalojo. Después se profirieron los fallos de tutela traídos a colación en la sentencia de la cual me aparto.

Sin embargo, aunque no se conoce si respecto de la comunidad asentada en el predio de *Oscar Guerra Bonilla* existía una orden de desalojo, no cabe duda que los fallos de tutela no se hacían extensivos a ellos, por lo tanto, para cuando el candidato **LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO** suscribió el pacto ilegal, estaba claro que esa comunidad estaba invadiendo una propiedad privada y su permanencia en ese sitio no estaba amparada, ni siquiera de manera provisional, por alguna decisión judicial.

En este sentido, para respaldar la tesis según la cual el pacto celebrado por el candidato no es indebido o ilegal, se adujo que los fallos de tutela proferidos con anterioridad a la suscripción del acuerdo, contenían órdenes de amparo casi idénticas a lo que fue objeto de promesa por parte de **LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO**, como si los particulares pudieran darle a las decisiones judiciales un alcance distinto al que legal y constitucionalmente les corresponde, o fuese factible aplicar una orden individual y específica de tutela, con objeto y personas determinadas, a un asunto diferente, sin siquiera verificar adecuadamente cuáles son las circunstancias específicas que gobiernan unos y otro.

Dice la decisión de la mayoría que “el compromiso” de mantener a los “invasores” en un predio que es de propiedad privada de un particular no puede identificarse, per se, como un atentado

contra ese derecho, que finalmente ya estaba afectado por cuenta de la invasión misma y amparado por las órdenes judiciales de Jueces Constitucionales, sino como una estrategia de solución de un problema social que objetivamente estaba configurado y que podía solucionarse incluso con la compra forzada de esos predios...».

Al respecto, he de indicar que, contrario a lo expuesto por la Sala Mayoritaria, *(i)* comprometerse a mantener a unos invasores en un predio de propiedad privada sí atenta contra ese derecho; *(ii)* no es cierto que la permanencia de esa comunidad asentada en «Tierra Prometida», estaba amparada por los fallos de tutela, se reitera, tales ordenes fueron emitidas a favor de otra comunidad que estaba invadiendo otro predio; y *(iii)* es inadmisibile que la Corte avale una ilegalidad, con la excusa de solucionar un problema social.

No cabe duda, entonces, que el candidato conocía de la situación de extrema vulnerabilidad en la que los moradores de la invasión Tierra Prometida se encontraban. Además, sabía que su mayor preocupación era permanecer en dicho lugar. Así, con una pretensión puramente electoral, egoísta y de claro beneficio personal e individual, se aprovechó de esa calamitosa situación para sacar ventaja de la necesidad ajena.

No se trata, como lo señala el fallo absolutorio, de quien se erige en especie de abanderado de derechos sociales para paliar los males de la comunidad, sino de un político que busca hurgar en sus necesidades para lucrarse con un voto que, en estas condiciones, no es ni libre ni consciente, en comportamiento que, por lo demás, sí produce enorme daño al bien jurídico tutelado.

De esta manera, la libertad de elegir de los miembros del asentamiento humano referido, y sus necesidades, fueron manipuladas, cosificadas e instrumentalizadas, en claro desmedro de su libertad de elección y, por ende, los mecanismos de participación democrática. La posibilidad de elección por parte de dichos ciudadanos dejó de ser libre.

En la medida en que la permanencia en el tiempo de la ocupación, incluso su pretendida legalización, eran asuntos de imposible realización al entrañar una defraudación, el candidato simple y llanamente no podía prometerlas. Ello, antes que constituir una solución a una problemática social del municipio de Valledupar, la agravaba. La promesa objetivada no contiene nada encomiable, el acatamiento del ordenamiento jurídico es un asunto que involucra a todos los ciudadanos y, con mayor énfasis, a los que desempeñan cargos de elección popular.

Por último, no puedo menos que manifestar mi profunda preocupación por la manifestación consignada en el proveído respecto del cual salvo el voto, en la que se anota:

«Es cierto que, en un estado ideal de cosas, las ofertas electorales de quienes se presentan como candidatos no debería (sic) pasar por la promesa de resolver problemas sociales estructurales que el Estado debe solucionar por obligación propia, pero ese juicio de moral democrática debe resolverse en otros escenarios, no en el ámbito del derecho penal, ni el de los estrados judiciales».

Cuando son tantos los fallos proferidos en esta sede, que confirman la tesis contraria, esto es, que no es posible entregar, entre otras cosas, ladrillos, cemento, tejas, mercados o dinero a cambio de obtener el voto, lo expuesto

en el apartado transcrito se ofrece un evidente cambio de paradigma en lo que al delito examinado respecta, pues, basta con demostrar que esos elementos fueron ofrecidos a personas que carecen de vivienda digna o soportan circunstancias de desamparo económico, para advertir carente de tipicidad objetiva el hecho, o de antijuridicidad material, en otra arista del discurso del cual me aparto, apenas porque no nos hallamos en un estado ideal de cosas y dichos “problemas sociales estructurales”, pueden ser objeto de esa especie de simonía que cambia acuciantes necesidades por un voto.

Es por lo anotado que, estimo, la decisión debió ser de contenido condenatorio.

De los señores Magistrados,



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO

CSJ SP, 30 sep. 2020, rad. 57967

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo mi voto con fundamento en las siguientes razones:

1. En la ponencia que presente a la Sala propuse confirmar la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera instancia de acuerdo con los argumentos según los cuales, tanto la materialidad de la conducta punible enrostrada al acusado como su responsabilidad, emergían de la prueba legal y oportunamente allegada al juicio. Estas fueron las consideraciones de la ponencia derrotada:

«6.1. La Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, es competencia de la Corte conocer del recurso de apelación que se interponga contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia.

Ahora, esa facultad se circunscribe a pronunciarse sobre los asuntos objeto de impugnación, pudiendo extenderse únicamente a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a los mismos, conforme al principio de limitación, y, como quiera que la

defensa es apelante único, también ha de respetarse el derecho a la no reformatio in pejus.

Por lo anterior, se advierte que no corresponde referirse a temas ajenos a los resueltos en la decisión impugnada, como son las postulaciones de la defensa en torno al derecho a la propiedad y las acciones legales ejercidas en defensa de la misma por los propietarios de inmuebles, o sobre la dimensión del problema social y la tensión existente entre los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado y las víctimas de las invasiones, en razón de que el núcleo fundamental del fallo gira en lo que a la corrupción al sufragante se refiere.

6.2. El delito juzgado.

El ilícito de corrupción al sufragante estaba previsto en el artículo 390 del Código Penal, para la época de la comisión de la conducta aquí juzgada, así:

ARTÍCULO 390. CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE. *<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que prometa, pague o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de ciento treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

El sufragante que acepte la promesa, el dinero o la dádiva con los fines señalados en el inciso primero, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

Con fundamento en esa descripción, se ha señalado que el reato se configura:

*«[C]uando cualquier persona desarrolla alguna de las conductas alternativas allí descritas, consistentes en prometer, pagar o entregar dinero o la dádiva **a un individuo habilitado para votar**, a cambio de su voto o para que se abstenga de sufragar.*

No se requiere condición adicional distinta a la de desplegar la conducta corruptora y, por tanto, su consumación no demanda que la promesa efectivamente se cumpla o que el destinatario de ésta, del dinero o de la dádiva vote en la forma propuesta o deje de hacerlo»¹.

De donde emerge claro que la conducta no exige que las personas objeto de corrupción concurren efectivamente a depositar su voto, sino que es suficiente que estén habilitadas para votar.

Ahora, sobre la estructura del punible se ha dicho que si bien sanciona «el estímulo al elector para votar por un candidato a cambio de celebrar un contrato, condicionar su perfección o prórroga, o por promesa, dinero, dádivas y otra serie de gratificaciones inaceptables»², también debe señalarse que no solamente retuerce “los “mecanismos de participación democrática” en sentido formal -Libro 2º, Título XIV del Código Penal—, sino la democracia como sistema político, cuya legitimidad depende en gran medida del respeto por la autonomía ética de las personas y su inderogable capacidad para decidir conforme a su ideario y convicciones la conformación del poder político»³.

Por ello, se ha afirmado que:

«La libertad política no es un asunto menor. Es un derecho inalienable de los ciudadanos para elegir el modelo de democracia, que es en nuestro caso representativa y participativa.⁴ Eso implica que el voto es una expresión de la soberanía, y que los titulares de los poderes públicos los ejercen en virtud de la voluntad ciudadana. Por lo tanto, ese diálogo no termina el día de elecciones: la democracia constitucional garantiza el derecho a controlar el ejercicio del poder, facultad que se resigna cuando la elección no es voluntaria sino comprada.⁵

En ese escenario, quien abdica de su derecho a elegir libremente por necesidad, ambición o por cualquiera otra razón igualmente inaceptable a cambio de una dádiva, declina su autonomía ética y la posibilidad de generar un diálogo colectivo acerca del Estado y la democracia como propuesta para la vida individual y colectiva, un asunto

¹ Cfr. CSJ. AP., de 17 de abril de 2013, Rad. 28631.

² CSJ SP, 11 jul. 2018, rad: 51773

³ CSJ SP, 27 may. 2020, rad. 56400.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 027 de 2018.

⁵ El artículo 103 de la Constitución Política dispone:

“Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.”(Subraya la Sala).

esencialmente público que quien corrompe al sufragante lo asume como una cuestión privada que deriva en una democracia en sospecha.

En fin, al enredar la democracia con la idea de engaño, de mercado y compraventa de votos, se crea una especie de legitimidad de la mentira.

Esa aproximación explica, entonces, el sentido, el por qué y la urgencia de sancionar conductas contra los “mecanismos de participación democrática,” la ofensividad y gravedad de la conducta que se juzga»⁶.

6.3. El caso concreto.

6.3.1. Tal y como metodológicamente lo señalaron los juzgadores de primera instancia, como hechos probados, entre otros, se estipularon mediante acuerdo celebrado por la fiscalía y la defensa⁷, que el acusado, como candidato a la Gobernación del Cesar en las elecciones de 2011, realizó actividades proselitistas en la invasión Tierra Prometida⁸, ubicada en terrenos de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA⁹, en la ciudad de Valledupar, y en desarrollo de las mismas, suscribió un documento fechado 16 de octubre de 2011, con líderes de la comunidad, mediante el cual se comprometió: «[...] con la comunidad del barrio tierra prometida y la junta directiva del mismo a cumplirle el compromiso de mantenerlos quieta y pasivamente en dicho inmueble ocupados por ello[s] en los terrenos del señor [O]SCAR GUERRA BONILLA, les prometo que en mi programa de gobierno al incluirlos en el proyecto de construcción de las viviendas dignas requerida en este sector igualmente, acataré de manera prioritaria en mi gobierno las sentencias judiciales de los diferentes Juzgados de Valledupar que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector. Por su parte los líderes que representa[n] la comunidad de este sector se comprometen de manera unánime con su voto y el de toda la comunidad a mi elección como gobernador lo cual se hará frente a una asamblea general donde se encuentre reunida la comunidad de este sector».¹⁰

6.3.2. Igualmente, que los representantes de esa comunidad, firmantes del escrito, BLANCA VANEGAS MÁRQUEZ, MARTHA MONTERO VARÓN, MARTHA LUZ AROCA, CELIS GÓMEZ MERCADO, CLARIVEL MOLINARES S., EDUBILIA MERCEDES CÁCERES, EDITH JOHANA GIL y MARÍA ROJAS HERNÁNDEZ, estaban habilitados para votar en las elecciones locales, ya que tenían inscritas sus cédulas en

⁶ CSJ SP, 27 may. 2020, rad. 56400.

⁷ En audiencia preparatoria del 4 de febrero de 2019 (fls. 168-200 c. o. 1 CD).

⁸ Cfr. Estipulación N°. 2 «Visita del candidato **MONSALVO GNECCO** a sectores invasores». Título del documento: «visita». (fls. 1, 8 y 9 c. Estipulaciones).

⁹ Cfr. Estipulación N°. 3 (fls. 1, 8 y 9 *ibidem*).

¹⁰ Cfr. Estipulación N°. 5. (fls. 2, 10 *eiusdem*).

puestos de votación de la capital del departamento, así como MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, habitante de Tierra Prometida y candidata a la дума municipal en esos comicios¹¹.

*6.3.3. También, que en ese sitio vivían aproximadamente 800 familias que buscaban una solución de vivienda, las que en su mayoría contaban con dos personas adultas para votar en las elecciones locales de ese año¹², en condiciones extremas de vulnerabilidad¹³ y bajo la protección constitucional del derecho a vivienda digna¹⁴; y que, el 11 de noviembre de 2011, **MONSALVO GNECCO** fue declarado electo como gobernador del Cesar para el periodo de 2012-2015¹⁵, tomando posesión del cargo el 1º de enero de 2012¹⁶.*

6.3.4. Sobre las estipulaciones presentadas el A quo adujo, en sesión de audiencia preparatoria del 4 de febrero de 2019, que las mismas «sin más aditamentos, constituyen la prueba del hecho o circunstancia, de modo que no existe la carga de anexar elemento alguno para probar las estipulaciones, por lo cual se tiene que, si las partes tuvieran a bien aportar algún soporte en respaldo del pacto, el mismo no tiene incidencia alguna, pues no puede probar ni menos ni más de lo acordado», y luego, resolvió admitirlas¹⁷.

De tal forma, bajo el entendimiento que las estipulaciones probatorias, según la definición contenida en el parágrafo del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, son «los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias»; es conclusivo que se trata de una excepción legal a la necesidad de probar, determinada por la voluntad de las partes, que «implica el relevo de la práctica probatoria en relación con precisos supuestos fácticos tenidos por acreditados»¹⁸.

6.3.5. El recurrente admite que, efectivamente, no hay discusión en cuanto se tienen como probados esos hechos, pero se muestra inconforme con que del contenido del compromiso surja una promesa de dádiva ilegal a cambio de votos a favor del acusado, de acuerdo con la valoración probatoria que propone, además de advertir que no fueron considerados en su integridad los términos del documento suscrito por el acusado, en el fallo impugnado.

Sin embargo, como lo destaca la fiscalía, de la simple lectura de la sentencia de primer grado, se concibe sin dificultad alguna,

¹¹ Cfr. Estipulación N°. 6 (fls. 3, 11 *ibidem*).

¹² Estipulación N°. 4 (fl. 2 *ib*).

¹³ Cfr. Estipulación N°. 8 (fls. 3, 12-81 *ib.*).

¹⁴ Cfr. Estipulación N°. 7. (fls. 3, 12-81. *ejusdem*).

¹⁵ Cfr. Estipulación N°. 9 (fls. 4, 90 *ej*).

¹⁶ Cfr. Estipulación N°. 10 (fls. 4, 89 *ej*).

¹⁷ Fls. 168-200 c. o. 1 CD.

¹⁸ CSJ AP, 31 ago. 2016, rad. 47735 y AP, 22 oct. 2014, rad. 38208.

que allí se hizo expresa mención al contenido integral de la estipulación probatoria y del escrito en el que se soporta la misma, aunque se valoró en forma adversa a los intereses defensivos, en conjunto con las demás pruebas allegadas al juicio.

Ciertamente, del análisis textual de la estipulación, emerge que el acusado ofreció a los pobladores de la comunidad Tierra Prometida: **«cumplirle el compromiso de mantenerlos quietos y pasivamente en dicho inmueble ocupados por ellos en los terrenos del señor [Ó]SCAR GUERRA BONILLA, les prometo que en mi programa de gobierno al incluirlos en el proyecto de construcción de las viviendas dignas requerida en este sector igualmente, acataré de manera prioritaria en mi gobierno las sentencias judiciales de los diferentes Juzgados de Valledupar que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector»** (Negrita y subrayado de la Sala).

Mientras que, como contraprestación, «los líderes que representa[n] la comunidad de este sector **se comprometen de manera unánime con su voto y el de toda la comunidad a mi elección como gobernador lo cual se hará frente a una asamblea general donde se encuentre reunida la comunidad de este sector»** (negrita de la Corte), tal y como se estipuló y se lee en el convenio celebrado.

Notorio surge, entonces, que fueron tres las promesas realizadas por el procesado, sin embargo, tan solo la primera fue el fundamento de la acusación y la condena, pues con ella, según se advirtió al examinar la estructura del delito, objetivamente se configura la corrupción al sufragante, puesto que a lo anterior se agrega que los líderes de la mencionada comunidad suscriptores del compromiso, estaban habilitados para votar en las elecciones de autoridades locales 2011, conforme lo estipulado al respecto, soportado con el certificado expedido por el Director del Censo Electoral de la Registraduría Nacional del estado Civil.

Obviamente, porque salta a la vista que, como se dijo en el fallo cuestionado, lo que prometió el acusado en principio a la comunidad invasora, fue conservar su permanencia en predios ajenos; una acción a todas luces ilegal -prevista como el ilícito de invasión de tierras o edificaciones en el artículo 263 del Código Penal-, a cambio de los votos de la misma a su favor en los comicios que se adelantaron el 30 de octubre de 2011, sin ser necesario que efectivamente se cumpliera esto último.

6.3.6. Además, con el testimonio de ELEUTERIO GARCÍA POVEDA, pudo establecerse que, tal como se convino, se realizó una reunión con los pobladores de Tierra Prometida en la que se socializó el documento mencionado¹⁹, lo cual confirmó MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, pues si bien negó la celebración de

¹⁹ Declaración rendida en sesión del juicio oral del 30/06/2020 (record: 1:38:27).

alguna reunión con tal objetivo, adujo que se entregaron copias del escrito a los habitantes del sector, quienes anunciaron que en las elecciones «iban con Luis Alberto»²⁰, y posteriormente reiteró que, en efecto, ante la fiscalía había manifestado que el pacto suscrito «llegó a mi poder, si llegó a mí y yo pues de pronto no sé, yo digo que no peque porque la comunidad tenía que darse cuenta, yo de buena fe, yo comunicaba todo, todo lo que hacía de pronto a la comunidad, de pronto yo no sé si yo me extralimitaba ahí porque yo quería que la comunidad supiera que se estaba haciendo, y yo vine y a cada quien saqué una copia y les repartí a la comunidad»²¹.

6.3.7. Ahora, que previo al compromiso celebrado entre el acusado y los líderes de Tierra Prometida, la alcaldía de Valledupar haya suspendido la diligencia de desalojo, y se hubieran proferido los fallos de tutela de primera y segunda instancia referidos, con base en los cuales esa comunidad tenía el derecho de permanecer quieta y pasivamente en los terrenos, como lo argumenta el impugnante, o mejor, como fue estipulado, «Que los habitantes del sector denominado “Tierra Prometida”, para la fecha de los hechos, estaban cubiertos por protección constitucional al derecho a su vivienda digna»²², no significa que en el pacto del 16 de octubre de 2011 simplemente se reconociera lo ya existente, y en consecuencia, que la oferta «de campaña» realizada por el acusado fuera lícita, como lo sostiene el recurrente.

Fácil se advierte que, respecto de la promesa objeto de acusación y condena, si bien los fallos de tutela ampararon el derecho a la vivienda digna, en manera alguna desconocieron el de la propiedad privada, que finalmente también se resguardó con la sentencia T-946 del 16 de diciembre de 2011, proferida por la Corte Constitucional, en la que además de confirmar parcialmente aquellas tutelas, entre otras determinaciones, se ordenó al alcalde de Valledupar levantar la suspensión de la diligencia de desalojo, pues era ostensible que con la invasión se afectó el patrimonio económico de un tercero, como bien jurídico protegido por la ley.

Asunto del cual tenía pleno conocimiento el acusado para cuando rubricó la promesa ilícita, en contraprestación de los votos de la comunidad en pro de su elección, no solamente porque en el convenio se cita específicamente que se trataba de sostener una ocupación en un predio cuyo propietario era ÓSCAR GUERRA BONILLA-, sino porque conforme lo testificaron MARTHA FIGUEROA²³, ORLANDO

²⁰ Declaración en juicio oral del 10/09/2019 (record: 27:52)

²¹ Declaración en sesión del juicio oral 4 del 12/09/2019 (record: 16:25)

²² Cfr. Folios 12 a 81 del cuaderno de Estipulaciones.

²³ Declaración rendida en sesión del juicio oral 1 del 10/09/2019 (fls. 234-236 c. o. 1 CD record: 47:06.

*ELIÉCER GRANADOS SANGUINO²⁴, ELEUTERIO GARCÍA POVEDA²⁵, MARTHA MONTERO VARÓN²⁶ -habitantes de Tierra Prometida-, lo mismo que KARINA LEONOR RINCÓN JIMÉNEZ²⁷ -colaboradora de la campaña del procesado-, previa la suscripción del pacto, líderes de la invasión estuvieron en la sede de **MONSALVO GNECCO**, solicitando que visitara Tierra Prometida, como así lo hizo, enterándose directamente de la problemática que atravesaban y de sus necesidades -entre otras, la de vivienda-.*

6.3.8. Así que, en ningún yerro de apreciación probatoria incurrió el A quo, cuando en el sentido indicado destacó una relación de causalidad entre aquella promesa y la suspensión del proceso policivo y afectación al derecho constitucional de la propiedad privada de ÓSCAR ALEX GUERRA BONILLA, pues no lo hizo en cuanto que el procesado haya ofrecido interferir el proceso policivo o incitado a ocupar ilegalmente el predios, ya que en el fallo jamás se advierte semejante dislate.

6.3.9. En este punto, debe hacerse notar lo falaz del argumento del recurrente, cuando asegura que los juzgadores construyeron el propósito «del documento», teniendo como hecho indicador la marcha realizada por la comunidad hacia las instalaciones de la Gobernación, toda vez que sobre tal tema lo que se dijo en la sentencia fue que la manifestación realizada en junio de 2012 -mucho de después de haberse suscrito el pacto-, tenía como fin evitar el desalojo cuya suspensión precedente la Corte Constitucional había dispuesto levantar, mediante la sentencia T-496 de 2011, y que: «marcharon hacia las instalaciones de la gobernación a exigir el cumplimiento de los pactos firmados por el procesado, exhibiendo los documentos contentivos de acuerdos, entre ellos, el de 16 de octubre de 2011», lo cual emerge de los testimonios de MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ²⁸, MAURICIO

²⁴ Declaración rendida en sesión del juicio oral 2 del 12/09/2019 (fls. 241-246 c. o. 1 CD record: 50:50).

²⁵ Declaración rendida en sesión del juicio oral del 30/06/2020 (fls. 134-140 c. o. 2 CD record: 1:06:23).

²⁶ Declaración rendida en sesión del juicio oral del 30/06/2020 (fls. 134-140 c. o. 2 CD record: 2:13:29).

²⁷ Declaración rendida en sesión del juicio oral del 18/06/2020 (fls. 117-122 c. o. 2 CD record: 1:55:16)

²⁸ A quien la fiscalía le preguntó: “Doña Martha recuerda si usted lo que le dijo a la fiscalía cuando se le preguntó: ¿Dice usted que participó en esa manifestación, que los manifestantes portaban ese documento, ¿por qué razón iban a manifestarse frente a la gobernación con ese documento en la mano?. Y usted respondió: porque con eso también [...] íbamos a exigirle en el documento que nos había firmado. Y le preguntan: ¿y que le iban a exigir?. Y Usted responde: que de pronto en ese momento nos protegieran y que nos sacaran, que no nos sacaran de ahí porque este él se había comprometido con nosotros de pronto con el momento a tenernos, hasta que nosotros no tuviéramos una solución no podíamos salir de ahí, eso era. ¿Eso fue lo que usted le respondió a la fiscalía doña Martha?”, y respondió: “Sí, sí”. (Declaración rendida en juicio oral 2 del 10/09/2019, fls. 234-236 c. o. 1, CD record: 38:59).

PIMIENTA NARANJO²⁹, ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO³⁰ y CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ³¹.

6.3.10. Señala el apelante, de otro lado, que lo afirmado en la sentencia en el sentido de que al inculminado le era imposible comprometerse a mantener a los invasores en el predio, porque que el asunto debían dirimirlo las autoridades competentes, es controvertido con el material probatorio que indica que aquel estaba en la capacidad de obligarse a cumplir los fallos de tutela, dado que para cuando se suscribió el compromiso -16 de octubre de 2011-, eran de conocimiento público la resolución de la alcaldía que suspendió el desalojo y los amparos proferidos el 14 de abril y 1 de julio de 2011, por tanto, no incurrió en ninguna discordancia jurídica al prometer mantener a los ocupantes en el predio, mientras estuviesen vigentes las decisiones judiciales que protegían los derechos de los desplazados, así como incluirlos en los programas de vivienda digna implementados en la ejecución de su plan de gobierno.

Tal argumento, como se observa, confunde las tres promesas que hizo el procesado, a fin de justificar la primera de ellas que fue la base de la acusación y condena, como ya se ha indicado con amplitud, la cual tiene aristas propias que la diferencian e independizan de las otras dos, estas sí relacionadas con hacer cumplir las tutelas e incluir a la población en los programas de vivienda requerida, que no ameritaron imputación en su contra, desde luego, porque las mismas eran apenas lo que le correspondía hacer, aun sin haberlo prometido.

6.3.11. Ahora, la inconformidad del impugnante en cuanto que los testimonios de ELEUTERIO GARCÍA POVEDA y MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, no indicaron haber llevado el escrito a la sede de campaña del acusado para su firma, sino que la misma tuvo lugar en la manifestación política desarrollada por éste en la invasión Los Guasimales, fue tema descartado en la sentencia al

²⁹ “un documento ampliamente publicitado de conocimiento público en la ciudad porque fue, por los mismos invasores, en eventos que sucedieron durante el 2012, que se anunció una orden de desalojo producto de la, del cumplimiento de la sentencia T-946 de 2011, los mismos invasores se lo restregaron en las instalaciones de la gobernación a Luis Alberto Monsalvo Gnecco, que ya fungía como gobernador del Cesar, en esa oportunidad ellos exhibieron los pactos firmados, tanto en las invasiones de Óscar Guerra como en las invasiones nuestras, exigiéndole que lo honrara y que le diera cumplimiento a lo que se había convenido” (Declaración rendida en sesión de juicio oral 2 del 16/06/2020, fls. 82-87 c. o. 2, CD record: 9:57).

³⁰ “un momento de desesperación y en vista de que iban a desalojar pues la gente que fueron a la manifestación pues le recordaban a Luis Alberto Monsalvo que, que cumpliera con lo que se había firmado” Declaración rendida en sesión del juicio oral 2 del 12/09/2019 (fls. 241-246 c. o. 1 CD record: 56:30).

³¹ “esos papeles se llevaban era con el fin que [...] de pronto se podía parar el desalojo [...]” (Declaración rendida en sesión 2 del 12/09/2019 (fls. 241-146 c. o. 1, CD record: 22:08).

evaluar el video «barrios»³², en el cual se observó que el documento allí suscrito correspondía a uno diverso al contentivo del pacto realizado por el enjuiciado con la comunidad Tierra Prometida, dado que las firmas de este difieren en cantidad a aquellas insertas en el escrito que se observa en el video, que también se diferencian en espacios y tamaño del papel, como terminó por señalarlo la testigo FIGUEROA FERNÁNDEZ.

Adicionalmente, al hacer la valoración de los referidos testimonios, el A quo estimó, acertadamente, que éstos, individualmente y en conjunto, permitían concebir que esa firma tuvo su acontecer en la sede de campaña del acusado y no en el sitio arriba señalado, pues se evidencia que cuando la fiscalía preguntó a MARTHA FABIOLA si ella había respondido, en anterior declaración rendida ante esa entidad el 19 de octubre de 2016: «yo no recuerdo si yo fui la que fui allá a la oficina, no sé si allá en la sede, no recuerdo si fui yo o lo mandamos con alguien», ella contestó: «Eso fue lo que dije»³³; mientras que ELEUTERIO, en su testimonio adujo: «eso se lo llevamos un día, creo que antes se lo llevaron, un día antes de elecciones, un día o dos días antes al doctor Monsalvo y el doctor si, no tuvo ningún inconveniente»³⁴.

De donde surge atinada la inferencia razonable hecha por los juzgadores de instancia.

6.3.12. Ahora, respecto del modus operandi que la Sala Especial de Primera Instancia extrajo con fundamento en la prueba, el apelante replica que ello no fue parte del núcleo fáctico de la imputación, y señala como inconsistencia, que ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO y CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ, jamás dijeron que el documento suscrito el 29 de septiembre de 2011, entre el procesado y la comunidad de Enmanuel, hubiese sido llevado a la sede de campaña del mismo.

Sobre tal inconformidad debe advertirse que el impugnante yerra al pretender desconocer la deducción realizada en el fallo, desde el punto de vista probatorio, en torno a su existencia, a partir de lo sostenido por los testigos citados, que efectivamente destacaron cómo, el acusado, conforme lo hizo con la comunidad Tierra Prometida, según la estipulación N. 5, también procedió con la invasión Enmanuel, al suscribir el escrito del 29 de septiembre de 2011, junto con HERNÁNDEZ DÍAZ, como Tesorero de la junta de acción comunal, y GRANADOS SANGUINO, como líder de esa colectividad, según éstos lo expresaron. Situación similar a la acontecida en Guasimales, como se pudo constatar mediante el

³² Cuyo hallazgo fue estipulado en la sesión de juicio oral del 10 de septiembre de 2019 (fls. 234-236 c. o. 1 CD).

³³ Declaración en sesión 3 del juicio oral del 10/09/2019 (fls. 234-236 c. o. 1, record: 23:07)

³⁴ Declaración en sesión del 30/06/2020 (fls. 134-140 c. o. 1, record: 1:09:31)

video «barrios»³⁵, ya mencionado, de lo que también dio cuenta el testigo MAURICIO PIMIENTA NARANJO³⁶; por lo que resultaba inconcuso deducir el modus operandi señalado, en el análisis de contexto - como taxativamente se dijo en el fallo-, que en manera alguna se desvirtúa por el hecho de que los pactos realizados se suscribieran en determinado lugar.

*6.3.13. De tal modo, resulta desconocedor de lo evidente, como se definió en la sentencia impugnada con total diafanidad, que la dádiva efectivamente ofrecida por el procesado, según lo estipulado, consistente en mantener a los invasores «**quieta y pasivamente en dicho inmueble ocupados por ellos] en los terrenos del señor [Ó]SCAR GUERRA BONILLA**», a cambio del voto unánime a su favor en las elecciones del 2011, constituye una promesa orientada a torcer la voluntad de los sufragantes habilitados para votar -como se demostró que lo estaban, por lo menos, quienes suscribieron el pacto-, dada su aptitud para hacerlo ante la notoria insatisfacción de la necesidad de vivienda que padecía la comunidad, entre otras³⁷, lo cual fue conocido y explotado por el inculpatado, según la prueba lo revela, quebrantando las reglas republicanas para acceder a la Gobernación del Cesar.*

*6.3.14. Emerge así, contrario a lo sostenido por el recurrente, el dolo característico del delito, por concurrir, en el caso concreto: i) la conciencia del accionar ilícito, conforme lo demuestran los hechos estipulados, en conjunto con los demás elementos de prueba allegados al juicio oral, que acreditan que, **MONSALVO GNECCO**, al momento de su ejecución, comprendía que con ello actualizaba uno de los verbos rectores del punible, afectando la libertad y autonomía del sufragio, en virtud de ser un político experimentado, puesto que con antelación había sido candidato a cargos de elección popular y, ocupado, el de legislador - Representante a la Cámara-³⁸, además de su elevado nivel educativo³⁹; y, ii) que libre y conscientemente quiso su realización, puesto que nada sugiere, ni demuestra, que haya sido de alguna forma sometido a proceder como lo hizo.*

Lo anterior, a pesar de que resulte inaudito que haya suscrito el referido pacto abiertamente con quienes estaban atentos a su cumplimiento, como lo advierte el impugnante, a sabiendas de que el mismo podía ser usado en su contra, como

³⁵ Incorporado al juicio con la declaración rendida por Jean Pierre Torres Bravo en sesión del 18/06/2020.

³⁶ “Yo, yo recibí y tengo la copia de los documentos que firmó Luis Alberto Monsalvo con dos de las invasiones, y Augusto Ramírez Uhía con la invasión de Óscar Guerra Bonilla y con la invasión asentada en nuestras tierras” (Declaración rendida en sesión de juicio oral 2 del 16/06/2020, fls. 82-87 c. o. 2, CD record: 12:03).

³⁷ Estipulaciones Nos. 7 y 8 c. Estipulaciones (fls. 12-81)

³⁸ Como lo dio a conocer su colaboradora de campañas KARINA LEONOR RINCÓN JIMÉNEZ en la declaración rendida en sesión del juicio oral del 18/06/2020 (fls. 117-122 c. o. 2, CD record 1:26:02).

³⁹ Estipulación N° 1 c. Estipulaciones (fl. 7).

efectivamente lo fue en la manifestación de 2012, cuando los invasores llegaron hasta la Gobernación, luego de haber sido levantada la suspensión de la diligencia de desalojo -conforme a la sentencia T-946 del 16 de diciembre de 2011 de la Corte Constitucional-, con el ánimo de torpedear ello y exigir lo prometido, como lo testificaron MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, MAURICIO PIMIENTA NARANJO, ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO y CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ -6.3.9.-.

6.3.15. Subsidiariamente, el apelante pregona que la Sala Especial de Primera Instancia descartó, erróneamente, la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32.10 de la Ley 599 de 2000, al aducir que para su anuencia el error de tipo debía ser «inevitable» -con lo que en su criterio dejó abierta la posibilidad del error vencible, que de constatarse conduciría al reconocimiento de la atipicidad subjetiva-.

Afirma que el acusado suscribió el acuerdo convencido -en forma invencible- de que hacía una promesa de campaña y no una oferta de dádiva corruptora, al comprometerse a cumplir unos fallos de tutela y a darle prioridad a la problemática de vivienda de la población asentada en terrenos de invasión, en su programa de gobierno -por lo que no la ocultó, ni la negó-, y que nadie le indicó que dejar quieta y pasivamente a la población -conforme a los fallos de tutela- y su incorporación en programas de vivienda del plan de desarrollo departamental, fuera una promesa ilícita, solicitando de paso, que de considerarse que el error era vencible, se aplique la última hipótesis del artículo 32.10 del C. Penal, a efectos de declarar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la ejecución de una conducta delictiva que no admite modalidad culposa, conforme a la jurisprudencia de la Sala.

A partir del entendimiento de que en «el error de tipo el sujeto activo actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal»⁴⁰, el A quo consideró desvirtuada la causal de ausencia de responsabilidad alegada, con fundamento en la evaluación que hizo del material de prueba, y específicamente, adujo al respecto:

«En este caso, es incontrovertible que la determinación de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO de prometer el mantener «quieta y pasiva» a los invasores en un predio de propiedad privada, excluye tal yerro en cuanto no se necesita estudios especializados para saber que tal derecho se encuentra protegido en la Carta Política, por lo que ese simple hecho le impedía realizar este tipo de acuerdos. Por principio general la ley se presume conocida por todos los asociados, máxime cuando cualquiera entiende que frente a un predio invadido existen acciones legales que buscan la restitución de la tenencia.

⁴⁰ Cfr. CSJ SP135-2014, rad. 35113

Ahora, ninguna dificultad asistía al procesado como político experimentado y con educación superior para tener dicho conocimiento, no era novel en esas lides, amén de que cualquier ciudadano común y corriente tiene claro que se debe respetar la propiedad ajena, para ejemplo ELEUTERIO GARCÍA POVEDA, albañil de profesión, con grado de instrucción de quinto de bachillerato, reconoció sin ambages el derecho ajeno del terreno⁴¹.

Cualquier ciudadano, sin necesidad de ser abogado, es consciente que la propiedad privada es un derecho cardinal en el sistema jurídico, preservado en la Carta Política, el cual no se puede violentar».

*6.3.16. El sustento de la controversia que plantea el recurrente en este punto, parte del análisis probatorio que propone, según el cual, el compromiso base de la acusación y juzgamiento se suscribió en el acto político que se adelantó en la invasión Los Guasimales, donde el acusado habría sido asaltado en su buena fe por los líderes de Tierra Prometida, quienes de afán le pasaron el documento que firmó sin leer y prácticamente a oscuras, lo cual sustenta básicamente en el video «barrios» y lo sostenido por la testigo MARTHA FIGUEROA, sin ocuparse de rebatir la valoración que hiciera el A quo de esos medios de prueba, a la luz de los demás elementos probatorios allegados, mediante los cuales estableció que en aquel lugar, conforme lo observado en la filmación señalada, es un documento diferente el que allí se firmó, mientras que con base en el examen a fondo de lo atestiguado por la mencionada señora, en armonía con la declaración rendida por ELEUTERIO GARCÍA POVEDA, el pacto con Tierra Prometida le fue llevado a **MONSALVO GNECCO** a su sede de campaña para que lo suscribiera, como lo comparte la Sala, acorde con lo atrás escudriñado.*

La inconsistencia de la testigo MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ es tan ostensible, que ella misma finalmente admite su contradicción en cuanto que, efectivamente, ante la Fiscalía, previo al juicio oral, había sostenido que ella u otra persona llevó el documento a la sede de campaña del procesado para su firma, lo cual se pone a tono con la manifestación de GARCÍA POVEDA, quien igualmente señaló que antes de las elecciones llevaron el escrito al acusado para su suscripción -6.3.11.-, quedando huérfana de prueba, de tal manera, la causal de ausencia de responsabilidad pretendida.

Desde luego que el lugar donde se signó el documento no influye, en gran manera, en torno al elemento subjetivo de la conducta reprochada, de no ser por lo relacionado con la manera

⁴¹ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020.

imprevista y sin la diligencia debida que la firma de un documento conlleva, lo cual ha quedado desvirtuado.

De otra parte, por el conocimiento que tenía el procesado -previa la comisión de la conducta punible- de la necesidad de vivienda que la comunidad invasora requería y las vicisitudes que atravesaba, precisamente por esa condición -conforme la prueba lo realza-, prometerle mantenerla quieta y pasivamente en el predio que ocupaba, de propiedad de ÓSCAR GUERRA BONILLA, siempre que, a su vez, ella se comprometiera a depositar el voto a su favor en la contienda electoral, señalando, inclusive, que la obligación se socializara en una asamblea general de los pobladores del sector -como efectivamente se cumplió-, denota la extensión y claridad de los términos pactados, tal y como textualmente están contenidos en la estipulación probatoria N° 5, limitando, a todas luces, la libertad de quienes estaban habilitados para votar -dada la oferta de la aparente solución a la necesidad de vivienda que requerían-, por virtud de los beneficios mutuos que los suscriptores obtendrían y el entendimiento natural y obvio de los mismos al respecto.

La decisión libre de hacerlo sin reservas o que nadie le advirtiera al inculpatado sobre la ilicitud de la mencionada promesa, en modo alguno impide concebir que conocía de ello -como lo sugiere la recurrente-, si se tiene en cuenta que no padecía incapacidad alguna ni era precario su nivel educativo y social, dada su experiencia política y como legislador, según se demostró; razón por la cual la ausencia absoluta de dolo, que es lo que exige la causal invocada⁴², no fue acreditada por la defensa.

En consecuencia, ninguna de las inconformidades planteadas por el impugnante son susceptibles de perturbar la sentencia apelada y, por tanto, permanece incólume.»

2. Cabe agregar a lo anterior, en razón de lo sostenido en la sentencia en cuanto que:

«[...] no toda promesa o compromiso que un candidato hace con la comunidad a cambio de su voto, puede ser tenida, a literalidad, como aquella que pretende reprimir la norma. Ella debe ser leída, desde el punto de vista de afectación grave al bien jurídico, en el caso de los delitos electorales y en concreto al delito de corrupción al sufragante, al bien jurídico de la libre determinación del votante.

En similar sentido, esta Sala ha considerado:

⁴² Cfr. CSJ AP, 6 may. 2020, rad: 56235 y CSJ SP, 10 abr. 2013, Rad. 40.116.

«(iii) No constituye acto de corrupción al electorado, la actividad proselitista desprovista de cualquier condicionamiento del voto, fuera del certamen electoral, en forma permanente y por demás generalizada, insistiéndose que siempre y cuando ello no implique condicionar el sufragio, coaccionar o comprometer o coartar el ejercicio del derecho a elegir libremente.

(iv) Aquellos mecanismos de los que se valen algunos políticos para lograr el afecto y hasta la gratitud de los votantes, lo cual, eventualmente, podría verse reflejado en los resultados de las urnas, siempre que no se condicione la entrega del regalo a la emisión del voto, o que no se engañe a los invitados ni se les someta a coacción o compromisos indebidos que coarten el derecho a elegir libremente los candidatos o movimientos de su preferencia, resultan ser conductas socialmente permitidas, refractarias a escrutinios de tipo penal.

Existen válidas estrategias electorales para granjearse el afecto y la gratitud de los votantes, lo cual podría verse reflejado en los resultados de las urnas (...) siempre y cuando no haya condicionamiento alguno a la emisión del voto.

Las promesas políticas, por ejemplo la excavación de un pozo subterráneo para la obtención de agua potable, no serían contrarias al ordenamiento jurídico punitivo, si se tiene en cuenta que es lógico que en sus campañas los políticos propongan a la comunidad satisfacer sus necesidades, a través de proyectos de infraestructura que solo podrían llevarse a cabo si son elegidos»⁴³

Se concluye entonces, que no toda promesa atenta contra el bien jurídico protegido, ni es reprochable a través del derecho penal. Menos aquellas que tienden a buscar soluciones a los complejos escenarios, derivados de problemas sociales, como lo ha sido históricamente la violencia que ha aquejado amplios territorios de la geografía colombiana.»

3. Que precisamente por involucrar la promesa de la dádiva ofrecida por el acusado a los líderes y habitantes de la invasión Tierra Prometida en el predio de ÓSCAR GUERRA BONILLA, un condicionamiento del voto que estos se

⁴³ CSJ AP947-2018, de 08 de marzo de 2018, Rad. 43958; CSJ AP8303-2017, Rad. 44838; CSJ AP5803-2017, Rad. 48326; CSJAP3954-2014, Rad. 36967.

comprometieron a depositar a su favor en las elecciones a la Gobernación del departamento del Cesar en 2011, fue que se planteó en la ponencia derrotada la tipicidad del delito de corrupción al sufragante imputado, puesto que los términos y el contexto en que se formalizó el aludido compromiso, excedían con creces que pudiera ser considerado como una simple “*promesa de campaña política*”.

Además que al juicio ningún elemento de prueba se incorporó para acreditar la voluntad del acusado a fin de incluir esa población en algún programa institucional destinado a satisfacer sus necesidades, una vez posesionado como Gobernador -pues tan solo fue hasta el 28 de junio de 2012, cuando ya se había pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-946 de 2011, y luego de que se le exigió masivamente el cumplimiento del compromiso, que se libró desde la Gobernación el oficio dirigido al Ministro de Vivienda, a fin de incluir en el proyecto «*Multifamiliares ÓSCAR GUERRA B.*» a la invasión Tierra Prometida⁴⁴-, ni el de posibilitar algún acercamiento entre las partes para llegar a algún acuerdo, pues acorde con el testimonio de MAURICIO PIMIENTA, por la vía administrativa el propietario del predio ocupado ilegalmente, obtuvo que se condenara a la Gobernación y a la Alcaldía a pagarle la suma de \$56.000.000.000, por incumplir con el desalojo, siendo que a la fecha de rendir su declaración⁴⁵, la situación irregular persistía.

⁴⁴ Estipulación No. 3.

⁴⁵ 16 de junio de 2020.

Por ello, ante la afectación de la libertad para elegir que constituyó la conducta asumida por el acusado, respecto de los líderes de la invasión Tierra Prometida habilitados para votar, se consideró vulneradora del bien jurídico protegido por el legislador, de acuerdo con la concepción que del mismo ha asumido la jurisprudencia.

Con sentimientos de consideración,



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

Sala Casación Penal@2020