

ABUSO DE AUTORIDAD/ ABUSO DE FUNCION PUBLICA

4 En el abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, en el asesoramiento y otras actuaciones ilegales y en el abuso de función pública, es requisito para su comisión que la gestión indebida del servidor público constituya un acto de abuso de sus propias atribuciones o de usurpación de otras que no le correspondan.

PROCESO No. 12728

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No.132

Santafé de Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

VISTOS:

Decide la Sala si hay lugar a la apertura de instrucción respecto de los hechos denunciados por Humberto Correa Hurtado, Cristian Caicedo y Félix Murcia Velazco en contra del Representante a la Cámara JORGE OLAYA LUCENA.

ANTECEDENTES:

I- Expresan los denunciantes que para el día tres (3) de septiembre de 1.996, se posesionó como Gerente Regional del Incora del Caquetá la doctora Olga

Leonor Arenas de Silva, acto que disgustó al Representante JORGE OLAYA LUCENA quien así lo hizo saber por los medios de comunicación locales, al aseverar que ese era un cargo que el Gobierno del Presidente Samper había arrebatado al partido liberal, expresando por las Emisoras, Caracol Florencia, Armonías del Caquetá y R.C.N. Caquetá, haber enviado a la Gerencia General del Incora una terna compuesta por Mario Varón, Jair Aldana e Irene Rojas de Méndez, para su reemplazo.

Señalan que es tanto el tráfico de influencias ejercido por el parlamentario, que ha generado en los periódicos escritos titulares como " Raponazo en el INCORA del Caquetá" el "INCORA sin dios ni tierra".

En desarrollo de estos hechos, predican, el imputado prevalido de su investidura ha invocado públicamente sus influencias para obtener el cargo de Gerente Regional del INCORA para uno de sus áulicos, vulnerando en su recorrido el precepto contenido en el art. 147 del Código Penal.

Para demostrar los cargos, al libelo de denuncia adjuntaron un ejemplar del diario La Nación publicado el 27 de noviembre de 1996, y anunciaron un cassette conteniendo las declaraciones del imputado hechas en el mes de noviembre de ese año en R.C.N. y en el noticiero 6 a.m, el cual no fue recibido por la Corte.

2. Al conocer de la denuncia la Fiscalía 2a. adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Caquetá, ante su evidente incompetencia, la remitió a esta Corporación.

3. Sorteado el asunto se obtuvo constancia de la Secretaría General del Congreso que establece la calidad de representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento del Caquetá, del señor JORGE OLAYA LUCENA, cargo del cual tomó posesión el 31 de julio de 1995, en reemplazo del doctor Rodrigo Hernando Turbay Cote a quien le fuera suspendida su condición congresional, entrando a formar parte de

la comisión 4a. Constitucional Permanente, funciones que hoy desempeña.

4. Con el objeto de determinar si hay lugar al ejercicio de la acción penal, la Sala dispuso el adelantamiento de investigación previa, obteniendo el recaudo de las siguientes pruebas:

4.1. Por iniciativa del Representante JORGE OLAYA LUCENA se le escuchó en versión libre en la que afirmó haber recibido una llamada del entonces Director Regional del Incora doctor Javier Rojas para enterarlo de su insubsistencia, y rogarle que averiguara ante la Gerencia General los motivos del acto. Agrega, que al siguiente día tuvo comunicación con la doctora Otilia Dueñas de Pérez quien le comentó que la razón del cambio radicaba en la reorganización que adelantaba en la entidad, por lo que tuvo necesidad de prescindir de algunos de los Gerentes Regionales. El congresal le hizo notar a la funcionaria su desacierto al designar a un conservador para un cargo que venía desempeñando un liberal, y como ese comentario también lo realizó ante los diversos medios de comunicación del Caquetá, tal actitud le mereció ser denunciado por tráfico de influencias.

Añade el aforado que posteriormente le envió a la Gerente del INCORA las hojas de vida de Mario Varón, Jairo Aldana e Irene Rojas de Méndez, las que no fueron consideradas en razón de que la doctora Olga Arenas de Silva aún se desempeña como Directora Regional. Explica que el ánimo que lo inspiró no fue otro que el de resolver los problemas de los que adolecía su partido, pero nunca el de buscar beneficio personal ni de terceros.

4.2. Amplió la denuncia Humberto Correa Hurtado resaltando la insistencia del imputado para obtener la remoción del cargo de la doctora OLGA ARENAS, usando los medios de comunicación hablados y escritos para pregonar que el cargo pertenecía a un liberal y asegurando haber dirigido una terna a la Gerente General,

actos que el declarante califica como de tráfico de influencias. Sin embargo, admite no constarle que por esos actos el aforado hubiese recibido, hecho dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva.

4.3. En términos análogos declara el también quejoso Félix Antonio Murcia Velázco, cuando atribuye al Representante el abuso del fuero para disputarse los puestos públicos en el Departamento de Caquetá, requiriendo públicamente como cuota de su partido la dirección Regional del Incora, actitud reprochable, cuando los cargos públicos deben ser manejados de manera razonable, ponderando las condiciones y capacidad de las personas y no las influencias políticas. Finalmente dice desconocer si por estos actos pidió dinero o dádiva en favor propio o de otro.

4.4. A su turno Cristian Caicedo Estupiñán

amplía su denuncia y censura al aforado por intentar el cambio de la Directora Regional del Incora con el argumento trivial de que hace parte de su movimiento político, criterio que riñe con el plausible de seleccionar a los servidores públicos sin importar su filiación política, consultando sus valores éticos, su profesionalismo y su capacidad humana. También dice desconocer si con esta actitud el doctor LUCENA aspiraba a obtener alguna retribución, o si pidió, o hizo prometer para él o para un tercero dinero o alguna clase de prebenda.

4.5. Con actitud acusadora compareció al proceso la doctora Olga Leonor Arenas de Silva quien se muestra conocedora de los sucesos y relata que el imputado efectivamente lanzó por los medios de comunicación afirmaciones como “la gerencia del Incora de Caquetá es para un liberal Turbayista y lo que se ha configurado con la designación de OLGA ARENAS DE SILVA es un raponazo que se hace al liberalismo” de las que extrae la angustiosa condición de pérdida de poder como de prerrogativas que sentía con su designación.

Como de tráfico de influencias cataloga el comportamiento del congresista por utilizar su poder parlamentario sin recato, profiriendo ante los medios de comunicación radiales, escritos o públicos, afirmaciones como aquella de: “ya entregué la terna a la Gerente General para el cambio inmediato de la Gerente Regional”.

4.6. En su calidad de Fiscal de la ANUC, Octavio de Jesús Ordóñez dice haberse enterado de la destitución de Javier Rojas Gallego como Gerente Regional del Incora, con beneplácito, debido a las quejas que había presentado contra él por el tinte politiquero que venía imprimiendo a su gestión. Afirma que por conducto de la Directora General y de la Ministra de Agricultura supo de la oposición que ejercía el aforado contra el nombramiento de la doctora Olga Arenas de Silva, reiterada por aquel en los medios de comunicación, por lo que decidió brindarle por escrito su apoyo a recién designada. No sabe si el congresista percibió algún beneficio por esta conducta, pero lo que sí dice conocer, es que para los meses de septiembre y noviembre de 1996, se paseaba por las oficinas del Incora y del Ministerio del Interior utilizando su investidura para exigir el cambio de la Gerente Regional.

5.6. El sacerdote Alvaro Serna Alzate dijo ignorar sobre el posible tráfico de influencias imputado al congresista JORGE OLAYA LUCENA.

5.7. Por su parte Norberto Hurtado Cedeño, a la sazón periodista, informa de las declaraciones que por los medios de comunicación del Caquetá expresó el aforado, pregonando que en pocos días la doctora Olga Arenas de Silva saldría del cargo para ser reemplazada por un miembro del partido liberal. No obstante, también ignora si por este actuar el parlamentario llegó a recibir alguna contraprestación o se hizo prometer algún beneficio propio o para un tercero.

5.8. Javier de Jesús Rojas Gallego afirma que fue declarado

insubsistente en la Regional de Caquetá el 3 de septiembre de 1996, al tiempo que se enteró del nombramiento de Olga Arenas de Silva, persona que considera no reúne los requisitos para el desempeño del cargo que exige el manual de funciones del INCORA. De estos hechos dice que se enteró al representante, quien con el ánimo de evitar la lesión de sus derechos y obtener la designación de una persona que sí cumpliera los requisitos de ley, acudió a la Directora General pidiéndole lo reintegrara del cargo, quien aceptó la postulación de otros candidatos. Como la gestión no arrojó resultados positivos, acudió al Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá demandando la nulidad del nombramiento de la doctora Arenas de Silva, agregando que no solo el Representante se mostró inconforme con su retiro y su reemplazo, sino varios líderes políticos del departamento y del resto del país.

5.9. Irene Rojas de Méndez, Jair Aldana y Mario Angel Varón Castro, integrantes de la terna enviada por el Representante a la Gerencia General del Incora, se refirieron a los hechos como sigue:

La primera recibió el ofrecimiento de parte del mismo Congresista, con el argumento de que la Gerente le había solicitado hojas de vida. El segundo señala que al entrevistarse con JORGE OLAYA LUCENA le requirió una hoja de vida, en razón a que la Directora General del INCORA exigía que los aspirantes tuvieran posgrado, presupuesto que él reunía, remitiendo los motivos de su aspiración al hecho de desempeñarse en ese momento como jefe de las UMATAS, posición importante y de liderazgo dentro del sector agropecuario. Y el último aclara que acudió ante el representante, obteniendo su inclusión en la lista de elegibles. Como nota característica, los tres desechan cualquier compromiso con el aforado, y rechazan la exigencia de dinero o dádiva para él o para terceros, como retribución de la gestión que venía adelantando.

5.10. La Secretaría General del Incora informó que la doctora Olga

Arenas de Silva no se ha desvinculado del Instituto, encontrándose en el desempeño del cargo de Gerente Regional en el Caquetá.

5.II. Finalmente rindió su testimonio la doctora Alba Otilia Dueñas de Pérez, Gerente General de Instituto Colombiano de Reforma Agraria, y en él explica que aproximadamente ocho meses atrás sostuvo una entrevista con el Representante a la Cámara JORGE OLAYA LUCENA, por iniciativa de éste, quien quería enterarse de la situación del Instituto en el Departamento del Caquetá. El desarrollo de la conversación gravitó sobre ese tema, tocando al margen la inconformidad del aforado con la designación de la doctora Arenas de Silva como Gerente Regional por su filiación política, por lo que le pidió que le concediera la posibilidad de enviarle candidatos. La funcionaria fue enfática en responder que la mejor opción para el cargo recaía en la doctora Olga Arenas de Silva, pero la declarante no recuerda si en efecto las hojas de vida ofrecidas le fueron enviadas.

En lo que concierne a los criterios que informaron la selección de la doctora Olga Arenas explica que al adelantar la reorganización del INCORA decidió hacer el cambio de algunos Gerentes Regionales para contar con personas que se adaptaran a los cambios que se venían suscitando, por lo que sometió a consideración de la entonces Ministra de Agricultura el nombre de la doctora Arenas de Silva, quien había desempeñado el cargo de Gerente Regional del I.C.B.F. cuando ella fue Gerente General de ese Instituto, siendo designada en Caquetá al frente de la Regional de ese Departamento. Nombramiento que obedeció a su idoneidad profesional, sin tomar en cuenta su filiación conservadora. Finalmente desconoce, si por la gestión que ante ella adelantó el congresista, llegó a pedir, a hacerse prometer o a percibir dinero u otra dádiva en su favor o en beneficio de otros.

6.- El señor defensor del aforado, en breve escrito en que se refiere parcialmente a la prueba, resalta ante todo de la versión rendida por la Gerente del

INCORA su afirmación de proveer los nombramientos de sus dependencias bien obedeciendo el régimen de Carrera administrativa, ora por la idoneidad para el cargo en los de libre nombramiento y remoción, pero no por recomendaciones del congresista, y por ello pide a la Sala que se abstenga de abrir investigación, tras reconocer que la conducta endilgada al aforado es atípica.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A S A L A:

1.- Dada la probada vinculación actual del denunciado señor JORGE OLAYA LUCENA como Representante a la Cámara, le compete a esta Sala decidir si hay lugar a la apertura de la instrucción que se demanda, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 235 de la [Constitución Política](#) y 68 del Código de Procedimiento Penal.

2.- En este orden de ideas, y visto el resultado de las pruebas cuyo contenido viene de analizarse, no otra conclusión distinta de la atipicidad penal de la conducta denunciada podría asumir la Corte, lo que de antemano induce a a anunciar la inhibición de una instrucción penal en contra del aforado.

En efecto, y asumidos los hechos desde el punto de vista de un posible delito de tráfico de influencias, según denominación que utiliza la denuncia, y que de darse, aún podría generar la pérdida de la investidura (art.183-5 Constitucional), se tiene que la infracción descrita en el artículo 147 del Código Penal, modificada por el artículo 25 de la ley 190 de 1995 refiere al servidor público que reciba o haga dar o prometer para sí para un tercero dinero o dádiva, invocando influencias reales o simuladas con el fin de obtener cualquier beneficio de otro servidor público que esté conociendo o haya de conocer de un asunto.

Para el caso del Representante OLAYA LUCENA, es innegable que una vez enterado del cambio del Gerente Regional del INCORA en el Departamento del

Caquetá, concurrió ante la Gerente General doctora Alba Otilia Dueñas y expresamente le solicitó información sobre la situación de la Regional de ese Instituto en su Departamento, para luego pedirle oportunidades para designar en ese cargo a personas vinculadas con su partido político. Sin embargo, ni los denunciante llegan a sostener que por dicha gestión hubiese pedido u obtenido el congresista algún dinero o utilidad personal o en favor de otro, ni las personas cuyas hojas de vida agenció ante el Instituto lo sostienen, ni la gerente del Instituto u otra persona llega a admitir hipótesis semejante, lo que evidentemente desdibuja la adecuación típica que propone la denuncia, pues para la configuración de esta infracción no basta con gestionar a nombre de otro, sino que la acción se hace punible en la medida en que le represente alguna utilidad o lucro indebido al sujeto agente o a un tercero.

Pero es que aún descartando este evento punible, tampoco asoma otro que haga procedente la apertura de instrucción en contra del aforado, particularmente respecto de las descripciones típicas de los artículos 152, 157 o 162 del Código Penal.

En el abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, en el asesoramiento y otras actuaciones ilegales y en el abuso de función pública, es requisito para su comisión que la gestión indebida del servidor público constituya un acto de abuso de sus propias atribuciones o de usurpación de otras que no le correspondan. Mientras que en conducta cumplida por el aforado y siguiendo la información que suministra la doctora Dueñas de Pérez, como Gerente del INCORA, su presencia en el instituto se limitó, conforme ya se dijo, a averiguar sobre lo que estaba sucediendo con la Regional, y luego a sugerir que a cambio de la persona designada, fuese nombrada otra del mismo partido del funcionario saliente.

En esos términos, la actitud del parlamentario no se distancia en esencia de las posibilidades que le habilita la ley, porque si bien es cierto el artículo

136-1 de la Carta le veda al congreso inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de otras autoridades, también lo es que tal prohibición se refiere a intervenciones a través de leyes o resoluciones; y si a su vez el artículo 282 de la Ley 5a. de 1992, Reglamento del Congreso, impide a los parlamentarios “Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos...” o apoderar o contratar con ellas, se advierte que como excepción a esta regla el artículo siguiente (283), les autoriza “Dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales” y “Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.”

Sin que el Representante haya recurrido a la presión, a la amenaza o cualquier otro mecanismo indebido en su conversación con la Gerente del INCORA, el solo hecho de haber interrogado sobre la situación de la Regional de esa entidad en su Departamento no puede considerarse necesariamente ajeno a esa intervención que por vía de excepción le autoriza el evocado artículo 283 del Reglamento del Congreso, pues ya se ha visto que su interés se hallaba radicado en el territorio de su circunscripción electoral, cuyas necesidades no le podían ser ajenas.

Se ha visto que además de obtener la información pedida, al enterársele sobre la idoneidad de la persona designada, el congresal pidió que se le diera la oportunidad de postular candidatos de la misma filiación política de la reemplazada; pero además de que dicha propuesta no obtuvo acogida alguna, es de asumir, porque al respecto no existe prueba en contrario, que su interés no podía radicar sino en la voluntad de obtener beneficios o ventajas para los habitantes de su Departamento, si su inquietud se demostró en la voluntad de sugerir personas calificadas y con títulos profesionales y de pos-grado, sin que el tema de la filiación política (que en principio podría interpretarse como de tono egoísta y ajeno al interés común, en cuanto el constituyente dispone que “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la

comunidad" (artículo 123), y no de sus facciones partidistas), constituya tampoco un quebranto a la ley, dado que el artículo 125 de la Carta en su inciso final, prohíbe tener "la filiación política de los ciudadanos" para "determinar su nombramiento para un empleo ... ascenso o remoción", pero solo en el desarrollo de la carrera administrativa, y ello excluye los cargos directivos de libre nombramiento y remoción (y el del Gerente Regional lo era), donde frecuentemente a las responsabilidades individuales del servidor público se añaden las de los partidos o grupos que colaboran con el gobierno de turno.

En suma, sin que el comportamiento del Representante JORGE OLAYA LUCENA configure la comisión de un hecho penal típico, porque tampoco la simple expresión libre de su pensamiento a través de los medios de comunicación transgrede por su contenido derecho alguno, procederá la Sala a inhibir la apertura de proceso penal en su contra, en razón de los hechos motivo de esta averiguación preliminar, previendo consecuentemente el archivo del expediente, de conformidad con lo previsto en el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.

Queda de este modo acogido el pedimento de la defensa, cuya exigua motivación no suscita pronunciamiento adicional alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E:

INHIBIRSE de abrir investigación penal en contra del aforado JORGE OLAYA LUCENA en su condición de Representante a la Cámara, en relación con los hechos que en su contra denuncian Humberto Correa, Cristian Caicedo y Félix Murcia Velazco.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

NO FIRMO

JORGE E. CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

MARIO MANTILLA NOUGUES JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria