

Proceso No 19528

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 102

Bogotá, D.C., veinte de junio de dos mil siete.

La Corte decide si procede o no resolver situación jurídica en este asunto seguido en contra del doctor LEONARDO CAICEDO PORTURA, a quien se imputa el supuesto delito de concusión.

HECHOS

En escrito de denuncia presentado directamente ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el señor ENRIQUE CASTRO RINCÓN manifiesta que laboró desde el 6 de agosto de 1998 como Asesor en la Unidad de Trabajo Legislativo del ex Representante a la Cámara LEONARDO CAICEDO PORTURA.

Asegura que el 8 de mayo de 2000 el Congresista le manifestó "... que me ascendía al cargo de Asesor VIII, pero que la diferencia de sueldo tenía que pasársela a él 'porque necesitaba plata'. Efectivamente me mostró el oficio No. LCP-042 fechado el día siguiente... ya firmado por él, en que solicitaba al Jefe de la Sección de Registro y Control de la H. Cámara de Representantes, mi cambio en su U.T.L. de Asesor V a Asesor VIII."

Agrega que se opuso a la indebida solicitud y declinó el ascenso en esas condiciones. “Entonces él me manifestó que si no aceptaba me dejaba en el mismo cargo, pero que sí quería permanecer en él tenía que pasarle mensualmente de mi sueldo, una cuota de quinientos mil pesos (\$500.000)... a partir del mes en que comencé a devengar el sueldo de Asesor V (marzo de 2000).”

La impresión de perder el empleo del cual provenían los ingresos familiares, lo obligaron a continuar en el cargo de Asesor V que venía desempeñando y a entregar los quinientos mil pesos mensuales exigidos por el Congresista, lo cual hizo hasta el mes de noviembre de 2001 cuando informó al imputado que no podía seguir cancelándolos.

Por ese motivo, sostiene, el sindicato le exigió la renuncia, la cual convino en presentar si le devolvía el dinero indebidamente exigido.

El 14 de diciembre de 2001, continúa, “... el Representante LEONARDO CAICEDO se presentó en mi oficina para ratificarme que necesitaba mi renuncia, yo le dije que me devolviera los \$9'500.000 y él me contestó que no tenía esa plata. Entonces yo le dije que le aceptaba tres cheques, uno para fines de diciembre/01 por \$3'000.000, otro para fines de enero/02 por \$3'000.000 y otro por \$3'500.000 para fines de febrero/02, lo cual aceptó, me giró los tres cheques con esas fechas, yo le entregué una constancia que dice que el Representante Leonardo Caicedo Portura se encuentra a paz y salvo conmigo por todo concepto, y mi renuncia con fecha de ese día, 14 de diciembre de 2001.”

Según precisa, la renuncia al cargo no se le aceptó porque la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes mediante resolución 0224 del 5 de febrero de 2002 declaró insubsistente su nombramiento, y que el cheque de \$3'500.000 no pudo hacerlo efectivo por falta de fondos en la cuenta del Congresista.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 235 de la Constitución Política atribuye a la Corte Suprema de Justicia la función de investigar y juzgar a los miembros del congreso, competencia que se extiende incluso cuando tales funcionarios hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, siempre y cuando las conductas punibles que se les atribuyan tengan relación con las funciones desempeñadas.

El secretario General de la Cámara de Representantes certificó para la actuación que el doctor LEONARDO CAICEDO PORTURA, se desempeñó como Representante hasta el 19 de julio de 2002 (fol. 117 c. 1). Sin embargo, en este asunto conserva el fuero para la investigación y el juzgamiento en la medida que la conducta que se le atribuye la habría ejecutado cuando se desempeñó como Congresista respecto de uno de los integrantes de la Unidad de Trabajo Legislativo a su cargo, de donde se infiere que el comportamiento supuestamente ilícito es funcional, radicando aquí la competencia de la Corte para conocerlo.

2. De conformidad con el texto del artículo 354 -1 del Código de Procedimiento Penal (L. 600/00), que por lo que habrá de indicarse resulta inaplicable al presente asunto, la situación jurídica debe ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva, es decir, cuando se procede por delitos que tengan pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro años, o se encuentren incluidos en el catálogo de conductas punibles relacionadas en el artículo 357, cuando sobre el sindicado pese sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional sancionado con prisión y en los asuntos sometidos al conocimiento de los jueces especializados.

Según los hechos expuestos por el denunciante el comportamiento que atribuye al doctor CAICEDO PORTURA, lo ejecutó¹ el 8 de mayo de 2000 cuando le propuso un ascenso laboral a condición de que le entregara la diferencia

de salario, o que le diera \$500.000 mensuales si quería conservar el cargo que en ese momento desempeñaba.

La conducta así descrita se adecua a la descripción típica del delito de concusión, punible en el cual incurre el servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite.

Conforme al artículo 140 del Decreto 100 de 1980 (modificado por el 21 de la L. 190/95), vigente para la época de los hechos, el comportamiento señalado estaba sancionado con pena de prisión de 4 a 8 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena principal.

En la Ley 599 de 2000 (art. 404) ese mismo comportamiento aparece conminado con prisión de 6 a 10 años, multa de 50 a 100 salarios e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.

De esa manera, no solo por ser la norma vigente en el momento en que sucedieron los acontecimientos, sino porque la legislación sobreviviente se exhibe más drástica, ninguna duda asiste para concluir que la norma aplicable en este caso es la contenida en el Código Penal derogado.

A primera vista, atendiendo el monto mínimo de la pena prevista para esa ilicitud (4 años de prisión), conforme a la estructura del proceso penal previsto en la Ley 600 de 2000, resultaría obligatorio, entonces, resolver situación jurídica al doctor CAICEDO PORTURA según impone el artículo 354-1 de esa normativa, ya que para la conducta que se le atribuye el legislador estableció la procedencia de la detención preventiva, lo cual conduciría a examinar la presencia en la actuación de los requisitos formales y sustanciales de la medida de aseguramiento y a establecer si una o

varias de las finalidades de la detención estarían llamadas a cumplirse en este asunto.

Sin embargo, la Corte considera que esta labor no puede adelantarse sin antes examinar los cambios normativos que en relación con la detención preventiva trae el Nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), pues conforme tiene precisado, a pesar de la vigencia inmediata e irretroactiva de las normas procesales si de ellas surgen efectos sustanciales para el procesado, opera en su favor el principio de favorabilidad el cual obliga al funcionario judicial a efectuar la correspondiente ponderación de los preceptos sucesivos o coexistentes, con el propósito de seleccionar aquél que más lo favorece.

En esa perspectiva, resulta oportuno precisar que la definición de situación jurídica se concibe como la fase en la que el funcionario judicial resuelve si debe imponer o no medida de aseguramiento, la cual está legalmente destinada a garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria. (Art. 355 L. 600/00).

De igual modo, importa destacar que las medidas de aseguramiento se conciben como determinaciones de orden cautelar o preventivo destinadas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Son determinaciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas con el fin de asegurar el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad.²

En ese sentido, al declarar exequible el inciso primero del artículo 354 de la Ley 600 de

2000, la Corte Constitucional precisó que las medidas de aseguramiento son simples formas que se utilizan para asegurar el cumplimiento y el desarrollo de la investigación y la etapa de juzgamiento, de tal forma que en vez de favorecer al sindicado implican una carga que lo obligan a comparecer al proceso 3.

De todo lo anterior fluye con claridad que la definición de situación jurídica y la imposición de la medida detentiva constituyen actos de jurisdicción que afectan garantías del individuo, de donde surge necesario confrontar en los estatutos de procedimiento vigentes, si alguna de sus normas lo releva de “esa carga que lo obliga a comparecer al proceso”.

Según se indicó, el delito por el que se procede tiene señalada pena de prisión cuyo mínimo es de 4 años, por lo que de conformidad con los artículos 354-1 y 357 de la Ley 600 de 2000 debería resolverse situación jurídica e imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, criterio que se mantendría de cara al texto del artículo 313 de la Ley 906 de 2004 de conformidad con el cual esa misma medida procederá, entre otros eventos, frente a los delitos investigables de oficio cuando el mínimo de la pena prevista en la ley sea o exceda de 4 años de prisión.

Pero ocurre que la nueva legislación a diferencia de la Ley 600 de 2000, no establece una sola medida de aseguramiento ya que prevé unas privativas de libertad: i) detención preventiva en establecimiento de reclusión y ii) detención en la residencia del imputado, junto con otras que no limitan ese derecho las cuales se concretan en obligaciones o prohibiciones específicas: i) obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica; ii) de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada; iii) la de presentarse periódicamente; iv) la obligación de observar buena conducta; v) la presentación de una caución real; vi) la prohibición de salir del País, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; vii) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares; viii) la de comunicarse con determinadas

personas o con la víctima; y ix) la prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6 de la noche y las 6 de la mañana. (Art. 307).

Dichas medidas las decretará el juez de control de garantías, a petición del fiscal, cuando de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta que se investiga y que la medida se requiera para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, cuando represente peligro para la seguridad de la sociedad o la víctima, o porque surja probable que no comparecerá al proceso o incumplirá la sentencia. (Art. 308 lb.).

En relación con las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, el artículo 315 del nuevo estatuto procedimental, establece que se podrá imponer una o varias de las mencionadas “Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalado en la ley no exceda de cuatro (4) años...”

La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse frente a la aparente contradicción que reflejan los artículos 313-2 y 315 de la Ley 906 de 2000, para precisar que en la interrelación de esas normas cuando ambas disposiciones coinciden en el límite punitivo de 4 años, debe entenderse que prevalece lo normado en la segunda de las disposiciones, como quiera que comporta una menor limitación y restricción que la primera a un derecho fundamental, pues permite que se imponga medida de aseguramiento no privativa de libertad a una pena cuyo mínimo es de 4 años, de donde surge posible concluir que la detención preventiva, en el evento del artículo 313-2, sólo procede para cuando el delito tiene una pena mínima que excede de 4 años de prisión.⁴

La conclusión anterior aplicada a los asuntos que se tramitan bajo el esquema de la

Ley 600 de 2000, en los cuales se hubiera impuesto medida de aseguramiento por delitos cuya pena mínima no exceda de cuatro años, conduce a la revocatoria de la medida de aseguramiento al quedar sentada la verdadera y real situación benéfica que implica la aplicación del artículo 315 de la Ley 906 de 2004.

Pero advierte la Corte que el carácter benéfico de la norma debe ir más allá del examen destinado a establecer la procedencia de la medida de aseguramiento o la revocatoria de la que se hubiere impuesto por virtud de los artículos 354-1, 355 y 356 de la Ley 600 de 2000, para analizar directamente si resulta procedente resolver o no situación jurídica, ya que en ese específico acto procesal es cuando el funcionario decide si impone la medida cautelar.

En ese orden de ideas, si de conformidad con el artículo 354-1 de la Ley 600 de 2000 la situación jurídica debe definirse en los eventos en que sea procedente la detención preventiva, cuando dicha medida no puede imponerse como en este caso por efecto de la aplicación favorable de una norma posterior, tampoco resulta procedente resolver situación jurídica pues esta determinación está atada o depende de la viabilidad de la detención, de manera que lo procedente en el más puro criterio de favorabilidad es abstenerse de emitir la decisión referida.

Así lo dio a entender también la Corte Constitucional en la sentencia C-620 de 2001 al concluir que: "... si la definición de situación jurídica del sindicado consiste justamente en definir si debe o no imponérsele una medida de aseguramiento, es lógico que ésta deba realizarse cuando tal medida sea procedente, con el fin de determinar si, dados unos presupuestos de hecho, cabe o no su imposición. De lo contrario, no tendría sentido entrar a analizar si el sindicado amerita ser objeto de una detención preventiva, única medida de aseguramiento posible, cuando ni siquiera se cumplen los requisitos para la imposición de tal medida. De ahí que es lógico que el artículo 354 demandado haya consagrado que la definición de situación jurídica debe llevarse a cabo en los

eventos en que sea procedente la detención preventiva.”

La Corte, entonces, se abstendrá de resolver la situación jurídica del doctor LEONARDO CAICEDO PORTURA.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Abstenerse de resolver situación jurídica respecto del doctor LEONARDO CAICEDO PORTURA, por los motivos consignados en esta determinación.

Procede recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 La descripción típica de este ilícito, similar en los artículos 140 D. 100/80 y 404 L. 599/00, determina que es un tipo de mera conducta, pues se consuma cuando el funcionario que abusa de su cargo o de sus funciones, constriñe o induce a dar o prometer dinero u otra indebida utilidad, o simplemente cuando los solicita, con independencia de que se de o no el resultado pretendido.

2 Corte Constitucional C-774-01

3 Corte Constitucional C-620-01

4 Auto del 20 de octubre de 2005. Rad. 24152.