



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 126 - 2024

Radicación N° 51580

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 105

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala anunciar el sentido del fallo que proferirá en el juicio oral seguido contra los doctores FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ, JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO y ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA, los dos primeros exmagistrados y el último titular de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Superada la etapa de juicio oral la Sala se apresta, acorde con los lineamientos previstos en el artículo 446 de la Ley 906

de 2004, a anunciar el sentido del fallo siguiendo los postulados del inciso final del artículo 7° del Código Procesal de 2004 y lo previsto en el artículo 381 del referido estatuto procesal, en el que se prescribe que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de las categorías del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La Sala, tras valorar en conjunto los elementos de conocimiento aducidos en el juicio de conformidad con las reglas de la sana crítica, concluye que la Fiscalía siguiendo el orden de la acusación demostró más allá de toda duda la responsabilidad penal:

1. Del doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ como autor del delito de prevaricato por acción agravado en el caso de DANIT DARÍO DORIA CASTILLO, a. Bacalao, en concurso homogéneo por el evento de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA, a. Cesarín.

2. De los doctores ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO como autores de los delitos de prevaricato por acción en el caso HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA en concurso heterogéneo con cohecho propio.

Sin embargo, la Fiscalía no cumplió la carga de demostrar la responsabilidad en la comisión del delito de prevaricato por omisión respecto del doctor VARGAS BAUTISTA; y cohecho propio en relación con el doctor DÍAZ RODRÍGUEZ, a quienes se absolverá por duda probatoria.

En lo que tiene que ver con el concierto para delinquir se precluirá la acción penal por prescripción de la acción penal.

1. Del Prevaricato por acción atribuido al doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ por el caso de DANIT DORIA CASTILLO

1.1. Sobre la configuración de la conducta punible de prevaricato por acción

El cargo se contrae a que el doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ presentó una ponencia que proponía revocar el auto de 10 de enero de 2013, por medio del cual el Juez 1° de Ejecución de Penas de Acacias revocó la prisión domiciliaria a DORIA CASTILLO la cual fue derrotada, lo que dio lugar a que salvara el voto respecto a la ponencia sustitutiva presentada y aprobada por los restantes integrantes de la Sala.

Para la Fiscalía el acusado vulneró las normas que regulan la prisión domiciliaria y su revocatoria y las pruebas obrantes en el trámite sobre la recaptura de DANIT DORIA CASTILLO, quien habría violado injustificadamente su domicilio carcelario sin autorización para desplazarse a una cita médica en Medellín, en particular el artículo 38 del Código Penal y la sentencia de esta Corte de 18 de septiembre 2008, rad. 38555.

Adicionalmente, le atribuyó haber vulnerado el principio de limitación del recurso de apelación porque ordenó la práctica de pruebas, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación contenidas en los

fallos SU 338-2005, C-154-2007, 35943 de 22 de junio de 2011, 30872 de 2 de diciembre de 2008, 31181 de 10 de marzo de 2009, 29940 de 3 de junio de 2009 y 30106 de 30 de septiembre de 2009, sobre la calidad de madre-padre de familia, su exclusión cuando existe otra figura materna o paterna, y la prohibición de su concesión por el delito de tráfico de estupefacientes. Criterios que debió analizar antes de abordar el tema de la prisión domiciliaria.

La defensa técnica y material se oponen argumentando que la conducta es atípica objetiva y subjetivamente, porque el enjuiciado impartió justicia al demostrar que el penado justificó el abandono de su domicilio carcelario, contaba con facultades para practicar pruebas en segunda instancia necesarias para resolver el asunto, además, porque no era objeto de la alzada evaluar los requisitos para la concesión de la domiciliaria.

El problema jurídico se contrae a determinar: *(i)* si el acusado al resolver la apelación vulneró el artículo 38-1 del Código Penal y la jurisprudencia aludida sobre las reglas para el otorgamiento de permisos a citas médicas respecto de condenados en prisión domiciliaria; *(ii)* si desconoció las pruebas que indicaban que el condenado infringió sus obligaciones penitenciarias, y *(iii)* si estaba facultado para decretar pruebas de oficio.

Ante todo, interesa precisar que a la Sala Penal del TSDJV le correspondía conocer la apelación del auto que revocó la prisión domiciliaria de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 600

de 2000¹, por lo que en virtud del principio de limitación solo podía resolver los temas que fueron objeto de la decisión y del recurso interpuesto, con excepción de aquellos inescindiblemente vinculados a él (artículo 204 *ibidem*)².

En consecuencia, no podía pronunciarse sobre los requisitos para la concesión de la domiciliaria pues ello desbordaba su competencia ya que dicha decisión estaba ejecutoriada para junio de 2013, y el motivo de la apelación fue la revocatoria del sustituto.

Solo le competía analizar si el penado cumplió o no sus obligaciones carcelarias de permanecer en su domicilio. Por ello, la Sala no se ocupará de la censura de la Fiscalía relacionada con la vulneración de la jurisprudencia relacionada con los requisitos de la prisión domiciliaria.

Por ello, la Sala fundará su condena en la vulneración del artículo 38-1 del Código Penal y la sentencia de esta Corte de 18 de septiembre 2008, rad. 38555 y no en la censura de la Fiscalía relacionada con la vulneración de la jurisprudencia contenida en los fallos con radicación n°. SU 338-2005, C-154-2007, 35943, del 22 de junio de 2011, 30872, del 2 de diciembre de 2008, 31381 de 10 de marzo de 2009, 29940 de 3 de junio de 2009, 30106 de 30 de septiembre de 2009, que desarrollan los conceptos de la condición de madre-padre cabeza de familia, su exclusión cuando existe otra figura

¹ Cfr. Artículo 80: Segunda Instancia de las providencias adoptadas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. La apelación interpuesta contra las decisiones judiciales proferidas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, será resuelta por la Sala Penal de los tribunales de distrito judicial al que pertenezca el juez.

² Cfr. CSJ AP3457-2023, rad. 65693.

materna o paterna, y su improcedencia en los eventos de tráfico de estupefacientes, cargo que considera en este aspecto atípico.

1.2. Del caso concreto

La Sala encuentra demostrada más allá de toda duda la concurrencia de los elementos de la conducta punible y la responsabilidad del acusado. Veamos:

1.3. Del tipo objetivo

La calidad de sujeto activo recae en el inculpatado, quien para la época de los hechos actuó como magistrado de la Sala Penal del TSDJV, por ello registró el proyecto de decisión cuestionado³ y salvó el voto por la decisión mayoritaria aprobada⁴.

Para la Sala la ponencia y el salvamento de voto es una unidad jurídica y constituyen un acto procesal complejo; además, son eventuales decisiones o conceptos que pueden configurar el delito de prevaricato por acción si reúnen los elementos del tipo⁵. Por lo tanto, los emitidos por el doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ son pasibles de ser calificados como prevaricadores.

La valoración conjunta de las siguientes pruebas, demuestra en grado de certeza que son manifiestamente contrarios a derecho porque vulneran el artículo 38-1 del

³ Cfr. Estipulación n°. 7-27 y 7-28 y 7-29.

⁴ Cfr. Folio 117 del cuaderno de prueba documental. Prueba documental n°. 37 de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

⁵ Cfr. CSJ, SP, 6 abril 2005, rad. 19761.

Código Penal, el precedente contenido en la sentencia de esta Corte en el radicado 38555, por desconocer las pruebas del incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria, además, por haber decretado pruebas antes de decidir el recurso. En efecto:

1. Con la estipulación n°. 7 se probó la autoría y la fecha de la ponencia y del salvamento de voto:

27. Mediante acta n°. 084 del 12 de junio de 2013, no se aprobó el proyecto presentado como Magistrado Ponente por el doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ resolviendo la apelación interpuesta por DANIT DARÍO DORIA CASTILLO contra el auto de 10 de enero de 2013, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta, que había ordenado revocar la prisión domiciliaria. Que el proyecto no aprobado ordenando revocar el auto apelado, por razones que en él contenían.

28. La Sala Penal el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, mediante providencia de fecha 17 de junio de 2013, aprobada en acta n°. 079, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor DANIT DORIA CASTILLO contra el auto preferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, que revocó la prisión domiciliaria. Confirmando la decisión del 10 de enero de 2013, proferida por esta autoridad. Esta decisión fue suscrita por los Magistrados JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO, ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA, y se indicó que el Magistrado FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ salvó el voto.

29. Que el magistrado FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ suscribió salvamento de voto contra la decisión mayoritaria de la Sala de 17 de junio de 2013, indicando que, según las consideraciones allí expuestas, se debía revocar el auto de 10 de enero de 2013 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta, auto que revocó la prisión domiciliaria a DANIT DARÍO DORIA CASTILLO.

Si bien se dejó constancia que dichas estipulaciones se respaldaban en los documentos que los soportaban, en la reanudación del juicio se ordenó no allegar anexos ya que lo acordado fueron hechos o sus circunstancias, en los que no existía controversia sustantiva de conformidad con el artículo

356 de la Ley 906 de 2004 siendo inoficioso los aditamentos, determinación que ninguna parte e interviniente objetó⁶.

Por ello no entraron al juicio los soportes de la estipulación, es decir, la ponencia y el salvamento de voto, los cuales ninguna de las partes pidió como prueba en la audiencia preparatoria, infiriendo que dieron por probado la autoría, la existencia física de los conceptos más no el contenido, el que sería objeto de controversia probatoria en el juicio.

Sin embargo, dicha situación no significa que el debate oral haya carecido de objeto porque el contenido de los conceptos⁷ fue introducido a través de otros medios probatorios, entre ellos, el testimonio del acusado. Esto no significa que sea innecesario incorporar materialmente el documento en los casos de prevaricato por acción, como lo viene admitiendo esta Colegiatura⁸.

En tal sentido, en virtud del principio de libertad probatoria el objeto del proceso o sus circunstancias accesorias pueden probarse por cualquiera de los medios lícitos habilitados por la ley, al no existir tarifa legal que imponga la existencia de determinado medio de prueba para demostrar un suceso o circunstancia de conformidad con el artículo 373 de la Ley 906 de 2004⁹. Criterio acorde con la sana crítica¹⁰.

⁶ Cfr. Audiencia pública. 14 de octubre de 2020.

⁷ Ponencia y salvamento.

⁸ Cfr. CSJ SP 9621-2017, rad. 44932, reiterada en CSJ AP948-2018, rad. 51882. Tesis citada en CSJ AP1951-2023, rad. 57849.

⁹ Cfr. CSJ SP1209-2021, rad. 54384.

¹⁰ Cfr. CSJ SP4347-2018, rad. 48579.

Presupuesto que tiene una doble connotación ya que implica que las partes e intervinientes pueden acreditar los hechos con cualquier medio de prueba y el juez forjar su convencimiento a través de los medios de convicción aducidos legalmente y con observancia de las reglas de la sana crítica¹¹.

Así las cosas, pese a que no se incorporó el documento que contiene los conceptos cuestionados respecto del caso de DANIT DARÍO DORIA CASTILLO¹², los argumentos jurídicos se reconstruyen a través del testimonio del procesado, de los que se desprende sin duda que los motivos para proponer la revocatoria del auto fueron: (i) que el penado pidió permiso a la cárcel y a la Personería, pero la respuesta no llegó a tiempo, razón por la cual decidió trasladarse a Medellín porque estaba muy grave; (ii) el condenado erradamente pensó que estas autoridades administrativas eran las competentes para autorizar su desplazamiento; y, además, (iii) existían razones humanitarias a raíz del hacinamiento carcelario para mantener al penado en prisión domiciliaria.

2. Para la Sala es inobjetable que con la ponencia y el salvamento de voto el aforado desconoció abiertamente el ordenamiento jurídico, al apartarse de las normas correspondientes y del precedente jurisprudencial aplicable al caso:

Con arreglo a lo preceptuado por el artículo 38-1 del Código Penal, el control de la medida sustitutiva de la prisión domiciliaria corresponde a la autoridad judicial que conozca

¹¹ Cfr. CSJ SP4347-2018, rad. 48579.

¹² Contentivo de la ponencia y el salvamento de voto.

del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, en este caso, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias. El hecho que esta autoridad se apoye en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y en la Personería municipal no implica el desplazamiento de su competencia.

Facultad que se extiende incluso en los casos en que el penado requiera servicios médicos asumidos por su propio peculio según la jurisprudencia contenida en el radicado 38555, que sostiene que el vacío legal existente se soluciona con el artículo 38-1 original de la Ley 599 de 2000¹³ que ordena que el control de la medida sustitutiva está a cargo del juzgado encargado de la vigilancia del cumplimiento de la reclusión, quien debe autorizar el permiso del servicio médico requerido, correspondiendo al INPEC verificar que el condenado regrese a su domicilio.

Se demostró que a DANIT DORIA CASTILLO desde el 3 de noviembre de 2011 se le concedió la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia previa caución prendaria y diligencia de compromiso, obligándose, entre otras cosas, a “...cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia”, lo que significa que sabía que para abandonar su domicilio debía obtener permiso del juez que

¹³ Artículo 38: “La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los presupuestos: (...) “...El control sobre esta medida sustituida será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con el apoyo en el Instituto Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para evitar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo. Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión”.

vigilaba la ejecución de la pena¹⁴, así se tratara de cumplir una cita médica.

Es decir, para el 2 de febrero de 2012, fecha en la que radicó ante las entidades administrativas el permiso para asistir a una consulta médica, llevaba tres meses de gozar del beneficio y más de tres años privado de la libertad¹⁵; tiempo suficiente para diferenciar cuál era la autoridad judicial encargada del cumplimiento de la pena y la vigilancia del sustituto penal, por lo que es inexplicable que solicitara el permiso a la dirección del centro carcelario de Granada y a la Personería de San Juan de Arama, y que abandonara su domicilio sin esperar respuesta.

Con la evidencia que refleja el contexto procesal que tenía el acusado para el momento de resolver la apelación, no hay duda que transgredió arbitrariamente el artículo 38-1 del CP, similar al inciso 4 del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, porque con la ponencia y el salvamento de voto avalaba el procedimiento caprichoso seguido por el condenado para tramitar el permiso, normas que le exigían contar con la aprobación del juez de ejecución de penas.

Ahora, con anterioridad a junio de 2013 existía una postura jurisprudencial consolidada conforme a la cual los permisos médicos para personas privadas de la libertad, debían ser otorgados por el juez de ejecución de penas, procedimiento que fue transgredido por parte de DANIT DARÍO

¹⁴ Cfr. Estipulaciones n°. 7-10 y n°. 39-1-2-3 y 4. Por cuenta de quien quedó a disposición a partir del 27 de enero de 2012 luego de que se confirmara la sentencia de primera instancia por el TSDJV. Cfr. Estipulación n°. 7-11.

¹⁵ Cfr. Estipulaciones n°. 7-6-8-9-10.

DORIA CASTILLO, producto del desplazamiento a otra ciudad sin autorización del juez competente, infringiendo las obligaciones adquiridas.

En efecto, en la solicitud presentada el condenado adujo que el permiso era para el 12 y 13 de febrero de 2012, empero, la cita médica se realizó dos días antes, el 10 de febrero del mismo año, es decir, que sin permiso se desplazó a Medellín, pues pese a admitir que le adelantaron la consulta dos días no hay prueba que acredite haber informado de ese hecho a la autoridad judicial, ni a los funcionarios administrativos; información con la que contó el acusado.

Además, el aforado desconoció el oficio n°. 329/MEVAL de 13 de febrero de 2012, mediante el cual el Jefe de la Sección de Vigilancia de la Estación de Policía de Laureles en Medellín, reportó la captura de a. Bacalao sobre las 4:13 de la madrugada, dejándolo a disposición del Juzgado 4° Especializado¹⁶, tres días después de la atención médica. Si en gracia de discusión hubiera obtenido previamente el permiso del 10 de febrero de 2012 no hay justificación para que no hubiese regresado inmediatamente a San Juan de Arama.

El acusado no constató la realidad de lo acontecido, pues de haber tenido en cuenta las reglas de la experiencia hubiera concluido que el condenado estaba mintiendo.

Ciertamente, la cita médica fue en la modalidad de no programada, es decir, sin compromiso de la vida del penado o

¹⁶ Cfr. Estipulación n°. 7-13.

de la funcionalidad de alguno de sus órganos vitales¹⁷, por eso pudo viajar vía terrestre de San Juan de Arama a Medellín, ciudades que se encuentran a 646,6 kilómetros de distancia¹⁸, a 14 horas¹⁹, atravesando 7 departamentos con diferente clima y altitud con incidencia en la salud, en especial en la presión arterial, dolencia que según el penado lo aquejaba desde enero de 2012.

Si bien el condenado el 16 de febrero de 2012 presentó al juzgado los documentos que a su juicio justificaban su desplazamiento a otra ciudad, las actas de visitas domiciliarias practicadas por la Personería municipal de San Juan de Arama y el documento de 2 de febrero de 2012 dirigidos a esta autoridad y a la directora del centro carcelario de Granada; estos eran insuficientes para legalizar la ausencia de su residencia sin permiso; además, la personera comunicó al juzgado que carecía de competencia para otorgar el permiso, elementos de los que concluyó que a. Bacalao incumplió su obligación de permanecer en su domicilio; pruebas con las que contó el magistrado DÍAZ RODRÍGUEZ al momento de resolver y que ignoró al presentar la ponencia y luego el salvamento de voto.

Es incontrovertible que cercenó caprichosamente el razonamiento del *a quo* porque ni las actas de visitas, ni el oficio dirigido a autoridades diferentes al juzgado, avalan la infracción de a. Bacalao de salir de su casa sin permiso y

¹⁷ Cfr. [Medicina general – IDIME S.A.](#), Consultada: 31 de julio de 2024.

¹⁸ Cfr. [Ficha Municipal San Juan de Arama.pdf \(meta.gov.co\)](#), Consultada: 31 de julio de 2024.

¹⁹ Cfr. [san juan de arama a Medellín - Buscar con Google](#), Consultada: 31 de julio de 2024.

permanecer tres días en Medellín luego de la supuesta cita médica.

Pese a que para el momento de presentar sus conceptos en la ponencia y el salvamento de voto el aforado contaba con abundante evidencia que acreditaba la revocatoria de la prisión domiciliaria en los términos del artículo 38-1 del Código Penal, por incumplir las obligaciones contraídas; decidió soslayarla para mantener el sustituto considerando obstinadamente que el condenado había actuado de buena fe pese a que la prueba la descartaba.

El supuesto error de percepción del penado al que alude el doctor DÍAZ RODRÍGUEZ, no es atendible porque como lo advierte en su escrito de descargos, viajó por urgencia médica sin esperar respuesta inadvertiendo que la consulta era no programada y sin horario establecido, lo cual excluye la perentoriedad de la atención. Si bien adujo que fue adelantada no comunicó de ello, ni acreditó su dolencia al menos sumariamente con el concepto de un médico general o la historia clínica previo al viaje a Medellín, lo cual desvirtúa la grave enfermedad alegada; además, no aportó a los descargos los antecedentes clínicos sobre la necesidad de viajar para ser atendido, solo le bastó aducir que le dolía el pecho.

Adicionalmente, dentro del trámite incidental que tuvo a la mano el doctor DÍAZ obraba constancia de que no era la primera vez que evadía su lugar de reclusión, ya que el 2 de enero de 2013 había sido capturado en un establecimiento de

comercio público de la zona rosa de Caucasia²⁰, un año después de ocurridos los hechos que originaron la revocatoria del subrogado penal y 8 días antes que el juzgado de ejecución de penas decidiera enviarlo nuevamente a reclusión intramural, lo que no podía ser ignorado por el entonces magistrado. Proceder que además contradecía la condición de padre de familia pues si sus hijos estaban a su cargo en San Juan de Arama no se explica el abandono de su residencia sin permiso dejándolos solos, contrariando el presupuesto de la domiciliaria relativo a que no tenía quien los cuidara; circunstancia que fue soslayada por el acusado al decidir la alzada.

De otra parte, durante el trámite de la segunda instancia decretó la práctica de pruebas ordenando al C.T.I. allegar copia de la historia clínica del peticionario y determinar si le fue expedida incapacidad médica, actividad que no arrojó ningún resultado²¹; proceder que transgredió abiertamente el principio de limitación previsto en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000 que impedía ordenar la práctica de pruebas.

No es cierto, como lo aduce la defensa técnica que el artículo 42 del Código General del Proceso (CGP)²² habilite la práctica de pruebas en segunda instancia, puesto que los

²⁰ Cfr. Folio 117 a 122 del cuaderno de prueba documental. Prueba documental n°. 37 del cuaderno de pruebas de la defensa del doctor JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO: "...el condenado [DANIT DARÍO DORIA CASTILLO] fue sorprendido nuevamente a eso de las 8:00 pm del 02 de enero, en plena zona rosa del municipio de Cuaca[s]ia cuando departía con otras personas en un establecimiento de comercio...".

²¹ Cfr. Testimonio de FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ. 19 y 20 de marzo de 2024; y testimonio del perito forense LEONARDO HERRERA PÉREZ. 24 de mayo y 3 de agosto de 2022 (pericia al computador del acusado).

²² Cfr. "Son deberes del juez: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal. 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga. (...)".

deberes de dirección del proceso no implican cercenar el debido proceso con la práctica de pruebas desconocidas por el a quo. Ni siquiera existe vacío legal para recurrir a esa normatividad porque los artículos 185 a 204 de la Ley 600 de 2000 desarrollan los recursos y en concreto el de apelación, descartando cualquier actividad probatoria por el ad quem.

Ello es obvio porque si los recursos tienen por objeto que el propio funcionario judicial o el de segunda instancia entre a verificar si se cometió errores en la decisión para proceder a enmendarlos, es lógico que en dicha revisión se debe contar con los mismos elementos de juicio ponderados por quien decidió, lo que desecha de plano la posibilidad de practicar pruebas, en este caso, en segunda instancia.

Es incontrovertible, entonces, que los conceptos emitidos por el acusado en el acto complejo analizado expresan una manifiesta oposición a la ley, ya que propuso la revocatoria del auto que revocó la prisión domiciliaria para en su lugar sostener, desconociendo las pruebas que tuvo a su alcance, que no había vulnerado sus obligaciones penitenciarias pese a que estaba demostrado que salió sin permiso de la autoridad judicial correspondiente, y fue capturado en circunstancias que contrarían el sentido común.

Nótese que para febrero de 2012 estaba vigente el original artículo 38-1 del Código Penal, el cual reglamentaba la prisión domiciliaria y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, texto aplicado aún en los eventos en que los condenados asuman los costos de su tratamiento médico pues en todo caso requiere la autorización del juez de ejecución de

penas, según el precedente contenido en el rad. 38555 de esta Corte, jurisprudencia para entonces consolidada.

Adicionalmente, consignó argumentos sobre los derechos superiores de los menores hijos y las condiciones de indignidad dada la situación de las personas privadas de la libertad en las cárceles del distrito judicial, que no venían al caso ya que se trataba de la revocatoria del sustituto por el incumplimiento de las obligaciones legales.

No hay duda que los conceptos analizados vulneraron groseramente la ley y la jurisprudencia aplicable al caso, amén de ignorar manifiestamente la evidencia que se tuvo en cuenta para resolver el recurso de apelación y practicar ilegalmente pruebas antes de decidir.

La Fiscalía demostró la tipicidad objetiva de la conducta más allá de toda duda razonable.

1.4. De la tipicidad subjetiva

Las siguientes pruebas incorporadas al juicio demuestran que el procesado al presentar la ponencia y salvar el voto era consciente que estaba actualizando los elementos del tipo objetivo, sin embargo, procedió a emitirlos libre y voluntariamente.

1. Con el testimonio del doctor FAUSTO DÍAZ RODRÍGUEZ, se patentizó que desde mayo de 2012 conocía el devenir procesal del incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria y las pruebas practicadas, entre ellas, el informe de captura de DANIT

DORIA CASTILLO por fuera de su domicilio en dos ocasiones, en Medellín y Cauca, municipios distanciados a más de 14 y 20 horas por tierra de su domicilio carcelario, en ambas oportunidades departiendo en la vía pública y en establecimientos de comercio. Conducta reiterada que no le mereció reproche pese a la clara transgresión de sus obligaciones de observar buena conducta en general y, en particular, respecto de las personas a cargo, infracción que lo obligaba a revocar la prisión domiciliaria.

Como si ello no bastara, ordenó traer la historia clínica del condenado con la finalidad de encontrar la incapacidad que justificara su estadía en Medellín para desvirtuar la captura en flagrancia del 13 de febrero del mismo año; a sabiendas que en el trámite del recurso de apelación no se pueden practicar pruebas ya que se debe fallar con la evidencia allegada ex ante.

De lo anterior se colige que el despliegue probatorio lo utilizó para justificar que el penado luego de la cita tenía motivos para permanecer en Medellín, hecho que nunca alegó en el trámite incidental y que de haberlo hecho ignoró que estaba obligado a informarlo y regresar a su domicilio inmediatamente cumplida la cita médica.

En la ponencia y el salvamento de voto no ofreció razones de hecho o de derecho para demeritar la captura del condenado en la madrugada del 13 de febrero de 2012, 3 días después de la cita médica; hecho que desvirtuaba las explicaciones del condenado sobre los supuestos quebrantos de salud, los que por demás fueron descartados en el trámite incidental. Particularidades que pasó por alto con el evidente propósito de

favorecerlo, lo que denota que conocía sus incumplimientos, no obstante, procedió a proponer la revocatoria soslayando amañadamente la prueba que indicaba lo contrario.

Ningún reparo le mereció la manifestación de DANIT DORIA CASTILLO sobre el adelantamiento de la cita para el 10 de febrero de 2012, situación que no informó al Juez de Ejecución de Penas, al centro de reclusión de Granada, ni a la personería de San Juan de Arama, si consideraba que estos últimos eran los competentes para el permiso; pues, pese a no contar con el aval de ninguna de ellas se desplazó incumpliendo sus deberes, situaciones que pese a su notoriedad fueron aceptadas por el doctor DÍAZ RODRÍGUEZ.

Incluso, tuvo la oportunidad de acoger los argumentos de la nueva ponencia presentada por el Magistrado TREJOS LONDOÑO que confirmó la revocatoria de la domiciliaria, sin embargo, insistió en su posición inicial salvando el voto ratificando sus argumentos sobre la buena fe del condenado, para lo cual adicionó razonamientos de derechos humanos, interés superior del menor y el hacinamiento carcelario, que a todas luces constituían la estrategia para camuflar la caprichosa vulneración a las normas que rigen los permisos de los penados en prisión domiciliaria y la desfasada valoración del acervo probatorio.

Como si lo anterior no bastara para acreditar el dolo con que actuó concurren otros hechos de los cuales se infiere la concurrencia de sus ingredientes de conocimiento y voluntad.

En efecto, se probó que usó argumentos extraprocesales

para justificar la buena fe del condenado, los que por el contrario reflejan las maniobras ilegales que adujo para proteger los derechos fundamentales de a. Bacalao y de sus hijos menores con el objeto de instrumentalizar la justicia, de manera que antes que justificar su comportamiento evidencia que conocía las reglas de la revocatoria de la prisión domiciliaria, las cuales decidió no aplicar.

La desobediencia civil de los presos del distrito judicial por sus condiciones precarias de reclusión en la época en que se desempeñó como Presidente del Tribunal, es un conocimiento privado que no podía trasladarlo a 2013, ni hacía parte del tema del incidente de revocatoria del sustituto penal; por lo que no podía incluirlo en la ponencia la que debía apoyar en pruebas aportadas al trámite, cumpliendo los requisitos legales a través de los cuales se articulan las exigencias derivadas de los principios de publicidad y contradicción²³, y que fueron consideradas por el a quo.

Del mismo modo, los argumentos sobre la indignidad al interior de los centros de reclusión es un asunto de política criminal a cargo del Estado, que implica múltiples acciones coordinadas sin que la actuación procesal sea el escenario para diseñarla o la excusa para vulnerar groseramente la ley so pretexto del estado de cosas inconstitucional de las cárceles.

En fin, los argumentos expuestos por la defensa relativos a que su prohijado obró con un fin humanitario no tienen respaldo legal, ni probatorio, se erigen como pretexto exculpatorio porque lo comprobado es que intencional y

²³ Cfr. CC C-595-1998.

voluntariamente contrarió las normas que regulaban la materia, y las pruebas allegadas al incidente.

No hay duda que para la fecha de los hechos el doctor DÍAZ RODRÍGUEZ conocía las normas que regulaban la revocatoria de la prisión domiciliaria, esto es, que la autoridad que vigila la ejecución de la pena era quien debía conceder el permiso y no el INPEC ni la Personería municipal del lugar de residencia; que previo a desplazarse a otra ciudad el condenado debía recibir la autorización de conformidad a las obligaciones suscritas antes de gozar del sustituto y que el incumplimiento obligaba a su revocatoria; pues llevaba en el cargo de magistrado más de 20 años, lo que le proporcionó la experiencia y el conocimiento en el manejo de ese tipo de asuntos, aspecto ratificado en su testimonio cuando expresó los argumentos de su competencia en el asunto. Además, conocía la jurisprudencia vigente y sabía que en segunda instancia no podía practicar pruebas previo a resolver las apelaciones, como se observa en las decisiones allegadas por la Fiscalía en el primer semestre de 2013, en las cuales no lo hizo²⁴.

Conocimiento que se extiende a la jurisprudencia vigente, en particular sobre el trámite de los permisos de personas en prisión domiciliaria por motivos de salud, la cual estaba decantada desde 2008 en el sentido que debía ser concedido por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena, pronunciamiento originado en un trámite de tutela fallado por la Sala Penal del TSDJV en primera instancia, época en la cual el aforado fungía como magistrado, lo que denota el dolo en su actuar.

²⁴ Cfr. Prueba documental de la Fiscalía n°. 430.

Sobre la atipicidad subjetiva alegada por la defensa técnica basada en que no se le podía exigir a a. Bacalao un juicio de valor sobre quién era el competente para otorgar el permiso; este se degrada porque se probó que dos meses antes de los hechos que originaron la revocatoria de la domiciliaria (16 de noviembre de 2011), el condenado suscribió diligencia de compromiso ante el juzgado de conocimiento previo al goce del sustituto penal, por lo tanto, es un hecho cierto que sabía que todo cambio de domicilio temporal o permanente debía autorizarlo ese despacho y no el director de la cárcel o la personera municipal²⁵, máxime si el 27 de enero de 2012 fue dejado a disposición del Juzgado 4° Especializado de Villavicencio luego de confirmarse la sentencia condenatoria en su contra, trámite procesal que conocía al momento de presentar su ponencia y posterior salvamento, conforme lo admitió en su testimonio²⁶.

Contrario al raciocinio del acusado el condenado sabía que no podía moverse autónomamente, por ello elevó solicitudes a autoridades administrativas sin esperar respuesta como lo admitió.

No es necesario ser un experto en medicina para concluir que sus explicaciones eran fútiles, porque aseguró que desde el mes de enero de 2012 comenzó a sentir fuertes dolores en la zona del corazón, razón por la cual pidió a un familiar gestionara un cita para el 14 de febrero con un especialista amigo quien le adelantó la consulta para el 10 anterior, reconociendo que viajó a Medellín un día antes sin autorización del juez; aspectos que

²⁵ Cfr. Estipulación n°. 7-9-10

²⁶ Cfr. Estipulación 7-10.

fueron ignorados intencionalmente por el doctor DÍAZ RODRÍGUEZ que denotan su voluntad de beneficiarlo, máxime si contaba con los elementos probatorios para resolver la apelación.

En este sentido es importante destacar que MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ ratificó que en 2013 a. Bacalao le comentó que sería beneficiado con un trámite en el Tribunal con ponencia del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ relacionado con su prisión domiciliaria, época en la que el condenado tenía la oportunidad de reunirse con ella pues desde finales de 2011 gozaba del beneficio²⁷.

Si bien se le revocó la domiciliaria en febrero de 2013 el juez de primera instancia determinó que el traslado al centro de reclusión se haría efectivo una vez cobrara ejecutoria el auto, lo cual sucedió el 17 de junio de 2013²⁸, lo que indica que la afirmación de JIMÉNEZ PÉREZ encuentra corroboración temporal, descartándose el argumento defensivo que señala que para esa calenda estaba privado de la libertad intramuralmente, situación que no se debe evaluar aisladamente sino en conjunto.

Las anteriores circunstancias demuestran que los conceptos del acusado fueron actos de su conocimiento y no una equivocación desafortunada, emitidos al margen de la normatividad y la jurisprudencia a aplicar, de las pruebas y de las reglas de la sana crítica, algo que un funcionario judicial de

²⁷ Cfr. Estipulación n°. 7-10. Fue concedida el 3 de noviembre de 2011 por el Juez 4° Especializado de Villavicencio.

²⁸ Cfr. Folio 1 del cuaderno n°. 1 del cuaderno de prueba documental. Prueba documental n°. 1 de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

su experiencia no podía ignorar, con lo cual se comprueba que su propósito no era impartir justicia sino favorecer a a. Bacalao²⁹.

La Sala concluye que la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que el acusado actuó dolosamente.

Respecto a la circunstancia de agravación contenida en el artículo 415 del Código Penal, esta opera siempre que el funcionario judicial obre en conexión inmediata con algún asunto relacionado con cualquiera de los ilícitos allí señalados; y en este caso la ponencia y el salvamento de voto los emitió dentro de una actuación penal que se adelantaba contra DANIT DORIA CASTILLO³⁰ por los delitos de narcotráfico y concierto para delinquir³¹, configurándose la causal. Agravante que se extiende a las actuaciones en la etapa de la ejecución de pena³².

1.4. De un único delito como acto complejo

En el caso presente los conceptos vertidos en la ponencia y en el salvamento de voto concurren como una unidad jurídica, por lo tanto, una sola conducta delictiva, por cuanto como se vio, una decisión colegiada es un acto jurídico complejo en tanto emana para su perfección de varias personas que manifiestan una voluntad común, y puede estar integrada, como en este caso, por una ponencia inicial, la decisión mayoritaria y el salvamento del ponente derrotado, lo cual excluye el concurso homogéneo.

²⁹ Cfr. CSJ SP1657-2018, rad. 52545.

³⁰ Cfr. Folios 1 y 117 a 122 del cuadernon n°. 1 de pruebas. Pruebas n°. 1 y 37. de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

³¹ Cfr. CSJ SP4807-2021, rad. 57926.

³² Cfr. CSJ SP1310-2021, rad. 55780 y CSJ SP342-2020, rad. 52283.

Es claro que el sujeto activo obedeciendo a un propósito único cometió la infracción, es decir que las opiniones cuestionadas hacen parte de una misma acción y constituyen un solo prevaricato que afecta idéntico bien jurídico tutelado. Ello no puede ser de otra manera si la ley obliga al magistrado derrotado a salvar el voto en el que recoge los argumentos que soportan su disidencia expuestos en la ponencia inicial.

Es evidente que estamos frente a un único delito ya que se trata de dos momentos de tres de la decisión judicial (ponencia, decisión mayoritaria y salvamento de voto) que contienen elementos inescindibles al poseer unidad temática, jurídica y conceptual³³.

Desde esa perspectiva, los conceptos emitidos por el acusado en la ponencia y en el salvamento constituyen un único acto jurídico, el cual no se puede separar como lo hace la Fiscalía para erigir un concurso homogéneo.

La determinación de la Sala en cuanto a que los conceptos emitidos por el acusado son una unidad como acto complejo no comporta lesión a garantías porque los dos delitos en concurso homogéneo como lo atribuyó la Fiscalía, se tomarán como uno solo.

1.5. De la antijuridicidad

Es clara la efectiva lesión al bien jurídico. Ciertamente, cuando se configura tanto desde el punto de vista objetivo como

³³ Cfr. CC T-082-2023. En el proceso penal existen actos jurídicos complejos como el sentido de fallo y la sentencia, argumentos que mutando mutandis se aplica. También tiene esa naturaleza el escrito de acusación y su formulación.

subjetivo el tipo penal de prevaricato por acción se lesiona la administración pública, concepto que engloba la función que realizan los diferentes órganos del Estado, en este caso, la rama judicial cuyo objetivo es satisfacer el interés general con la protección de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad entre otros³⁴, los cuales fueron vulnerados por el acusado.

1.6. De la Culpabilidad

Para la Sala es incontrovertible que además de conocer que estaba actualizando los elementos estructurales del tipo penal de prevaricato por acción agravado, sabía que se comportaba antijurídicamente sin concurrir en su favor causal eximente de responsabilidad. Al suscribir la ponencia y el salvamento de voto estaba en pleno uso de sus facultades mentales, desacatando las reglas de la revocatoria de la prisión domiciliaria por incumplimiento de las obligaciones del penado, la jurisprudencia vigente y las pruebas pertinentes, pudiendo actuar con apego a la legalidad de acuerdo con los fines de la recta administración de justicia.

2. Caso de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA a. Casarín, atribuido a los doctores FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ, ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

2.1. Configuración de la conducta de prevaricato por acción

³⁴ Cfr. CC C-631 de 1996.

El cargo se contrae a que el fallo de tutela que amparó el debido proceso a HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA, declarando la nulidad del auto que negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia ordenando un nuevo pronunciamiento, es contrario a derecho por vulnerar los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991 que consagran el principio de subsidiariedad, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en C-590-2005, T-480-2011, T-260-1995, T-272 y T-175-1997 que lo desarrolla, condicionando su procedencia al agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinarios en el proceso penal en este caso, y establecen las causales de procedibilidad de la tutela genéricas y específicas interpuestas contra providencias judiciales.

La defensa considera que la conducta es atípica objetiva y subjetivamente debido a la flexibilidad del principio de subsidiariedad, aspecto de variada interpretación en un Estado Social de Derecho en el que prima lo sustancial respecto a sujetos de especial protección como el accionante, y en este caso era procedente porque el juez no valoró la prueba de la condición de padre cabeza de familia, y el interés superior del menor.

Alude a que si bien no era obligatorio agotar los recursos estos fueron interpuestos siendo imposible derivar el dolo de hechos ajenos como son la posterior concesión de la domiciliaria por otra autoridad, la falsedad de la documentación utilizada y la fuga del domicilio.

Estima que no existe tema de prueba por cuanto la sentencia de tutela no fue incorporada al juicio ya que solo se estipuló que el 5 de junio de 2013 fue proferida.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala el problema jurídico se restringe a establecer si los acusados vulneraron la ley al amparar el debido proceso sin que el accionante hubiese agotado los recursos ordinarios contra la providencia que negó la prisión domiciliaria, tema imprescindible para evaluar si se configuró una causal de procedencia excepcional contra una decisión judicial ejecutoriada.

En cuanto a la prisión domiciliaria el original artículo 38 del Código Penal de 2000 determinó unos requisitos objetivos y subjetivos para su concesión. El artículo 1° de la Ley 750 de 2002, instituyó la figura de la prisión domiciliaria de la mujer cabeza de familia la cual fue extendida al hombre³⁵, cuyo reconocimiento está sujeto a la concurrencia de los requisitos subjetivos y objetivos allí previstos. Por su parte, la Ley 906 de 2004 consagró la sustitución de la detención preventiva y la prisión por la domiciliaria con la condición exclusiva de acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia.

Debido a la concurrencia de estas tres normas y principalmente por la diferencia en su reglamentación por parte del Código de Procedimiento Penal de 2004, la jurisprudencia ha venido interpretando este instituto conociéndose dos posturas que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

³⁵ Cfr. CC C-184-2003.

Entre 2008 y 2010, consideró que por favorabilidad debía aplicarse el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, exigiendo para su concesión solamente la acreditación de la condición de madre o padre cabeza de familia, sin necesidad de verificar el elemento subjetivo, la naturaleza del delito, y la existencia de antecedentes penales³⁶.

A partir de 2011³⁷, este entendimiento fue modificado para exigir que además de la calidad de madre o padre cabeza de familia debe ponderarse los demás requisitos exigidos por la Ley 750 de 2002, esto es, el elemento subjetivo, la naturaleza del delito y los antecedentes de la persona detenida o condenada, atendiendo en su análisis los fines de la medida de aseguramiento y los de la pena dependiendo el caso, con los derechos de los menores en consideración a la evidente tensión entre estos derechos y otros fundamentales de la comunidad que también deben ser materializados en el proceso penal, como uno de los fines del Estado Social y Democrático de derecho. Análisis que debe hacerse en cada caso en particular, dejando en claro que los artículos 314 - 5 y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos de la Ley 750 de 2002³⁸.

Esta última postura regía para la época de los hechos y aún tiene vigencia.

Es claro entonces, que los acusados debieron tener en cuenta ese criterio y no el anterior por lo que debieron ponderar los derechos de los menores con los de la comunidad para

³⁶ Cfr. CSJ SP, 26 julio 2008, rad. 22453; CSJ SP 3 junio 2009, rad. 29940; CSJ SP 30 septiembre 2009, rad. 30106; y CSJ 17 noviembre 2010, rad. 32864.

³⁷ Cfr. CSJ Sentencia de 22 de junio de ese año, rad. 35943, CSJ 429-2023, rad. 63436.

³⁸ Cfr. CSJ, SP 22 junio 2022, rad. 35943.

definir cuál de ellos tenía más peso, atendiendo además que el elemento subjetivo debía analizarse de acuerdo con los fines de la pena.

En cuanto a la presencia o no de condenas por alguno de los delitos excluidos del beneficio por el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 o de antecedentes penales, no solo por la redacción de la norma sino por una interpretación teleológica, es obvio que de concurrir alguna de estas circunstancias se debía negar el sustituto sin necesidad de realizar el test de proporcionalidad como ocurrió en este caso, pues es lógico que si la condena se había dictado por homicidio el aspecto subjetivo no concurriría atendiendo los fines de la pena de prisión³⁹.

2.1. Caso concreto

La Sala al ponderar conjuntamente las pruebas incorporadas en el juicio de cara a las reglas de la sana crítica encuentra demostrada más allá de toda duda la adecuación de la conducta de los enjuiciados en el delito de prevaricato por acción, ya que el fallo de tutela se apartó groseramente de las normas⁴⁰ y el precedente jurisprudencial aplicable al asunto⁴¹.
Veamos:

2.2. Tipo objetivo

La calidad de sujeto activo recae en los tres acusados quienes para la época de los hechos fungían como magistrados

³⁹ Cfr. CSJ AP2246-2018, rad. 50141.

⁴⁰ Cfr. Artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991.

⁴¹ Cfr. CC C-590-2005, T-480-2011, T-260-1995, T-272 y T-175-1997.

de la Sala Penal del TSDJV, condición en la que suscribieron el fallo que amparó el debido proceso y declaró la nulidad del auto que negó la prisión domiciliaria.

La defensa⁴² aduce que no existe tema de prueba en este delito porque la Fiscalía no incorporó al juicio el fallo de tutela y en las estipulaciones no se permitió la entrada de soporte alguno. Frente a este argumento interesa evocar que los hechos estipulados fueron:

Estipulación n°. 7:

5.- Mediante constancia de fecha 4 de junio de 2013 de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, se registró proyecto de decisión del Magistrado FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ.

6.- Mediante providencia de fecha 5 de junio de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, aprobado en acta No. 080 (radicado T1-RUN-50001-22-04-000-2013-00256-00), tuteló el derecho fundamental al debido proceso del señor HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA, declarando la nulidad del auto del 5 de marzo de 2013 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, para que dentro del término fijado procediera a resolver nuevamente la petición del condenado. Esta decisión fue suscrita por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ, ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

7.- Mediante oficio No. 0124 de fecha 12 de junio de 2013, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta, remitió al Magistrado FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ copia del interlocutorio No. 0756 de fecha 11 de junio de 2013, a fin de que hiciera parte del radicado de la acción de tutela No. 50001-22-04-000-2013-00256, en donde se dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de la acción de tutela del 5 de junio de 2013 y ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia condenatoria en relación con la sustitución de prisión formal por domiciliaria que solicitó HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA con fundamento en el artículo 38 del Código Penal, y ordenó, también, negar la

⁴² De VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO.

prisión domiciliaria al condenado HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA con fundamento en la Ley 750 de 2002.

Estipulación que fue suscrita por los abogados de los procesados, avalada por la Sala de Casación Penal en la audiencia preparatoria e incorporada en la reanudación del juicio en esta Sala sin soporte⁴³, situación procesal idéntica a la del delito anterior, es decir, no se adjuntó la sentencia cuestionada por lo que es necesario aplicar el mismo marco teórico, con la diferencia de que en este evento el documento entró al juicio a través de la prueba documental n°. 430 de la Fiscalía en el grupo de evidencia recogida en la inspección judicial de 1° de marzo de 2017⁴⁴ realizada al despacho del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ, providencia signada por los tres enjuiciados, por lo tanto, carece de razón la crítica defensiva en el sentido de que el juicio no tuvo tema de prueba.

En cuanto a la conducta, es decir, que la decisión haya sido manifiestamente ilegal, los acusados ampararon el debido proceso omitiendo referirse al agotamiento de los recursos, apoyados en que el juzgado no fundamentó la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar desconociendo las pruebas aportadas que no son otras que el informe del ICBF, que daba cuenta que el condenado desde 2008 tenía la custodia de sus hijos menores, defecto sustantivo que habilitaba el amparo⁴⁵.

Consideraron, además, que si bien la Ley 750 de 2002 descarta el sustituto penal en los casos de homicidio, dicha

⁴³ Cfr. Audiencia pública. 14 de octubre de 2020.

⁴⁴ Cfr. Prueba documental de la Fiscalía n°. 430 y 427. Documento relacionado y descubierto en el escrito de acusación.

⁴⁵ Cfr. Prueba documental n°. Prueba documental de la Fiscalía n°. 430 y 427.

postura desconocía la jurisprudencia de esta Corte que morigeró por favorabilidad dicha prohibición y la ponderación que requiere el sustituto de conformidad con el radicado 35943 de 22 de junio de 2011, en consecuencia, declararon la nulidad del auto *“para que se vuelva a proferir la decisión con respeto de las garantías fundamentales, contestando adecuadamente los argumentos planteados...”*⁴⁶.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver era establecer si el accionante agotó los recursos ordinarios y si no fue así, si el juez accionado vulneró el debido proceso al negar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia fundado en que el peticionario había sido condenado por el delito de homicidio, circunstancia que impedía el análisis de los demás requisitos legales y la ponderación de derechos.

Lo anterior porque la tutela se dirigió a atacar una providencia judicial ejecutoriada, por lo tanto, era imperativo establecer si el postulante ejerció medios de defensa internos obligatorios por el principio de subsidiariedad; o si constituía una vía de hecho debido a algún defecto que habilitara la procedencia del amparo⁴⁷.

Ahora bien, como lo demostró la Fiscalía, en este caso no procedía la tutela porque el principio de subsidiariedad fue desconocido al no agotarse los recursos ordinarios en contra

⁴⁶ Cfr. Fallo de tutela de 5 de junio de 2013. Prueba documental de la Fiscalía n°.430.

⁴⁷ T-518-1995: *“Las vías de hecho implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela”.*

del auto que negó la prisión domiciliaria, sin que pudiera ser flexibilizado pues para el momento del fallo regía la jurisprudencia que excluía su concesión solo por la condición de madre-padre cabeza de familia, por lo tanto, si concurría uno de los delitos que prohibía la prerrogativa esto bastaba para denegarla sin necesidad de verificar las demás exigencias, de suerte que la decisión del juez no podía ser otra que negar el sustituto sin entrar a ponderar los derechos de los menores. Al estar acreditado que el peticionario no sustentó la apelación, ni la reposición del auto que declaró desierta la alzada, la decisión a adoptar era denegar la tutela porque no procedía contra una decisión en la cual no interpuso los recursos ordinarios en el proceso penal, y además no se presentaba una vía de hecho.

Frente al primer motivo de reproche, esto es, el no agotamiento de los mecanismos internos de defensa judicial dentro de la actuación procesal los magistrados tuvieron a la vista que el accionante apeló sin sustentar, motivo por el cual el recurso fue declarado desierto, decisión contra la que interpuso reposición que tampoco sustentó.

Situación que les fue reiterada a los magistrados expresamente por el juez accionado, quien les solicitó negar el amparo adjuntando el auto de 5 de marzo de 2013 que negó la domiciliaria, la constancia de 3 de abril del mismo año sobre la no sustentación de la apelación, el interlocutorio de 24 de abril de 2013 que declaró desierto el recurso de reposición⁴⁸ respecto del auto de 3 abril, y las sentencias proferidas por el Juzgado 5° Especializado de Medellín y el Tribunal Superior de ese

⁴⁸ Contra el auto de 3 de abril de 2013

distrito que acreditaban la condena impuesta contra el accionante por el punible de homicidio⁴⁹.

Estaba probada con creces la desidia del condenado porque además de no cumplir con la carga de sustentar la apelación ni la reposición contra el auto que declaró desierta la alzada, acudió de manera inapropiada a la acción de tutela.

Los documentos aportados por el juez accionado descartaban que HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA hubiera interpuesto el recurso de reposición en contra del auto que negó la domiciliaria como se consignó equivocadamente en el fallo cuestionado, pues solo recurrió en apelación sin sustentarla. En todo caso, no agotó los recursos decidiendo no ejercer su defensa judicial, motivo por el cual no podía alegar su propia culpa para pretender el amparo de sus derechos por vía constitucional.

Que la acción de tutela sea informal no significa que con ella se pueda abrir un espacio procesal adicional para debatir un asunto propio de las instancias, controvertido ante el Juez de Ejecución de Penas, funcionario al que debió oponer su inconformidad mediante los recursos ordinarios⁵⁰.

No hay duda de que el accionante tuvo la oportunidad de recurrir la decisión pero no lo hizo, de suerte que no podía enmendar su negligente y despreocupada actitud esperando a que la decisión adquiriera firmeza, ya que la tutela no es una instancia paralela o complementaria y menos puede ser

⁴⁹ Cfr. Estipulación 6-4.

⁵⁰ Cfr. CSJ SP, 19 julio 2012, rad. 61542.

utilizada para revivir términos fenecidos, o para exponer argumentos que debieron proponerse en la sustentación de los recursos que voluntariamente no realizó⁵¹.

Ahora, la condición especial del accionante por estar privado de la libertad o su expectativa de que se le reconociera su condición de padre cabeza de hogar, no lo habilitaba para acudir a la acción de tutela sin ejercer los recursos al interior de la actuación penal, o a sabiendas que no sustentó la apelación. No les era posible eludir el principio de subsidiariedad para que procediera la acción de tutela contra una decisión judicial.

Si bien la defensa aduce que a. Cesarín solicitó la prisión domiciliaria sin la ayuda de su defensor de confianza, dicha circunstancia *per se* no basta para omitir exigir la obligación de utilizar los mecanismos de defensa propios de la instancia judicial ya que libremente decidió su estrategia, interponer la apelación sin sustentarla pese a que fue declarado desierto este recurso el condenado interpuso reposición sin sustentarla, hecho que denota claramente que conocía los mecanismos de defensa internos para propiciar que el mismo funcionario o el superior revisara la decisión.

Acudir a la acción de tutela aduciendo la ausencia de motivación y valoración de la prueba evidencia el conocimiento que tenía del trámite judicial y que antes de instaurarla debía agotar los mecanismos judiciales internos, razón suficiente para que los acusados declararan improcedente la acción.

⁵¹ Cfr. CSJ SP, 17 marzo 2011, rad. 52899.

No obstante lo anterior, procedieron a flexibilizar el principio de subsidiariedad sin ofrecer razones convincentes, saltaron a la condición de padre de familia para concluir que era procedente la tutela contra providencias judiciales.

Frente al argumento del apoderado del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ en el sentido de que en este caso no procedía el análisis del principio de subsidiariedad porque el fallo al declarar la nulidad no fue de fondo, contraria la realidad ya que tuteló el debido proceso, uno de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Que no se haya ordenado conceder la domiciliaria no significa la inexistencia de un fallo de fondo, ya que la invalidez fue consecuencia del amparo declarado y no porque haya habido irregularidades en el trámite de tutela como lo entiende la defensa al indicar que la decisión de los acusados era plausible con apoyo en el auto n°. 159 de 2018 de la Corte Constitucional, el cual señala que las nulidades procesales en la acción de tutela pueden regirse por el artículo 133 del CGP ante el vacío legal⁵² de conformidad con el Decreto 1069 de 2015⁵³; jurisprudencia por demás es posterior a los hechos y que es impertinente.

Tampoco se debe confundir la posibilidad de corregir la solicitud de tutela (artículo 17 del Decreto 2591 de 1991) con la morigeración de la exigencia del agotamiento de los recursos

⁵² Cfr. Proferido el 15 de marzo de 2015, dentro de los expedientes T-6.445.911, T-6.446.128 y T-6.477.934 (acumulados).

⁵³ Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Justicia y del Derecho.

ordinarios, como lo pregona el defensor del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ.

Que la subsidiariedad sea flexible no exime al juez constitucional de la obligación de verificar la existencia de otro medio de defensa judicial y si este fue eficaz e idóneo, como equivocadamente lo argumenta la defensa, porque el reproche de la Fiscalía se edificó en que se ignoró sin ofrecer argumento alguno pese a que el funcionario judicial accionado se los puso de presente.

De igual forma, si consideraban que el interés superior de los menores flexibilizaba el principio debieron consignarlo en el fallo y ello no ocurrió. Solo se mencionó en los alegatos finales como estrategia defensiva.

Ahora bien, respecto al segundo motivo de ilegalidad planteado por la Fiscalía en concreto, esto es, que los aforados dieron por demostrado uno de los requisitos de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, la ausencia de motivación, porque en su criterio el juez no justificó la negativa de la domiciliaria, vulnerando el debido proceso por no valorar los argumentos de a. Cesarín, ni las pruebas aportadas sobre su condición de padre cabeza de familia y la situación de los menores, limitándose a argüir que el delito de homicidio estaba excluido de la Ley 750 de 2002; dicho argumento no es atendible debido a que se probó que bastaba la condena por el homicidio para negar el sustituto, de modo que ninguna vía de hecho se configuraba, pues no procedía la tutela por la concurrencia de esa causal, ya que no había necesidad de hacer la ponderación de derechos.

Los aforados sobre el punto arguyeron lo siguiente:

4.1.- Aunque la tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales, al denotar la concurrencia de uno de los requisitos específicos que la hacen viable, emerge irrefutable la necesidad de atender dicho cargo por esta vía constitucional restableciendo los derechos constitucionales que el pronunciamiento judicial defectuoso ha generado.

En este caso, la tutela tiene dicha connotación de procedibilidad al hallar dentro de la decisión judicial proferida por parte del Juzgado accionado, uno de los defectos trascendentales que permiten la tutela contra providencias judiciales; por tanto, la reclamación constitucional que eleva el actor está llamada a la prosperidad.

4.2.- Ha sido reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁵⁴ en el sentido de indicar que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional, pues esa intervención del Juez Constitucional, está sujeta en el caso de que las decisiones judiciales involucren una manifiesta contradicción con la Constitución Política o la Ley, en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales, constituyan verdaderas vías de hecho o causales genéricas de procedibilidad que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz, destacando con ello, los vicios o defectos específicos que configuran la viabilidad de la tutela contra decisiones judiciales⁵⁵.

Además, frente a la negativa de la domiciliaria argumentaron que el juez desconoció:

*4.3. Si bien en este caso el funcionario judicial accionado procedió a resolver el asunto puesto a su consideración como lo era el estudio sobre la viabilidad de conceder o no, la prisión domiciliaria reclamada por el aquí accionante, advirtiendo su calidad de padre cabeza de familia, es visible a su vez, que la motivación erigida para negar el mecanismo, resulta **omisiva del grueso de la fundamentación elevada para reclamar el beneficio.***

*Lo anterior emerge claro porque para negar la solicitud del condenado **no se procedió a valorar y ponderar los presupuestos normativos necesarios y pertinentes de cara con la petición, así***

⁵⁴ Se cita: “Desde la sentencia C-590/05”.

⁵⁵ Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía.

como tampoco se hizo análisis alguno de los elementos probatorios traídos y practicados previamente a resolver de fondo la solicitud.

El argumento según el cual relegó todo análisis fáctico, probatorio y jurídico el señor juez de penas, consistió en que el delito por el cual se condenó al GIRALDO GAVIRIA estaba exceptuado de la concesión de la prisión domiciliaria por vía de la Ley 750 de 2002, desconociendo a su turno, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que al respecto ha morigerado dicho concepto con una interpretación de favorabilidad, en virtud de los presupuestos que se requieren para el mismo fin en los eventos regidos por la Ley 906 de 2004, y los aspectos de ponderación que se requiere hacer en esta clase de instituciones⁵⁶.

De manera que no era dado al juez accionado supeditar su argumentación lacónicamente a un aspecto devaluado legal y jurisprudencialmente, sin atender los precedentes judiciales que se le formularon en procura de la concesión del beneficio, máxime cuando para ello requirió la práctica probatoria que en ningún momento ponderó. Por tanto en este caso se involucra con el defecto en que se incurrió en la providencia judicial atacada, una lesión al debido proceso, susceptible de amparo por vía de tutela.

En ese orden de ideas se amparará el derecho fundamental al debido proceso del señor HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA, y en consecuencia se declarará la nulidad del auto de 5 de marzo de 2013 dictado por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ACACÍAS-META, para que se vuelva a proferir la decisión con respeto de las garantías fundamentales, contestando adecuadamente los argumentos planteados por el accionante⁵⁷.

En otras palabras, para los acusados la prohibición por la condena por homicidio, uno de los delitos enlistados en el artículo 1º-3 de dicha normatividad, estaba “devaluada” la cual debía “morigerarse”; argumento manifiestamente contrario a derecho al desconocer groseramente la ley y la jurisprudencia sobre la excepcionalidad del amparo contra providencias judiciales, ya que el auto que negó la domiciliaria no constituía una vía de hecho, ni carecía de motivación, por cuanto el juez

⁵⁶ Se cita: “Sentencia del 22 de junio de 2011, radicado N°. 35943, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca”.

⁵⁷ Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía. Negrilla fuera del texto.

aplicó la prohibición contenida en la norma, y tuvo en consideración como debía la jurisprudencia vigente.

Lo anterior porque para el momento de la decisión censurada no regía el criterio jurisprudencial según el cual el instituto operaba solo cuando se demostraba la condición de madre-padre cabeza de familia como se sugirió en el fallo de tutela, al advertir los acusados que al accionante podía aplicarse por favorabilidad los presupuestos de la detención domiciliaria de los artículos 314-5⁵⁸ y 461⁵⁹ de la Ley 906 de 2004; desconociendo que esta Corte había revaluado esa interpretación, exigiendo ponderar en cada caso los derechos de los menores con los de la comunidad, como ya se vio⁶⁰.

Incluso, para reforzar el argumento de la supuesta ausencia de motivación en el auto que negó el sustituto, el Tribunal aludió a que se debía hacer una ponderación citando en nota de pie de página al radicado de esta Corte n°. 35943 de 22 de junio de 2011, decisión que cambió la jurisprudencia exigiendo la valoración de los requisitos del artículo 1° de la Ley 750 de 2002 junto con la acreditación de la condición de

⁵⁸ Artículo 314. *Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: (...) 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.*

⁵⁹ Artículo 461. *Sustitución de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.*

⁶⁰ Cfr. CSJ, SP 22 junio 20211, rad. 35943. Incluso, aclaró que la sustitución de la detención preventiva tiene requisitos diferentes y más flexibles (con solo la condición de madre-padre cabeza de familia) a la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal y la Ley 750 de 2002: *En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia.*

madre o padre cabeza de hogar para decidir cuáles pesaban más; lo cual significa, frente a la prohibición legal, que probado que el sentenciado fue condenado por uno de los delitos excluidos era innecesaria la demostración de ser padre cabeza de familia como también la ponderación de derechos; tornando evidente la contradicción del fallo con las disposiciones vigentes y la jurisprudencia que le fijaba su alcance y contenido, pues adujo la ausencia de motivación del juez y aludió al precedente que le da la razón a este para para negar el sustituto.

La decisión del juzgado estaba conforme a la ley y a la jurisprudencia y no constituía una lesión al debido proceso que habilitara la procedencia de la tutela contra la providencia judicial, ya que estaba acreditado que el accionante fue condenado por el delito de homicidio, lo que bastaba para negar el beneficio sin tener que analizar si reunía o no la condición de padre cabeza de familia con las pruebas aportadas por él o allegadas a la actuación, o valorar el aspecto subjetivo de cara a los fines de la pena.

Ahora, si se quiere, por vía de hipótesis se hubiese valorado el aspecto subjetivo, la gravedad de la conducta por la que fue condenado impedía gozar del beneficio porque existen valores, derechos y principios que no pueden ser obviados por la judicatura a la hora de conceder la prisión domiciliaria, presupuesto que tampoco se podía soslayar⁶¹, puesto que era claro que el accionante era jefe de una oficina dedicada al sicariato, como lo refiere la jurisprudencia⁶².

⁶¹ Cfr. CSJ SP 22 junio de 2011, rad. 35943.

⁶² Cfr. CSJ SP 22 junio de 2011, rad. 35943.

Adicionalmente, “el grueso de la argumentación” del condenado, a la que se refiere el fallo cuestionado, según se acreditó fue que el sustituto no estaba supeditado a la naturaleza del delito y que bastaba la condición de padre cabeza de familia, por ello pidió se aplicara por favorabilidad el artículo 314-5 de la Ley 906 de 2004, tesis que no se podía aplicar porque como se viene reiterando había sido revaluada.

Situación que no solo era conocida por ellos sino por el propio GIRALDO GAVIRIA quien en su declaración reconoció que era improcedente la tutela, argumentos que dijo son los mismos que adujo en los tres trámites: en la primera solicitud negada por el juez de Acacias, en la acción de tutela y ante el exjuez RONALD FLORIANO⁶³, quien finalmente concedió el sustituto en diciembre de 2013⁶⁴ vulnerando la ley.

En consecuencia, declarar la nulidad para que el accionado se volviera a pronunciar sobre los argumentos del postulante, es una manifiesta contrariedad a las disposiciones constitucionales y legales ya precisadas y a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-590-2005 ya que no había ausencia de motivación ni vía de hecho, dando a entender que la prohibición del artículo 1-3 de la Ley 750 debía morigerarse cuando la exclusión por el tipo de delito impedía la concesión del sustituto.

⁶³ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 26 y 28 de octubre de 2021 y 22, 24, 25 de noviembre de 2021; 26 de abril y 23 y 24 de mayo de 2022.

⁶⁴ Cfr. Folio 123 del cuaderno de pruebas n°. 1. Prueba documental n°. 40 de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

En concreto, al pasar inadvertida la subsidiariedad de la acción de tutela y considerar la decisión violatoria del debido proceso, se torna manifiesta la contrariedad del fallo con los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, y con el precedente tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación en materia de la procedencia excepcional del amparo contra decisiones judiciales por su naturaleza subsidiaria contenidos en: C-590-2005, T-480-2011, T-260-1995 y T-272-1997.

Jurisprudencia que los acusados siguieron antes del 5 de junio de 2013 conforme se demostró pues con fundamento en el criterio de la subsidiariedad y el carácter excepcional del amparo declaraban improcedente la acción⁶⁵; sin embargo, en este caso no justificaron el por qué se apartaron de él con arreglo a lo dicho en la sentencia de la Corte Constitucional T-175-1997.

Carece de razón el defensor del doctor VARGAS BAUTISTA al referir que la Fiscalía no señaló las normas violadas respecto a la “nulidad” porque desconoce que la invalidez fue consecuencia del amparo ilegal con vulneración de las reglas sobre la subsidiariedad y procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es decir, el resultado del amparo ilegal por cuanto el funcionario judicial no incurrió en vía de hecho, por el contrario, aplicó las normas y jurisprudencia vigente sobre la materia.

No es cierto, que se trate de cargos alternativos sino de una sola imputación fáctica y jurídica. No coexisten hipótesis

⁶⁵ Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía.

diferentes frente a unos mismos hechos⁶⁶, son claras las bases del debate sobre las cuales los procesados ejercieron su derecho de defensa, esto es, que en el fallo de tutela soslayaron abiertamente el principio de subsidiariedad, y ampararon el debido proceso pese a que no concurría una vía de hecho en la decisión del juez.

Tampoco le asiste la razón al sostener que el prevaricato por el desconocimiento del precedente solo se configura de cara a sentencias de constitucionalidad y no a reglas contenidas en fallos de tutela, porque como quedó visto la expresión “manifiestamente contrario a la ley”, ha sido entendida de varias maneras respecto a: (i) la norma jurídica aplicable al caso concreto; (ii) al ordenamiento jurídico colombiano; (iii) a los mandatos constitucionales; (iv) a la ley en sentido formal y material ya que no distingue entre una y otra; y (v) a los actos administrativos, interpretación plausible y ajustada a la Constitución⁶⁷. Además, incluye la jurisprudencia de las altas Cortes entre ellas las sentencias de constitucionalidad y de tutela que son vinculantes ya que garantiza mayor seguridad jurídica, a las que los jueces ordinarios deben someterse. Solo cuando estos consideran autónomamente que deben apartarse han de justificarlo de forma suficiente y adecuada si no podrán infringir el principio de igualdad y cometer prevaricato⁶⁸. Incluso, las decisiones de los tribunales de distrito judicial también construyen precedentes judiciales. No hay duda que desconocerlo puede constituir motivo de responsabilidad penal⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. CSJ SP2042-2019, rad. 51007.

⁶⁷ Cfr. CC C-590-2005.

⁶⁸ Cfr. CC C-590-2005. También CC T-175-1997.

⁶⁹ Cfr. CC C-590-2005.

En consecuencia, no tiene razón la defensa tampoco, al predicar que la manifiesta contrariedad con el derecho no significa que el precedente no se pueda cambiar dado su maleabilidad, pues ello requiere requisitos en ciertas circunstancias y bajo estricta exigencia argumentativa, lo que permite reforzar los principios de igualdad, buena fe, seguridad y confianza legítima, impidiendo que el precedente judicial sea discrecional⁷⁰.

En suma, se acreditó la tipicidad objetiva.

2.3. Tipo subjetivo

La valoración de las pruebas demuestra que los acusados al proferir la decisión de tutela eran conscientes que estaban profiriendo un acto manifiestamente contrario a derecho, sin embargo, procedieron a ello libre y voluntariamente.

En el juicio se acreditó que al momento de los hechos eran servidores públicos con experiencia en diferentes cargos de la rama judicial, entre ellos, juez de la República antes de asumir.

Por lo tanto, que en cumplimiento de sus atribuciones manejaron acciones de tutela en las que abordaron el principio de subsidiariedad, su flexibilidad, las causales excepcionales que la hacen procedente contra providencias judiciales; y sabían que a partir del 22 de junio de 2011 la jurisprudencia de esta Corte determinó que en los casos de los delitos contenidos en el artículo 1°-3 de la Ley 750 de 2002, no era suficiente demostrar la condición de padre cabeza de familia

⁷⁰ Cfr. SU C-406-2016.

para la concesión del sustituto, y que en estos casos tampoco tenía prevalencia los derechos de los menores.

-Antes de la emisión del fallo, en las acciones contra providencias judiciales manejaban el criterio de la subsidiariedad, requiriendo antes de analizar la flexibilidad, que se hubiera interpuesto los recursos ordinarios o extraordinarios en el proceso penal, y su procedencia excepcional para declarar el amparo⁷¹.

Providencias en las cuales analizaron expresamente el principio de subsidiariedad enfatizando en la exigencia de agotar los recursos ordinarios o extraordinarios en el proceso judicial, correspondiendo al Juez de Ejecución de Penas dirimir sus pretensiones⁷².

Adicionalmente admitieron que la tutela es un mecanismo de defensa excepcional contra providencias judiciales, y relacionaron los requisitos generales para su procedencia con fundamento en la sentencia C-590-2005.

En fin, privilegiaron las instancias judiciales y el ejercicio de los recursos ordinarios para descartar la acción de tutela. Consideraciones que no tuvieron en cuenta en el caso en cuestión; postura que volvieron a retomar con posterioridad al 5 de junio de 2013⁷³.

⁷¹ Cfr. Casos en los que declararon improcedente. Cfr. Evidencia documental n°. 430 de la Fiscalía.

⁷² Cfr. Rad. 012-00537-00. Accionante LETICIA ROJAS GUZMÁN. Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía.

⁷³ Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía.

Como puede verse tenían experticia en el manejo de acciones de tutela contra providencias judiciales, en el principio de subsidiariedad, en el agotamiento de los recursos ordinarios y en lo que constituye una vía de hecho, por lo que es incomprensible que ignoraran dicho conocimiento en el caso de estudio.

Adicionalmente, sabían de la competencia de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en cuanto a las peticiones de prisión domiciliaria y de los requisitos contenidos en la Ley 750 de 2002, como se observa en las providencias de segunda instancia adoptadas cuando abordaron estas materias⁷⁴.

En particular, en la decisión de 11 de marzo de 2013 consignaron lo siguiente⁷⁵:

3.1. Al confrontar los argumentos expuestos por el condenado EDIXON ERNESTO JIMÉNEZ MORALES, con los que pretende la revocatoria del proveído impugnado que denegó el sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, no se aprecia fundamento o razonamiento contundente alguno que permita desvirtuar la fundamentación del funcionario de penas que concluyó adversamente el beneficio pretendido. (...).

De otra parte, es un hecho cierto e incontrovertible que los supuestos de la prisión domiciliaria, desde el punto de vista de lo consagrado en el artículo 38 del CP, cuyo examen no puede aislarse de las estipulaciones de la ley reguladora de la condición de padres cabeza de familia, no se cumplen a satisfacción en este caso, puesto que no se puede aseverar con la convicción exigida que por el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita a la administración de justicia deducir razonablemente que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía.

⁷⁵ Cfr. Prueba documental n°. 430 de la Fiscalía. Rad. 11001-31-04-023-2003-00331-01 (03-000331-01). MP FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ.

⁷⁶ Cfr. Prueba documental n°.430 de la Fiscalía.

Argumentos que por venir siendo manejados por ellos bastaba para confirmar la decisión porque estaba revestida de acierto y legalidad, que pasaron por alto en el fallo cuestionado y de los que se colige que sabían que la negación de la prisión domiciliaria tenía fundamento legal, de modo que no podían amparar el debido proceso y declarar la nulidad. Adicionalmente omitieron expresar las razones por las cuales se separaban de su propio precedente.

Es evidente en esta decisión el cambio de jurisprudencia en el sentido que no era aplicable solamente el artículo 314 del CPP de 2004, es decir, que procedía el sustituto con solo acreditar la condición de madre o padre de cabeza de familia, sino que debía ponderarse con los requisitos de la Ley 750 de 2002, esto es, el elemento subjetivo y verificar si la condena se hubiese proferido por alguno de los delitos que excluyen la prerrogativa y si el condenado tenía antecedentes penales, teniendo en cuenta los fines de la pena; de donde deriva que si en este caso no lo aplicaron fue porque intencional y voluntariamente querían beneficiar al condenado como este lo afirmó en su testimonio⁷⁷.

Como quedó acreditado en el fallo de tutela, los enjuiciados omitieron aludir al principio de subsidiariedad pese a que contaban con los elementos probatorios para advertir que el accionante no agotó los recursos ordinarios; este hecho fue puesto de presente de manera expresa por el Juez CARRILLO GARZÓN, y que no fue tenido en cuenta pues ni fue

⁷⁷ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 26 y 28 de octubre de 2021 y 22, 24, 25 de noviembre de 2021; 26 de abril y 23 y 24 de mayo de 2022.

respondido. Además, aportándoles los documentos que demostraba no solo la interposición de los recursos sin sustentación, sino los fallos que acreditaban que había sido condenado por homicidio, lo que impedía la prosperidad de la acción.

Los procesados no expusieron las razones por las cuales se debía flexibilizar la subsidiariedad, pero sí consideraron probada una de las causales excepcionales de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales porque el auto que negó la domiciliaria supuestamente carecía de motivación, estimando insuficiente la prohibición del artículo 1°-3 de la Ley 750 de 2002 por haber sido condenado el peticionario por homicidio, motivo que consideraron debía morigerarse por favorabilidad según la jurisprudencia y que se debía ponderar dicho sustituto con base en la sentencia de 22 de junio de 2011, radicado 35943, sin embargo no realizaron dicho ejercicio porque de haberlo adelantado habrían concluido que era improcedente la tutela porque el elemento subjetivo no concurría justamente porque había sido condenado por homicidio, valorando los fines de la pena.

Argumento inadmisibles porque la jurisprudencia vigente recogió la postura relativa a que el sustituto no procedía por la naturaleza del delito, ni estaba supeditada a la carencia de antecedentes penales, ni a la valoración de aspectos subjetivos⁷⁸. Desde esa fecha, se reitera, se exige valorar junto con los derechos de los menores la concurrencia de todos los requisitos de la Ley 750 de 2002, además de la acreditación de la calidad de madre-padre de familia, es decir, la evaluación del

⁷⁸ Basada en CSJ SP, 30 septiembre 2009, rad. 30106.

desempeño personal, laboral, familiar y social para determinar si el penado pondría en peligro la comunidad, las personas a su cargo o sus hijos menores, la ausencia de condenas por delitos como el homicidio y la carencia de antecedentes penales; para de esa ponderación definir si procede o no la prisión domiciliaria.

Del mismo modo se deduce de ese referente jurisprudencial que acreditado que el delito de la condena excluía el sustituto era innecesario analizar si el penado tenía o no la custodia de sus menores hijos, resultando claro que fue esa la razón por la cual el juez no valoró las pruebas sobre la condición de padre cabeza de familia y la situación de los menores que reclama la defensa.

Es decir, para el 5 de junio de 2013 imperaba la tesis vigente que excluye la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria con la sola acreditación de la condición de madre-padre cabeza de familia, ya que era necesario ponderarlos con los otros presupuestos previstos en la Ley 750 de 2002, de lo cual se deduce que en los eventos de condenas por los delitos previstos en el artículo 1°-3 de la Ley 750 de 2002, era superfluo valorar los otros requisitos, como esta Corte lo tiene decantado⁷⁹.

Por consiguiente, el interés superior de los menores no generaba su reconocimiento *ipso facto* por cuanto no es un derecho absoluto, como lo consideraron los acusados para pasar por alto el presupuesto de la subsidiariedad y las

⁷⁹ Cfr. CSJ, SP, 22 de junio de 2011, radicado 35943.

causales de procedencia de tutela contra providencias judiciales⁸⁰.

Al citar en el fallo cuestionado la sentencia proferida dentro del radicado 35943, rebelaron que conocían que las normas de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos subjetivos y objetivos de la Ley 750 de 2002. Luego, sabían que ordenar la nulidad para que el juzgado volviera a resolver la solicitud con aplicación de la favorabilidad era una decisión manifiestamente contraria a derecho.

Incluso, reconocieron que el juez accionado admitió que el postulante tenía la calidad de padre cabeza de familia, condición que era insuficiente para otorgar el beneficio por la naturaleza del delito, lo que descarta la configuración de una de las causales de procedencia de la tutela, sin embargo, consideraron exiguo el argumento pidiendo valorar las pruebas, esto es, el informe de la visita social del ICBF y el supuesto estado de indefensión de sus hijos lo cual era innecesario por la concurrencia de la condena por homicidio, situación que conocían porque al trámite el juez accionado se los advirtió y aportó la sentencia de primera y segunda instancia.

Así las cosas, los aforados contaban con los elementos probatorios, la experiencia y el conocimiento suficiente para adoptar una decisión ajustada a la ley que no era otra que rechazar por improcedente la acción de tutela, sin embargo, no lo hicieron de manera consciente y voluntaria.

⁸⁰ Ibidem.

Además, en el fallo de tutela citaron las sentencias T-332-05 de la Corte Constitucional y 28432 y 24011 de esta Corporación. La primera ratifica la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las decisiones judiciales y las restantes se refieren a la motivación sofisticada de las decisiones judiciales como un vicio sustancial, temas que ninguna semejanza tenían con los asuntos planteados en la tutela, por lo que carecen de relevancia para este asunto.

En su defensa los procesados alegaron la alta congestión en los asuntos de su conocimiento, lo que habría impedido una revisión exhaustiva del caso o profundizar en los argumentos; pero lo que se extrae de la decisión es que siguieron esa estrategia para favorecer al accionante contrariando la ley y la jurisprudencia por ellos conocidas.

En suma, de los hechos demostrados relativos a: su experiencia profesional y su experticia específica en el manejo de la acción de tutela y de los asuntos de competencia de los jueces de ejecución de penas; al conocimiento que tuvieron que el accionante no agotó los recursos internos; el delito y los hechos por los cuales fue condenado a Cesarín; al discernimiento que hicieron de la postura de esta Corporación acerca del instituto de la prisión domiciliaria citada en el fallo de tutela; y de la utilización de decisiones de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela y de esta Corte de manera descontextualizadas, se extrae con certeza que tuvieron conocimiento que con la decisión actualizaban los elementos del prevaricato por acción y pese a ello la profirieron.

Como si lo anterior no bastara para predicar la certeza sobre el proceder intencional de los acusados el propio beneficiario de la decisión reconoció expresamente que el proveído fue el producto de un acto de corrupción; dicho que es creíble para la Sala porque coincide con lo hasta ahora analizado.

Relató que en 2012 en la Picota WILLIAM ALEJANDRO CARMONA GIRALDO le propuso alcanzar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en el Departamento del Meta a cambio del pago de una suma de dinero, lo que incluía su traslado a la cárcel de Acacias y el cabildeo ante funcionarios judiciales, entre ellos, los aquí enjuiciados.

Todo ello a cambio del pago de \$ 800.000.000, oo, distribuidos así: (i) \$ 450.000.000, oo por el traslado a Acacias; (ii) \$100.000.000, oo para el trámite de una tutela ante el TSDJV; (iii) \$150.000.000 a fin de gestionar el cambio de centro penitenciario de Acacias a Villavicencio; y, \$150.000.000, oo, a entregar días antes de la notificación de la concesión del sustituto penal por el juez FLORIANO ESCOBAR⁸¹.

Coincidiendo con el iter criminis ya analizado refirió que el Juez de Ejecución de Penas de Acacias negó la domiciliaria, razón por la cual le propuso una tutela ante el TSDJV para “replantear o reintentar” el otorgamiento del beneficio, la cual él consideraba improcedente porque no se habían ejercido los recursos y había sido condenado por homicidio y concierto para

⁸¹ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 28 y 26 de octubre de 2021.

delinquir⁸². Explicó que como la tutela fue favorable y con posterioridad obtuvo la domiciliaria comprobó la efectividad de CARMONA GIRALDO⁸³. Así expresó:

Efectivamente, para mi satisfacción, di por entendido y alcanzada esta segunda propuesta de Alejandro, cuando el Tribunal Superior de Villavicencio, en forma general, los tres magistrados, amparan y me otorgan el beneficio de la tutela, donde de alguna manera se le solicitaba al juez de ejecución ÁLVARO CARRILLO, Juez Primero del municipio de Acacias, replantear la decisión antes tomada⁸⁴.

(...) Honorables magistrados, para mi entender, WILLIAM ALEJANDRO CARMONA GIRALDO, me estaba haciendo una propuesta o estábamos planteando una alternativa en la cual iba alcanzar como objetivo final, el beneficio de la domiciliaria como padre cabeza de hogar. A mi entender, beneficio que dentro de los marcos legales no era viable, pero el señor WILLIAM ALEJANDRO CARMONA, planteaba alternativa de gestión, de ciertos manejos de lobby, de ciertos enlaces o contactos que él decía tener dentro del departamento del Meta y dentro de ciertos sectores de la rama judicial para lograr con éxito esta propuesta. Permítaseme honorables magistrado, a la pregunta de que cómo o así lo interpreto, cómo podría yo determinar en su momento que el señor WILLIAM ALEJANDRO CARMONA pudiera cumplir estos objetivos, pues permítaseme decirlo, que dentro de ciertos escenarios o ciertos espacios cuando viene alguien donde, yo soy un hombre que soy detenido, llega alguien con unas propuestas, pues, más allá de “sentarnos, a hacer una valoración con otros abogados si se quiere decir o hacer unas consultas, unas ponderaciones”, aquí lo que hay es un trato de palabra, partiendo yo del hecho, consciente de que era difícil consumarlo, partiendo del hecho de que creía que el hombre tenía efectivamente los contactos para llegar a feliz término esta propuesta, entonces entre nosotros, más allá de intentar buscar garantes, era el cumplimiento de palabra, y para mi entender y así lo asimilaba y así lo aceptaba yo, era el resultado final de dichos hechos, entonces ALEJANDRO me propone vamos para Acacias, vamos para el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y efectivamente allá me llevan, un trámite hecho ante el INPEC...entonces son hechos puntuales que para mí acreditaban realmente que el señor WILLIAM ALEJANDRO CARMONA decía tener y efectivamente me lo demostraba⁸⁵.

⁸² Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 28 de octubre de 2021; 22 de noviembre de 2021.

⁸³ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 25 de noviembre de 2021.

⁸⁴ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 26 de octubre de 2021.

⁸⁵ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 26 de octubre de 2021.

(...) Dándose la situación de negatividad del juzgado, WILLIAM ELJANDRO me presenta una nueva alternativa de una tutela, tutela que iba a ser tramitada ante el Tribunal Superior de Villavicencio, que tenía un valor de \$100.000.000, oo, que tenía como resultado final, que la tutela saliera amparando mis derechos y que dentro de los términos jurídicos pido excusas si no utilizo el término como es, le iba a solicitar al señor de Ejecución de Penas, el señor juez ÁLVARO CARRILLO, que replanteara, reconsiderara mi petición de domiciliaria como padre cabeza de hogar. Dinero que fue entregado efectivamente, yo accedo, hacemos la petición, ALEJANDRO estructurándola, documentándola, y yo como habíamos acordado firmándola en mi nombre y enviando dicha solicitud al Tribunal de Villavicencio. Días posteriores, fui notificado por el notificador de la jurisdicción que dicha tutela había salido amparando mi petición. Efectivamente, dentro de mis palabras, le solicitaba al señor Juez Primero de Ejecución de Penas, ÁLVARO CARRILLO, reconsiderar y, si así se quiere, ALEJANDRO me decía casi que le ordenaba darme el beneficio de la domiciliaria. Realmente, yo doy por satisfecho y doy por cumplimiento como hecho real y contundente, la acción del doctor WILLIAM ALEJANDRO CARMONA en el cumplimiento de la tutela, pero de nuevo el Juez Primero de Ejecución de Penas de la jurisdicción de Acacias niega la solicitud, reseñando como punto importante que él se atenía a la primera decisión que en su momento el Juzgado 5 Especializado de la ciudad de Medellín en el año 2010 me había negado cualquier beneficio por el delito y el monto de la pena. Dadas estas circunstancias, WILLIAM ALEJANDRO me ofrece el servicio de ser trasladado a la cárcel de Villavicencio, como estrategia de cambio de jurisdicción (...)»⁸⁶.

Como puede concluirse su relato es totalmente congruente con lo que sucedió, como CARMONA GIRALDO no era abogado titulado, el trato consistió en que este elaboraba las solicitudes y él las firmaba, aclarando que su socio refirió vínculos con los acusados sin constarle presencialmente, siendo para él suficiente que su proceso llegara a Acacias para seguir adelante con el plan e interponer la acción de tutela fallada a su favor, a partir de lo cual infirió que el dinero llegó a manos de los enjuiciados.

Luego que el juez accionado volviera a negar la domiciliaria, se ideó el traslado de Acacias a Villavicencio en

⁸⁶ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 28 de octubre de 2021.

octubre de 2013 pues allí asumiría como su abogado RONALD FLORIANO, sin embargo, en octubre de 2013 este fue nombrado Juez 2° de Ejecución de Penas de dicha ciudad, razón por la cual CARMONA GIRALDO le manifestó que ya no sería su defensor sino el funcionario que resolvería el sustituto penal⁸⁷, como efectivamente aconteció el 12 de diciembre de 2013⁸⁸, concediéndoselo sin tener derecho.

De otro lado, aseguró que concedida la domiciliaria, en febrero de 2014 se reunió con a. Bacalao en el apartamento de este con CARMONA GIRALDO, ocasión que aprovechó para dar las gracias al primero por contactarlo con el segundo, hablando de su caso en una habitación del inmueble, lugar en que conoció a MARBELLY SOFIA JIMÉNEZ PÉREZ, quien estaba junto a a. Farid⁸⁹.

Ahora, en el redirecto de la Fiscalía el testigo expuso el trámite de la acción de tutela que coincide plenamente con la prueba documental:

H. magistrado, fiscal, voy a explicar dentro del contexto real; cuando hacemos la petición de enero del 2013 de la prisión domiciliaria que fue ante el Juez de Acacias, quien la niega, cuando me fueron a notificar, yo llamo a WILLIAM ALEJANDRO y él me dice, hagamos lo que hay, esa la orientación que me dio. A los días tuve una nueva notificación, donde no había hecho uso de la sustentación de esta apelación, lo llamo y le digo, ALEJANDRO ¿qué pasa?, me dice vamos a hacer una reposición, entonces vamos a hacer la reposición, efectivamente, vuelve y me llega el documento, y me notifican que tampoco hubo sustento de esta, como lo manifesté ahora, yo le digo a ALEJANDRO ¿qué pasa con esta situación?, y él viene no recuerdo bien si fue en una visita o en una entrevista y me trae la propuesta, la alternativa que vamos a estructurar y “es colocando la tutela por una vulneración de tus derechos”, le vale \$ 100.000.000, oo millones, vamos a hacerla, vamos a organizarla, porque el superior va a llegar el documento donde el doctor FAUSTO, vamos a estructurar el documento; yo

⁸⁷ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 26 de octubre de 2021.

⁸⁸ Cfr. Estipulación n°. 5-19.

⁸⁹ Cfr. 26 de octubre de 2021.

quiero aclarar, señores magistrados, que si bien yo no conocía a los señores magistrados del Tribunal, nunca me habían mostrado el interés de conocerlos y de saber quiénes eran, en buena fe o mala fe, WILLIAM ALEJANDRO siempre los mencionó a ellos como carta de presentación, yo nunca me preocupé en ir a verificar eso, yo necesitaba los resultados que WILLIAM ALEJANDRO en su ofrecimiento de servicios me había propuesto. Él estructura la tutela, en base de criterios jurídicos, me traen el documento, yo lo firmo, me notifican que fue aceptada, y llega donde el honorable magistrado que él me había manifestado. A los días me responden amparándome la tutela, firmada por los tres señores magistrados, para mí un tema más que de sustento, en su momento era un hecho cierto y un hecho real ⁹⁰.

Pese a que el condenado a. Cesarín en tres actuaciones diferentes antes del juicio sostuvo que no había entregado dinero por el trámite de la domiciliaria⁹¹, en los rendidos (i) el 29 de septiembre de 2014 ante el Juez 3° Penal del Circuito de Villavicencio⁹²; (ii) el 25 de marzo de 2015 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita (Boyacá)⁹³ y (iii) el 9 de febrero de 2018 en el TSDJV⁹⁴; en el juicio admitió que sí lo hizo por el trámite de la tutela en el TSDJV, y otras gestiones anteriores y posteriores con la finalidad de lograr la prisión domiciliaria a la cual no tenía derecho, aceptando su responsabilidad.

Como prueba de su dicho, refirió una serie de circunstancias concomitantes que fueron comprobadas en el juicio: sus traslados de centros penitenciarios de Bogotá, Acacias y Villavicencio en 2013⁹⁵; las visitas de WILLIAM ALEJANDRO CARMONA GIRALDO en los centros carcelarios

⁹⁰ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 26 de abril de 2022.

⁹¹ Testimonios incorporados como adjuntos.

⁹² Sobre verificación de preacuerdo.

⁹³ Despacho comisorio dentro de la actuación disciplinaria, radicación 14035 seguido en contra de RONALD FLORIANO ESCOBAR en el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta (Sala Disciplinaria). Folio 2 a 14 del cuaderno de la prueba testimonial de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA.

⁹⁴ En el proceso penal n°. 2014002601 seguido en contra de RONALD FLORIANO ESCOBAR, MP. PATRICIA TORRES RODRÍGUEZ.

⁹⁵ Cfr. Pruebas documentales n° 739 y 742-7 de la Fiscalía.

en Acacias y Villavicencio, para la época en que pidió la prisión domiciliaria y se tramitó la tutela en 2013⁹⁶; la solicitud del sustituto elevada al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias la cual fue negada⁹⁷; la interposición del recurso de apelación no sustentado declarado desierto⁹⁸; la presentación de la acción de tutela ante la Sala Penal del TSDJV⁹⁹; el fallo de 5 de junio de 2013 que amparó el debido proceso y ordenó al accionado volver a decidir la solicitud¹⁰⁰; y hechos posteriores como: la decisión de 12 de junio de 2013 que negó nuevamente la prisión domiciliaria¹⁰¹, la concesión del sustituto en diciembre de 2013 pese a que no tenía derecho a ello, con la cual se ratificó periféricamente su testimonio¹⁰²; sus condenas por fuga de presos y fraude procesal con motivo de presentar documentos falsos para acceder al sustituto¹⁰³. Incluso, llama la atención que entre el 30 de noviembre de 2014 al 27 del mismo mes de 2016 HERNÁN DARÍO recibió 28 visitas de CARMONA GIRALDO en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, con lo cual se comprueba la cercana relación entre ellos luego de los hechos¹⁰⁴.

⁹⁶ *Cfr.* Estipulación n°. 26-2-3. Se constató las visitas al Establecimiento carcelario y penitenciario de Acacias durante los días 5 de enero (19 días antes de la primera solicitud de prisión domiciliaria), 4 de mayo (4 días antes de interponer la tutela) y 6 de julio de 2013. También se verificó las visitas de CARMONA GIRALDO al centro penitenciario de Villavicencio: 26 de octubre; 2, 16 y 23 de noviembre de 2013 (un día después de que presentó la segunda solicitud del sustituto penal).

⁹⁷ *Cfr.* Estipulación n°. 5-3.

⁹⁸ *Cfr.* Estipulación n°. 6-4.

⁹⁹ *Cfr.* Estipulación n°. 6-1.

¹⁰⁰ *Cfr.* Estipulación n°. 6-6.

¹⁰¹ *Cfr.* Estipulación 6-7.

¹⁰² *Cfr.* Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA; Pruebas documentales n°. 281 a 287 de la Fiscalía; folio 123 del cuaderno n°. 1 de prueba documental. Prueba n°. 40 documental de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

¹⁰³ *Cfr.* Estipulación n°. 26-2-3.

¹⁰⁴ *Cfr.* Estipulación n°. 26-3.

Como es evidente la retractación procede la Sala a valorar a cuál de las dos posturas le da credibilidad, o a ninguna.

Para la Corte el segundo relato es el creíble porque se ofrece natural, claro y espontáneo, producto de la experiencia que vivió directamente ya que fue quien entregó a CARMONA GIRALDO el dinero a través de una persona de confianza para lograr el fallo de tutela favorable a sus intereses y lograr que el Juez de Ejecución de Penas de Acacias reconsiderara su inicial decisión de negar la domiciliaria, por lo tanto, el conocimiento que tiene de lo acontecido y la participación de los procesados es de primera mano.

Para la colegiatura esta versión es creíble además por las siguientes razones:

HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA en el juicio mantuvo coherencia frente al exhaustivo contrainterrogatorio de la defensa técnica y material sin agregar hechos que no le constan, expuso las razones por las cuales le creyó a CARMONA GIRALDO, descartando considerarlo “*un simple vendedor de humo*”, dado que en seis meses logró el amparo del debido proceso en una acción de tutela improcedente, su traslado en octubre de 2013, y la domiciliaria en diciembre de ese año pese a que no reunía los requisitos legales, hechos que como ya se vio fueron comprobados en el juicio¹⁰⁵.

El estar privado de la libertad no impedía que consiguiera los recursos económicos, ni desecha sus inferencias sobre los resultados de la gestión de CARMONA GIRALDO. Se limitó a

¹⁰⁵ Cfr. Estipulación n°. 5-19 y 29.

afirmar lo que le consta del proceder de este último sin que se le pueda exigir foto, video o documento o WhatsApp en donde conste la entrega del dinero, ni obligarlo a decir con qué persona lo entregó a CARMONA GIRALDO, ya que siempre señaló:

A mí lo único que me consta es el resultado al cual WILLIAM ALEJANDRO CARMONA se comprometió, me hizo una oferta que incluía una tutela tramitada ante el Tribunal Superior de Villavicencio, con un objetivo de amparar y vuelvo y lo digo, no lo conozco técnicamente, pero amparar para mí la solicitud o la vulneración que dentro de la interpretación de WILLIAM ALEJANDRO se estaba presentando ante el Juzgado Primero, pero tenía la certeza ya que WILLIAM ALEJANDRO venía cumpliendo con lo acordado de que el resultado iba a salir favorable¹⁰⁶.

Como lo aduce la defensa material y técnica los dos trámites de junio (acción de tutela) y diciembre de 2013 (concesión de la prisión domiciliaria) son independientes, sin relación de causalidad pero dentro del *iter criminal* la primera fue un eslabón dentro de la cadena de sucesos a fin de que el condenado lograra la domiciliaria pues dentro del contexto fáctico el fallo de tutela de 5 de junio de 2013, le dio la posibilidad de que el Juez de Acacias volviera a pronunciarse sobre la solicitud, funcionario que la negó nuevamente sin dejarse influenciar por el criterio de su superior, lo que produjo el cambio de cárcel para que el Juez 2° de Villavicencio finalmente la otorgara en diciembre de 2013.

Obsérvese que según el beneficiario las solicitudes presentadas a los jueces de Acacias y Villavicencio eran idénticas, con el mismo argumento, con el uso de documentos

¹⁰⁶ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 28 de octubre de 2021.

falsos aportados por CARMONA GIRALDO, es decir, que en ambos casos era improcedente por expresa prohibición legal¹⁰⁷.

Además, que en la segunda petición conforme lo asegura la defensa del doctor TREJOS LONDOÑO se hayan agregado 2 o 3 circunstancias relacionadas con la enfermedad, y los escasos recursos económicos de la madre del condenado; en modo alguno hacían procedente el beneficio, lo que hacen es reforzar el argumento de que el juez accionado no incurrió en indebida motivación que generara la nulidad de su decisión y el amparo del debido proceso.

Si bien los enjuiciados no otorgaron la domiciliaria pese a que el solicitante en la tutela la pidió, ello no desvirtúa la manifiesta contrariedad con la ley del fallo, pues no era procedente el amparo por las razones analizadas.

Además, la ilegalidad del fallo cuestionado como lo sostenía alias Cesarín encontró respaldo documental que la corrobora respecto a cada etapa del trámite: (i) los traslados irregulares de centro de reclusión de GIRALDO GAVIRIA¹⁰⁸; (ii) los antecedentes procesales de su petición domiciliaria¹⁰⁹; (iii) el beneficio obtenido en diciembre de 2013¹¹⁰; (v) las circunstancias sobre su fuga del domicilio carcelario¹¹¹; y (vi) la aceptación de cargos por el delito de fraude procesal¹¹².

¹⁰⁷ Cfr. Folio 123 del cuaderno n°. 1 de prueba documental. Prueba documental n°. 40 de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO.

¹⁰⁸ Cfr. Prueba n°. 742 de la Fiscalía. Se allegó evidencia sobre proceso disciplinario contra funcionarios del INPEC.

¹⁰⁹ Cfr. Estipulaciones n°. 5 y 6.

¹¹⁰ Cfr. Estipulación n°. 5-16-19.

¹¹¹ Cfr. Prueba documental 281 a 287.

¹¹² Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 23 y 24 de mayo de 2022. Cd de testimonio adjunto (audiencia de verificación de preacuerdo).

Además, HERNÁN DARÍO GIRALDO fue conteste en su intervención procesal ratificando la existencia del compromiso ilegal admitiendo que la tutela era improcedente de ahí la necesidad del pago del dinero, resultando coherente su relato.

Se probó, además, la razón por la cual mintió en la primigenia oportunidad fue por su intención de no incriminar a terceros y evitar ser involucrado en los hechos ilícitos ya que había un pacto de confidencialidad con CARMONA GIRALDO, quien como se acreditó entre el 30 de noviembre de 2014 y el 27 de noviembre de 2016 realizó 28 visitas¹¹³.

Que HERNÁN DARÍO haya asumido las consecuencias de decir la verdad no le resta credibilidad pues lo hizo pese a que ello lo haría responsable de fraude procesal, actuación en la cual aceptó cargos¹¹⁴.

De manera expresa y franca adujo que el respaldo de su dicho, fue el resultado de un favorecimiento al cual no tenía derecho que incluyó el “*beneficio de la tutela*” pese a saber que no había agotado los recursos, y que las decisiones adoptadas por el Juez CARRILLO GARZÓN de negar el beneficio fueron legales¹¹⁵.

El estar inmerso en un principio de oportunidad no le resta credibilidad a su testimonio, ya que esta situación no limita la eficacia probatoria del testimonio¹¹⁶.

¹¹³ Cfr. Estipulación n°. 26-3.

¹¹⁴ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. 23 y 24 de mayo de 2022. Cd de testimonio adjunto (audiencia de verificación de preacuerdo).

¹¹⁵ Cfr. Testimonio de HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. Octubre 28 de 2021.

¹¹⁶ Cfr. CSJ SP846-2020, 56434.

En conclusión, es creíble esta versión de GIRALDO GAVIRIA, que en conjunto con las restantes evidencias transmiten a la Sala la certeza de que los acusados actuaron dolosamente.

No hay duda de la acreditación del tipo subjetivo en este delito.

2.4. Sobre el agravante

En relación con la circunstancia de agravación del artículo 415 del Código Penal, cuando la conducta se realice en actuaciones judiciales por delitos de homicidio y concierto para delinquir, entre otros, para la Sala no se configura porque ella no ata a quien emite un pronunciamiento por fuera de la actuación procesal¹¹⁷.

En el caso presente, los acusados no eran los funcionarios judiciales a cuyo cargo se encontraba el proceso penal adelantado contra HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA, sino que al ocuparse de la acción de tutela profirieron una decisión que produjo efectos en él; supuesto fáctico que no se subsume en la descripción del agravante establecido en el artículo 415 de la Ley 599 de 2000¹¹⁸.

2.5. Antijuridicidad

¹¹⁷ Cfr. CSJ SP, 18 febrero 2015, rad. 41043.

¹¹⁸ Cfr. CSJ SP1657-2018, rad. 52545. Criterio también contenido en CSJ AP1208-2015, rad. 41034 y CSJ SP1657-2018, RAD. 52545.

La antijuridicidad en este caso es patente porque la conducta desplegada por los acusados, no solo fue manifiestamente contraria a la ley en la medida que se apartaron del ordenamiento jurídico sino que sin justificación jurídicamente atendible, lesionó el bien jurídico de la administración pública salvaguardado por el legislador, pues de manera caprichosa y arbitraria se apartaron del ordenamiento jurídico y emitiendo un fallo de tutela que contravino no solo las disposiciones legales sino la jurisprudencia poniendo por encima de los bienes jurídicos de la colectividad sus propios intereses y los de quien resultó beneficiado con la providencia adoptada, afectando claramente la administración pública.

2.6. Culpabilidad

Los acusados, además de conocer que estaban actualizando los elementos estructurales del tipo penal de prevaricato por acción agravado, sabían que se comportaba antijurídicamente sin concurrir en su favor causal eximente de responsabilidad.

Al suscribir el fallo de tutela lo hicieron con pleno uso de sus facultades mentales desacatando los principios y reglas de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pudiendo actuar respetando la ley cumpliendo los fines de la recta administración de justicia.

Los acusados son profesionales en derecho que para la fecha de los hechos contaba entre 5 y 20 años en el ejercicio del cargo, por lo que estaban en capacidad de comprender la

ilicitud y de actuar conforme a ella, es decir, eran imputables como lo exige el artículo 33 del Código Penal.

3.3. Prevaricato por omisión, caso Autorrollings, atribuido a ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA

3.1. Sobre la prescripción de la acción penal

Al aforado se le atribuye el delito de prevaricato por omisión agravado por haber retardado registrar el proyecto de decisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada en contra de MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ, 5 años, 5 meses y 4 días, infringiendo el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé para el ponente un término de 10 días para que lo haga. Como se trata de una actuación penal por el delito de homicidio y concierto para delinquir la conducta se agrava de conformidad con el artículo 415 del Código Penal.

El acusado aduce erradamente que no se le atribuyó en la acusación la circunstancia de agravación consistente en el aumento hasta una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales que se adelanten por delitos de homicidio y concierto para delinquir, razón por la cual la acción penal estaría prescrita; porque tanto en la imputación como en la acusación fácticamente se le atribuyó.

Es decir, se particularizó el proceso con radicado n°. 50001 60 00 000 2011 00002, su desarrollo procesal y el nombre de las víctimas, lo que despeja cualquier indeterminación; adicionalmente, se especificó la agravación

del artículo 415 atinente a que el retardo ocurrió en una actuación judicial adelantada por los delitos de homicidio y concierto para delinquir, por lo tanto, ninguna duda y afectación al derecho de defensa genera su imputación fáctica.

Como si ello no bastara jurídicamente también se le endilgó. Por lo tanto, para efectos de contabilizar el tiempo de la prescripción de la acción penal se debe tener en cuenta el artículo 415 del Código Penal.

Ahora bien, la prescripción de la acción penal de conformidad con el artículo artículo 83 *ibidem*, ocurrirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. Por tratarse de un punible de omisión el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto, según el artículo 84 *ibidem*.

Con arreglo al artículo 292 de la Ley 906 de 2004, este término se interrumpirá con la formulación de imputación, debiendo comenzar a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 aludido sin que sea inferior a 3 años, el cual se aumenta en los eventos en que la conducta sea ejecutada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellas, conforme al inciso 6°.

Empero, como los hechos ocurrieron entre el 25 de enero de 2012 y el 4 de julio de 2017, en virtud del artículo 14 de la

Ley 1474 de 2011 se aumentará en la mitad por la condición de servidor público.

Pues bien, el expediente entró al despacho del ponente el 25 de enero de 2012, el proyecto fue registrado el 29 de junio de 2017 y el fallo de segunda instancia se aprobó el 4 de julio del mismo año, fecha en la que cesó el deber de actuar.

Para calcular el término de prescripción se tendrá en cuenta el máximo de la pena de 7.5 años (90 meses) del tipo básico¹¹⁹, al cual se amplía la tercera parte con ocasión del agravante del artículo 415 del Código Penal, lo que da 10 años (120 meses), extremo al que se aumenta la mitad por la condición de servidor público¹²⁰, lo que arroja 15 años como resultado (180 meses), lapso que para el 10 de julio de 2017, fecha de la imputación de cargos, no había transcurrido, ello ocurriría el 3 de julio de 2032.

Empero, como el término prescriptivo se interrumpió con la imputación el 10 de julio de 2017, a partir de esa fecha comienza a correr nuevamente el anterior guarismo por la mitad sin que pueda ser inferior a 3 años, por tanto, el nuevo lapso a contabilizar es la mitad de 15 años (180 meses), es decir, 7.5 años (90 meses), tiempo que se cumple el 9 de enero de 2025, por consiguiente, la prescripción no ha ocurrido.

3.2. Sobre la configuración de la conducta punible

¹¹⁹ El tipo básico va entre 32 y 90 meses. Con el agravante se aumenta en una proporción de una tercera parte, la cual se aplica al máximo de la pena de prisión. Artículo 60-2 del Código Penal. Por ello, los extremos punitivos con el agravante son entre 32 y 120 meses.

¹²⁰ Artículo 83 ibidem.

El cargo consiste en que el procesado retardó registrar el proyecto que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de condena de primera instancia, 5 años, 5 meses y 4 días, vulnerando el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 que lo obligaba a hacerlo dentro de los 10 días.

La defensa estima que la conducta es atípica porque la mora presentada se encuentra justificada por la congestión judicial, sin que pudiera saltarse los turnos.

3.3. Caso concreto

Tras valorar en conjunto las estipulaciones, las pruebas y los argumentos de la Fiscalía, del representante de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de la defensa; la Sala concluye que el aforado objetivamente actualizó su conducta en el delito de prevaricato por omisión.

3.4. Tipo objetivo

La primera exigencia queda superada con la acreditación de la condición de magistrado del doctor ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA al momento en que se registró el proyecto el 29 de junio de 2017¹²¹ y se dictó la decisión de segunda instancia.

En cuanto a la conducta, para la Fiscalía el enjuiciado retardó registrar el proyecto¹²² ya que vino a hacerlo después

¹²¹ *Cfr.* Folio 1 del cuaderno de prueba documental. Prueba n°. 1 de la defensa de FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ.

¹²² Condenados como determinadores de los delitos de homicidio agravado y tentado y se les absolvió por los ilícitos de concierto para delinquir y homicidio agravado. Radicado 50001 60 00 000 2011 00002.

de transcurrir más de 5 años transgrediendo el artículo 179-3 de la Ley 906 de 2004¹²³.

La actuación ingresó al despacho el 25 de enero de 2012¹²⁴ y solo el 29 de junio de 2017 el acusado registró el proyecto de decisión, el cual fue aprobado el 4 de julio de la misma anualidad¹²⁵, es decir, para presentar el proyecto tardó 5 años, 5 meses, 4 días¹²⁶.

Así las cosas, es evidente que el registro del fallo de segunda instancia superó con creces el plazo legal de 10 días¹²⁷ otorgado por la ley al ponente, por lo que no hay duda que el acusado actualizó el tipo objetivo en estudio.

3.5. Tipicidad subjetiva

Como se indicó este delito solo permite la modalidad dolosa, por lo que debe concurrir en el sujeto agente el conocimiento de la realización de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de materializarlo; sin embargo, la Fiscalía no logró demostrar en grado de certeza que el retardo fue intencional, pues si bien concurren circunstancias que en principio justificarían la mora, también hay prueba que sugiere la posibilidad de que la congestión que presentaba el Tribunal hubiese sido utilizada no solo para eludir la responsabilidad

¹²³ Modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

¹²⁴ *Cfr.* Folio 1, cuaderno n° 2 de prueba documental de la defensa. Prueba n° 13 documental de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹²⁵ *Cfr.* Folio 644 del cuaderno n°. 4 de prueba documental. Prueba documental n°. 131 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA. Se aprobó a través del acta n°. 081 y leído el 7 de julio de la misma anualidad.

¹²⁶ *Cfr.* CC C-828-2010.

¹²⁷ Según el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, 10 días para registrar y 5 días la Sala para su estudio y decisión.

penal, sino para negociar con mayor ventajas la venta de la función pública.

Como viene de verse el incumplimiento de los términos no se puede analizar en abstracto sino atendiendo las circunstancias concurrentes, ya que una cosa son las previsiones legales y otra la realidad a la que se enfrentan los funcionarios judiciales cuando administran justicia. Es imposible deslindar el análisis de los deberes del funcionario de las condiciones fácticas en las que se presentó la mora.

Para acreditar el dolo le correspondía a la Fiscalía demostrar más allá de toda duda que el retardo obedeció a su voluntad deliberada lo cual no logró. Veamos:

Como se reitera para definir si es justificado y por tanto no intencional es menester analizar los siguientes factores: *(i)* la congestión estructural de la administración de justicia; *(ii)* el comportamiento del acusado para superar la congestión; *(iii)* su producción laboral; y *(iv)* la complejidad del asunto cuestionado.

La congestión del despacho del aforado no hay duda que se demostró. Antes de llegar el asunto a su conocimiento (25 de enero de 2012), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura había implementado medidas de descongestión en la Sala Penal del TSDJV, con motivo de la solicitud presentada el 5 de mayo de 2011 por los tres acusados, quienes informaron que contaban con 600 procesos de Ley 600 de 2000 y 160 de Ley 906 de 2004 represados, es decir, un promedio de 253 por despacho sin contar con los

trámites de tutela, revisión, habeas corpus, disciplinarios y primera instancia¹²⁸.

Advirtieron, además, que el personal asignado a cada despacho solo era de un magistrado y un auxiliar, exiguo para atender la carga laboral. Si bien se creó transitoriamente otro cargo de auxiliar judicial, esta medida fue insuficiente porque su trabajo debía ser revisado por ellos, motivo por el cual sugirieron la creación de una Sala de descongestión.

Para satisfacer esta petición el Consejo Superior de la Judicatura expidió acuerdos¹²⁹ que dispusieron el envío de expedientes de Ley 600 a otro Tribunal, y la creación de cargos transitorios de descongestión, entre ellos, una Sala de descongestión con tres magistrados con su auxiliar judicial.

No obstante estas medidas la congestión persistió durante el periodo 2012-2013, demostrándose según datos estadísticos del Consejo Superior que para el último año la Sala Penal del TSDJV inició con 285 procesos y a septiembre subió a 524, para un promedio de 175 asuntos por despacho¹³⁰, con un índice de evacuación del 84% (47 procesos)¹³¹.

Situación tenida como fundamento por el Consejo Seccional de la Judicatura el 7 de noviembre de 2013 para redistribuir 213 procesos de Ley 600 de 2000, incluidos los

¹²⁸ Cfr. Folio 316 del cuaderno n°. 2 de prueba documental. Prueba documental n°. 63 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹²⁹ Cfr. Folio 320 del cuaderno n°. 2 de prueba documental. Prueba documental n°. 64 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹³⁰ Cfr. Folio 320 del cuaderno de pruebas n°. 2. Prueba documental n°. 64 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹³¹ Para esa fecha ya se habían enviado 231 procesos al Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil.

devueltos por la Sala de Descongestión que funcionó hasta el 19 de diciembre de 2012¹³².

Medida con la que se puso en evidencia, además, la escasa planta de personal con que contaba cada despacho, razón por la cual aceptó prorrogar la descongestión implementada con el Acuerdo PSAA11-8188 y ampliar la cantidad de procesos a redistribuir en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil¹³³.

No empece, la carga laboral aumentó en el periodo 2015-2016 según certificación expedida por la Secretaria del Tribunal, en 82 asuntos¹³⁴.

Situación que pervivió en el primer semestre de 2017 según lo ratificaron los acusados y sus exempleados CAROLINA VELÁSQUEZ SANTA y LUIS ENRIQUE CAPOTE HERRERA, y personas que se desempeñaron como magistrados JESÚS EDUARDO MORENO ACERO y JOSÉ RAMIRO RODRÍGUEZ BASANTE¹³⁵ y la actual titular PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES, quienes confirmaron que pese a los esfuerzos realizados era imposible adoptar las decisiones en términos no obstante las medidas de descongestión. Incluso la Magistrada RODRÍGUEZ TORRES señaló que la Corte

¹³² Cfr. Folio 320 del cuaderno de prueba documental n°. 2. Prueba documental n°. 64 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹³³ Cfr. Folio 320 del cuaderno n°. 2 de prueba documental. Prueba documental n°. 64 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA. Cfr. Folio 316 del cuaderno n° 2 de prueba documental. Prueba documental n°. 63 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹³⁴ Cfr. Folios 384 a 385 del cuaderno n°. 2 de prueba documental. Prueba documental n°. 90 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹³⁵ De descongestión.

Constitucional en un caso de su despacho dispuso medidas que fueron implementadas en la Sala Penal del TSDJV¹³⁶.

Carga que no podía ser evacuada oportunamente por el personal con el que contaba el aforado según lo certificó la Sala Penal de TSDJV, un auxiliar judicial y a partir del 10 de noviembre de 2015 con un abogado asesor, situación que permaneció hasta el segundo semestre de 2017¹³⁷.

De otro lado, se acreditó que la acumulación de procesos se originó en la demanda de justicia de la ciudadanía, ya que el promedio de ingresos anual de procesos por despacho de enero a diciembre de 2017 fue de 665, 3 %, el segundo más alto a nivel nacional después del Tribunal Superior de Cúcuta.

En conclusión, se probó que la congestión laboral era estructural, que venía desde 2011 y se extendió hasta el segundo semestre de 2017, afectando desde luego el normal funcionamiento de la administración de justicia en la Sala Penal del TSDJV.

El represamiento de un periodo a otro generó una “acumulación histórica”¹³⁸, lo que justificaría en un principio la mora de los asuntos que entraron en dicho periodo y por supuesto el retardo en la presentación del proyecto, sin embargo, persiste la duda de si este estado de cosas fue aprovechado por el aforado para negociar ilegalmente el sentido

¹³⁶ Cfr. T-099-2021.

¹³⁷ Cfr. Folio 390 del cuaderno n°. 2 de prueba documental. Prueba documental n°. 92 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹³⁸ Cfr. [Microsoft Word - Separata atraso.doc \(ramajudicial.gov.co\)](#), Consultada: 9 de octubre de 2024.

del proyecto y/o para eludir su responsabilidad penal en estos últimos hechos.

Respecto al comportamiento asumido por el acusado para superar la congestión, se acreditó que la dio a conocer a las autoridades correspondientes pidiendo la implementación de mecanismos para superarla desde 2011¹³⁹. En concreto, como Presidente en 2013 solicitó apoyo al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Comité Interinstitucional de la Rama Judicial, a la Procuraduría General de la Nación y a los Presidentes del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura del Meta y de la Corte Suprema de Justicia, para que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura prorrogara las medidas de descongestión¹⁴⁰ a fin de enfrentar la congestión que impedía atender los términos judiciales.

Esta labor no solo fue realizada por él sino conjuntamente con los integrantes de la Sala Penal en los años 2014-2017¹⁴¹; incluso, en esta última anualidad recibieron respuesta negativa de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la propuesta de aumento de personal por ausencia de disponibilidad presupuestal¹⁴².

En desarrollo de ellas el acusado solicitó en el 2016 al Consejo Seccional de la Judicatura del Meta la exoneración del

¹³⁹ Cfr. Folio 316 del cuaderno n° 2 de prueba documental. Prueba n°. 63 documental de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁴⁰ Cfr. Folios 328 a 332 del cuaderno de pruebas n°. 2. Prueba documental n°. 69 a 65 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁴¹ Cfr. Folios 342 a 350 del cuaderno de pruebas documental. Pruebas documentales n°. 75, 76, 77, 78 y 79 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁴² Cfr. Folios 344 del cuaderno de prueba documental n°2. Prueba documental n°. 77 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

reparto, la cual fue atendida favorablemente con el Acuerdo n°. CSJMA 16-724 de 2 de septiembre de ese año que dispuso dedicación exclusiva por el término de un mes para resolver el proceso cuestionado y el radicado n°. 50001311040012010-00251 seguido contra JOSÉ GUILLERMO JARAMILLO CÁRDENAS (caso de las fiducias); sin embargo, 5 días después la medida fue revocada por el acto administrativo n°. CSJMA 16-732, para en su lugar disponer la restricción del reparto de acciones de tutela a los magistrados de la Sala Penal, quienes conocerían solo las relacionadas con su competencia funcional¹⁴³.

Documentación que demuestra una diligente gestión del aforado tendiente a obtener medidas adecuadas para superar la congestión judicial.

Quiere decir lo anterior que el procesado VARGAS BAUTISTA utilizó las herramientas a su alcance para solucionar la congestión, comportamiento que en principio descartaría su intención de retardar la segunda instancia del caso AUTORROLLINGS, sin embargo, persiste la duda de si dicha actitud tuvo como propósito no develar su responsabilidad, o para negociar la función pública con mejores beneficios para él.

El desempeño funcional del doctor VARGAS BAUTISTA demuestra que durante el periodo 2010-2016 su producción fue elevada pese a la congestión, lo que justificaría la mora.

¹⁴³ Cfr. Folios 422-428 del cuaderno de prueba n°. 3. Prueba documental n°. 97 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

En efecto, hizo uso racional de permisos y comisiones pues dedicó 22 días para atender asuntos de formación académica, tiempo que abarcó la inspección judicial a la zona de Resguardo Indígena AWALIBA y en el Río Guarrojo del 20 a 22 de abril de 2016, según certificación expedida por la Secretaria General de esta Corporación¹⁴⁴.

Respecto a su producción se demostró que frente a los otros dos despachos tuvo el mejor desempeño ya que evacuó 3710 asuntos de cara a los 3686 y 3478 de los demás magistrados, es decir, un 34.11% sobre el total de producción, cifra superior del 33.89% y 31.98%¹⁴⁵ de sus compañeros de Sala.

Sobre este criterio la Fiscalía presentó los estudios estadísticos de 8 de julio y 7 de diciembre de 2017¹⁴⁶, suscritos por los investigadores del C.T.I ANA MARÍA ERASO SOLER, LEYDA SOFÍA GONZÁLEZ PATARROYO, NELSON ALBERTO PEÑUELA CASTIBLANCO y ANCÍZAR BARRIOS LOZADA, quienes concluyeron que hubo disminución en su producción laboral tras el ingreso al despacho del proceso cuestionado, sin embargo, estos resultados fueron enervados por la defensa.

Ciertamente, el primer documento tomó como fuente el “libro del sistema penal acusatorio”, del cual el ente fiscal concluyó que: (i) en 2011 hubo regularidad en la producción de las sentencias de segunda instancia ya que de 76 recursos se evacuaron 67, prescribieron 4 y faltaron por resolver 5 casos.

¹⁴⁴ Cfr. Folios 386 a 391 del cuaderno documental n°. 2. Prueba documental n°. 91 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁴⁵ Cfr. Folios 378 del cuaderno de prueba n° 2 documental. Prueba documental n°. 88.

¹⁴⁶ Cfr. Pruebas documentales de la Fiscalía n°. 330 y 417.

(ii) Después del 24 de enero de 2012 entraron 58 asuntos con iguales características al censurado, de los que se resolvieron 20, prescribieron 8 y quedaron pendientes de decisión 20, observándose que no existe orden de salida. (iii) analizadas las apelaciones de fallos condenatorios que ingresaron entre el 24 de enero de 2012 a 11 de mayo de 2017 llegaron 379 procesos en apelación y se resolvieron 102, los que entraron al despacho con posterioridad a la actuación de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ.

El segundo informe es un estudio estadístico del despacho del acusado sobre la información aportada por la Secretaría de la Sala Penal, complementada con las bases de la Rama Judicial (consulta de procesos) y el sistema SPOA de la Fiscalía General de la Nación, en el que se concluyó que: (i) antes de septiembre de 2012 el despacho evacuaba con regularidad las sentencias ordinarias sin ninguna “priorización”, ni tener en cuenta la fecha de prescripción, situación observada en 46 casos no relacionados en el informe sino en los anexos que sirvieron de fundamento, (ii) hubo descenso importante en la producción de sentencias ordinarias desde 2012, sin que exista justificación alguna.

Adicionalmente, adujo, (iii) se saltó el turno de salida como se observa en el radicado 505736000567201080064 contra ARLEY DAVINSON LOAIZA TRIANA (delito: acceso carnal abusivo) el cual ingresó el 30 de agosto de 2012 y salió el 19 de junio de 2013, con fecha de prescripción el 7 de abril de 2020.

Empero, dichos informes presentan inconsistencias insalvables. Una de las investigadoras que lo signa terminó

admitiendo que la información no se confrontó con los textos de los fallos sino que se limitaron a tomar los datos de los libros de la Secretaría del Tribunal, los cuales no contenían todos los ítems de análisis (delito, clase de decisión, procesados, etc); en esas condiciones sus conclusiones no son fiables.

Además, ninguna de las dos evidencias tuvo en cuenta la prelación por fecha de prescripción, ni la clase de delito, lo que explicaría que unos procesos se hayan evacuado antes; no aclararon si las sentencias evacuadas eran ordinarias o anticipadas; ninguna alusión se hizo a la prelación de turnos del artículo 18 de la Ley 446 de 1988; no se realizó un estudio comparativo de la producción del acusado respecto de los otros dos despachos; en fin, las conclusiones no tienen respaldo técnico científico, por lo tanto, no pueden demostrar que el aforado disminuyó la producción de sentencias de segunda instancia para dar la apariencia de que por ese motivo se tardó en resolver la alzada; deficiencias que tampoco fueron superadas por la investigadora LEYDA SOFÍA GONZÁLEZ PATARROYO encargada de introducirlos al juicio, quien reconoció las falencias de los documentos, excusándose en que fueron otras las personas que los elaboraron reconociendo que los estudios eran incompletos.

Incluso, quedó en evidencia que GONZÁLEZ PATARROYO pese a ser abogada especializada en derecho penal no era experta en estadística¹⁴⁷. Tampoco supo explicar qué criterios tuvieron en cuenta para seleccionar el proceso de LOAIZA TRIANA como relevante dentro del periodo estudiado¹⁴⁸, ni la razón por la cual saltó el turno de entrada al despacho.

¹⁴⁷ Cfr. Contrainterrogatorio de VARGAS BAUTISTA de 1° de febrero de 2023.

¹⁴⁸ Cfr. Contrainterrogatorio del defensor de VARGAS BAUTISTA. 1° de febrero de 2023.

Y, al ser confrontada por la defensa admitió los siguientes errores: (i) la existencia de diferencias entre la información suministrada por la Sala Penal del TSDJV y la entregada por el Consejo Superior de la Judicatura, que no fue cotejada para superar las inconsistencias en las cifras de los reportes oficiales¹⁴⁹, sin que se realizara ninguna labor para constatar los ítems faltantes, ni confrontar la información recopilada con los expedientes; tampoco analizó toda la producción del aforado; (ii) la utilización de una simple operación matemática (regla de tres) para calcular los porcentajes de producción (el total de lo evacuado anual multiplicado por 100%, dividido en la producción del periodo 2010-2016), metodología diferente a la del Consejo Superior de la Judicatura sin que señalara la razón de dicha preferencia metodológica, ni precisó quien la ordenó¹⁵⁰, sin dejar constancia en los informes; y, (iii) tampoco dio cuenta del autor de las conclusiones, aunque reconoció que como investigadora firmó el texto junto a dos funcionarios encargados de la labor¹⁵¹.

Respecto de los 46 casos evacuados por el acusado que no estaban próximos a prescribir reconoció errores en el cálculo de la prescripción¹⁵²; además, que no se tuvo en cuenta todos los delitos para dicho cálculo. Aceptó que no maneja las reglas de prescripción de los delitos como la inasistencia

¹⁴⁹ Cfr. Contrainterrogatorio del defensor de DÍAZ RODRÍGUEZ; contrainterrogatorio defensor de VARGAS BAUTISTA.

¹⁵⁰ Cfr. Contrainterrogatorio del defensor de VARGAS BAUTISTA. 1° de febrero de 2023.

¹⁵¹ Cfr. Contrainterrogatorio del defensor de VARGAS BAUTISTA.

¹⁵² Cfr. Folios 307, 303, 284, 281, 268, 237, 137 del anexo al informe de 7 de diciembre de 2017. Son asuntos de Ley 906 de 2004. Prueba documental n°. 418 de la Fiscalía. Se aplica el artículo 292 ibidem: Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

alimentaria y que en algunos casos confundió la modalidad dolosa con la culposa.

Por el contrario, la defensa probó que si hubo asuntos resueltos antes del proceso de MARBELLY JIMÉNEZ fue por el riesgo de prescripción, con los testimonios de CAROLINA VELÁSQUEZ SANTA y CAPOTE HERRERA, con lo cual se infirma la conclusión de los informes de que existieron asuntos que llegaron después del proceso contra MARBELLY SOFÍA evacuados antes.

Adicionalmente, los estudios estadísticos de la Fiscalía son controvertidos con la certificación de producción respecto del despacho del doctor VARGAS BAUTISTA expedida por LYDA MARÍTZA MEDINA ROJAS, Secretaria de la Sala Penal del TSDJV, que ratifica la deficiencia de estas evidencias porque existe una diferencia de 59 asuntos evacuados en el periodo 2012-2017 no tenidos en cuenta por el ente de investigación, pues este aduce que el total egresados fue de 102 frente a 161 que certifica MEDINA ROJAS¹⁵³, sin que en el juicio la Fiscalía ofreciera las razones de esa inconsistencia; además, según la aludida certificación de las sentencias ordinarias con preso de Ley 906 de 2004 proferidas en el mismo periodo por el procesado no existe ningún asunto que haya arribado después del caso AUTORROLLINGS y que se hubiese evacuado antes.

En suma, los estudios estadísticos con tantas inconsistencias no tienen la virtud de transmitir la certeza de

¹⁵³ *Cfr.* Folio 90 del cuaderno n°. 1 de la prueba documental. Prueba documental n°. 11 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

que el acusado retardó intencionalmente la presentación del proyecto.

Según se corroboró el tiempo anterior es el promedio de evacuación del despacho del enjuiciado pues 4 asuntos de Ley 600 y 5 de Ley 906 se demoraron más de cuatro años para proferir la sentencia ordinaria, de conformidad con la certificación de MEDINA ROJAS¹⁵⁴.

Término similar al que los otros dos despachos tomaban para resolver las segundas instancias, esto es, 5.4. años, lo cual en principio descartaría que el lapso en evacuar el proceso cuestionado sea caprichoso¹⁵⁵. Empero dicha situación no excluye que haya sido aprovechada para ambientar la negociación ilegal de los resultados de proceso, o eludir la responsabilidad penal en el pacto ilegal para favorecer a la sentenciada.

En cuanto a la complejidad de los asuntos en el despacho del acusado, la Fiscalía no tuvo en cuenta dicha variable que podría incidir en la justificación de la demora.

Obsérvese que el proceso cuestionado era complejo por la cantidad de delitos (homicidios, tentativa de homicidio y concierto para delinquir), el número de personas involucradas, y los 29 CDS a escuchar¹⁵⁶, lo que influía en la demora, aunado a que en el despacho existían otros asuntos de complejidad como el conocido con el nombre de las “fiducias” integrado por

¹⁵⁴ Cfr. Folio 90 del cuaderno n°. 1 de la prueba documental. Prueba documental n°. 11 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁵⁵ Cfr. Dictamen pericial presentado por la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA. Testimonio del perito ÉDGAR ALFONSO GONZÁLEZ SALAS. 15 de febrero de 2024.

¹⁵⁶ Cfr. Folio 442 del cuaderno n°. 3. Prueba documental n°. 99 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA. Constaba de 14 cuadernos.

¹⁵⁶ Cfr. Prueba documental n°. 318 de la Fiscalía

82 cuadernos (22. 582 folios), en el cual estaban involucradas cuatro personas por delitos contra la administración pública, entre estos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y cohecho, con prescripción menor que el de AUTORROLLINGS, cuya apelación se decidió el 20 de febrero de 2017, 5 meses antes que el asunto censurado¹⁵⁷.

Dicha situación tampoco despeja la incertidumbre acerca de los señalamientos de MARBELLY de que inicialmente ofreció dinero para ser favorecida en la resolución del recurso.

Los anteriores criterios comprobados, esto es: la congestión judicial del despacho extendida a toda la Sala Penal del TSDJV; las acciones adelantadas por Consejo Superior de la Judicatura y el procesado para superar esa situación; la producción individual del acusado desbordando su capacidad para cumplir sus funciones de manera pronta, la diligencia que observó para acelerar los turnos de evacuación, aunado a la complejidad del proceso y de otros asuntos como el denominado de caso de las fiducias; en principio demostraría que fueron las razones para no proyectar a tiempo, sin embargo, se demostró también que él y otro magistrado aceptaron promesa remuneratoria y beneficios para favorecer a los condenados en dicho proceso, lo que abre la posibilidad que dichos criterios hubiesen sido aprovechados para eludir su responsabilidad penal y/o para negociar la absolución con mayores beneficios, hipótesis que tampoco demostró la Fiscalía en el juicio.

¹⁵⁷ *Cfr.* Folio 119 del cuaderno n°. 1. Prueba documental n°. 12 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

Ahora, que el enjuiciado hizo caso omiso al clamor de las víctimas y del Ministerio Público para evacuar el proceso según la Fiscalía, asegurando que estaba en posibilidad de resolver la segunda instancia desde 2012 ya que se halló en un computador un “*proyecto de decisión*” creado el 3 de septiembre de esa anualidad; para la Sala no tiene la potencialidad de demostrar con certeza la intención del acusado de retardar el asunto.

Ciertamente, se acreditó que distintos Procuradores Judiciales y las víctimas reconocidas, entre ellas, HENNY JAZMÍN LARROTA PEÑA¹⁵⁸, solicitaron una pronta resolución del asunto porque existían personas privadas de la libertad, peticiones respondidas negativamente por el acusado ya que debía cumplir lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, es decir, el turno de llegada de los expedientes, porque esta Corte lo señaló en el fallo de 26 de noviembre de 2015 que resolvió la acción de tutela instaurada por la señora LARROTA PEÑA¹⁵⁹ contra la Sala Penal del TSDJV, en el cual ordenó trasladar a JIMÉNEZ PÉREZ a un centro de reclusión porque el juez de primera instancia no cumplió inmediatamente dicha determinación, sin embargo, consideró que no podía obligar al aforado a que desatara la apelación, so pena de afectar los derechos de otros procesados cuya actuación estaba en turno para resolver, atendiendo las previsiones de dicha normatividad.

Sobre esta materia la Sala es del criterio que demorar por más de 5 años el recurso de apelación, afectó el debido proceso

¹⁵⁸ Cfr. Prueba documental n°. 318 de la Fiscalía.

¹⁵⁹ Cfr. Folio 53 del cuaderno n°. 1 de prueba documental. Prueba documental n°. 7 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

de la condenada pese a la comprobada existencia de los criterios analizados porque el Magistrado tenía la obligación de darle prelación al asunto por estar con preso¹⁶⁰, vulnerando la garantía de obtener una decisión de fondo sin dilaciones injustificadas y dentro de un plazo razonable¹⁶¹

El desconocimiento del plazo razonable, además, viola el acceso oportuno a la administración de justicia y los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, la dignidad humana y la libertad entre otros¹⁶².

Empero, como en este evento pese al evidente incumplimiento del plazo razonable el fallo de tutela negó el amparo solicitado por la víctima disponiendo que la Sala Penal del TSDJV respetara el turno de entrada para dictar la sentencia de segunda instancia, el acusado encontró justificación para no alterar el turno de entradas de los procesos.

La Fiscalía tampoco demostró que la finalidad del retardo fuera para favorecer a MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ con un vencimiento de términos materializado el 4 de julio de 2017, según la acusación ya que ésta enfatizó que el acercamiento que autorizó a sus abogados con los doctores VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO fue para agilizar el proceso y no para atrasarlo.

¹⁶⁰ Cfr. Caso BAYARRRI Vs Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. CIDH.

¹⁶¹ Cfr. CC SU179-2021.

¹⁶² Cfr. CC T-099-2021. Se Cita: “La Corte ha ordenado, de manera excepcional, la alteración del turno para fallar, en las siguientes sentencias T-429 de 2005, T- 708 de 2006, T- 220 de 2007 y T- 945A de 2008, entre otras”.

Si bien tangencialmente se refirió a la demora de la decisión y que en una ocasión su abogado VELÁSQUEZ FLÓREZ le dijo que no se podían dejar vencer los términos, estas expresiones son insuficientes para demostrar que el enjuiciado conscientemente haya retardado el asunto para favorecerla.

Pese a que MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ era testigo del ente fiscal, no se ahondó en el interrogatorio sobre este tema para que ella despejara la incertidumbre; misma deficiencia que se observa en el testimonio de ALISON VARGAS FANDIÑO, quien afirmó que le escuchó a la exjuez MARGARITA DÍAZ MARTÍNEZ, durante su privación de la libertad que MARBELLY pagó para que le “engabetaran” el proceso, admitiendo que sobre ello no le constaba nada, empero, la Fiscalía no despejó la duda que surge acerca de si esa versión la escuchó como consecuencia del escándalo por la imputación de cargos de los magistrados o si el comentario se hizo en otro contexto.

Es una especulación aducir, la acusación, que desde 2012 se avizoraba el vencimiento de términos para libertad, cuando no estaba vigente la Ley 1786 de 2016 sobre la vigencia máxima de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Es cierto que el 23 de mayo de 2017 la Fiscalía radicó una solicitud de audiencia preliminar para solicitar la prórroga de la detención preventiva¹⁶³ llevada a cabo el 28 de junio y el 6 y 21 de julio de 2017¹⁶⁴, la cual fue negada porque para esta

¹⁶³ Cfr. Folio 582 del cuaderno n°. 3 de prueba documental. Prueba documental n°. 106 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁶⁴ Cfr. Folios 574 a 590 del cuaderno n°. 3 de prueba documental. Prueba documental n°. 104 a 110 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

última fecha ya se había emitido el fallo de segunda instancia¹⁶⁵; en todo caso, era inane porque MARBELLY había sido condenada hacía 5 años y su privación de la libertad era en virtud del fallo pues la vigencia de la medida fue hasta el sentido del fallo realizado en 2011.

Situaciones que son insuficientes para acreditar la intención del acusado en retardar la apelación porque subsiste la duda acerca de que si la congestión fue aprovechada por VARGAS BAUTISTA como estrategia para negociar la venta de la función.

De igual manera, la afirmación del ente fiscal en el sentido que la manifestación del dolo es la sanción que impuso el acusado a los periodistas MANUEL JOSÉ MARIO TEODORO BERMÚDEZ y PAOLA ROJAS CAMACHO, del programa SÉPTIMO DÍA, quienes difundieron la mora en resolver la segunda instancia; es aislada al no demostrar su nexo causal con el retardo, siendo insuficiente la mención que los enjuiciados hacen de ese episodio pues ni siquiera se aportó prueba documental de la sanción, sobre lo cual ningún esfuerzo hizo el ente fiscal de aportar evidencia al respecto.

Sobre el argumento relativo a que el procesado obró en estricto cumplimiento de un deber legal porque no podía saltarse el turno para resolver la apelación, la Sala considera

¹⁶⁵ *Cfr.* La decisión fue apelada por la Fiscalía, razón por la cual el juzgado 1° Penal del Circuito se abstuvo de conocer del asunto porque cuando se solicitó la prórroga, ya existía sentencia condenatoria de primera instancia momento a partir del cual el Juez de Control de Garantías pierde competencia para conocer de las peticiones en relación con la medida de aseguramiento, pues esta deja de existir en la realidad procesal y los procesados pasan a estar privados de la libertad por el sentido de fallo condenatorio, tomado como referencia de esta Corte contenida en CSJ AP4711-2017, rad. 49734. Folio 591 del cuaderno n°. 4 de prueba documental. Prueba documental n°. 111 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

que es contradictorio pues no se puede alegar simultáneamente con la atipicidad de la conducta.

El cumplimiento de un deber legal es un motivo de ausencia de responsabilidad consagrado en artículo 32-3 del Código Penal, y se configura cuando se despliegan ciertas conductas descritas objetivamente en un tipo penal pero que están autorizadas o permitidas en el ordenamiento jurídico¹⁶⁶.

A la luz de la dogmática clásica¹⁶⁷ se trata de una causal de justificación de la conducta en tanto el comportamiento encaja en el tipo objetivo, pero carece de antijuridicidad por estar permitido o autorizado en la ley.

Argumentación contradictoria en la medida en que como se expuso, esa causal supone la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta, la cual no lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado en condiciones específicas.

En consecuencia, aceptar dicha tesis supone al menos reconocer la tipicidad de la conducta pues es insuficiente mencionar la ley que autorizaba el respeto de los turnos y a la vez alegar la atipicidad.

¹⁶⁶ *“Verbi gratia, cuando un agente de policía penetra en un domicilio en el cual se está cometiendo una conducta punible, cuando se ordena la interceptación de la correspondencia o las comunicaciones del indiciado, obviamente con el lleno de los requisitos y controles legales, entre otros eventos”.*

¹⁶⁷ Cfr. CSJ SP, 22 de febrero de 2012, rad. 37185. Se cita. *“Son del criterio de ubicar “el estricto cumplimiento de un deber legal” como causal de justificación, entre otros: Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, CIVITAS, Madrid, 1997; Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1993; Gunter Jakobs, Derecho Penal, Parte General, MARCIAL PONS, Madrid, 1995. Con todo, un sector doctrinario considera que se trata de una causal de atipicidad, porque cuando se realiza un tipo objetivo y a la vez se cumple con un deber legal se actúa dentro de ámbito de normalidad institucional. Así, ejemplo, Zaffaroni Eugenio Raúl, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 2000, citado por Carlos Arturo Gómez Pavajeau en Estudios Dogmáticos en el Nuevo Código Penal, Segunda Parte, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá, 2003”.*

En conclusión, se absolverá por el prevaricato por omisión por duda ya que la Fiscalía no demostró más allá de toda duda la concurrencia del tipo subjetivo.

4. Cohecho propio

4.1. Sobre la configuración de la conducta punible de cohecho propio en el proceso seguido contra MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ y SMTIH BAYARDO PARRA RINCÓN, a. Manopicha, atribuido a los tres acusados.

Según la acusación los magistrados FAUSTO DÍAZ RODRÍGUEZ, ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL TREJOS LONDOÑO recibieron: (i) en el primer semestre de 2013 \$ 150.000.000, oo a través de JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ, abogado de MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ y SMITH BAYARDO RINCÓN, en una fiesta organizada en el balneario Paloverde; (ii) utilidades de JIMÉNEZ PÉREZ consistentes en el pago de su estadía en el mismo lugar con todos sus consumos, incluyendo licores y el servicio sexuales de mujeres durante el segundo semestre de los años 2012, 2013 y 2014, hasta una fecha indeterminada; (iii) aceptaron promesa remuneratoria en cuantía de \$ 1.000.000.000, oo de JIMÉNEZ PÉREZ y BAYARDO RINCÓN, (iv) que en el segundo semestre de 2016 elevaron a \$ 3.000.000.000, oo, por intermedio de JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ, con la finalidad de retardar un acto propio de sus funciones, no resolver oportunamente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia¹⁶⁸ y realizar un

¹⁶⁸ El cual entró al despacho del doctor VARGAS BAUTISTA el 24 de enero de 2012 y se resolvió el 4 de julio de 2017.

acto contrario a sus deberes oficiales, revocar la sentencia condenatoria.

Además, que existe incremento patrimonial por justificar en sus núcleos familiares en inmuebles, valorizaciones y consignaciones¹⁶⁹.

La defensa material y técnica¹⁷⁰ aseguran que la conducta es atípica objetiva y subjetivamente ya que no se demostró la ocurrencia de las reuniones de 2012 y 2013 y la de 2014 no fue más que un almuerzo entre amigos sin connotación ilegal, pues es contrario a las reglas de la experiencia que se pacte una conducta criminal en un hotel en presencia de funcionarios públicos. El apoderado del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ predica que no existe prueba que lo vincule en los hechos de Paloverde.

Para la Sala las evidencias procesales acreditan que los acusados VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO aceptaron promesa remuneratoria equivalente a \$ 2.000.000.000, oo para ejecutar un acto contrario a sus funciones oficiales, esto es, revocar la sentencia condenatoria proferida en contra de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ, y recibieron con ese mismo propósito atenciones de esta última consistentes en el pago de la estadía en el balneario Paloverde con todos sus consumos y servicios sexuales de mujeres en los años 2012, 2013 y 2014; pero no logró probar la entrega de dineros en el primer semestre de 2013 en cuantía de \$150.000.000, oo ni el

¹⁶⁹ Cfr. Folios 30 al 41 del cuaderno original n°. 2. Cifras aclaradas en el escrito de 6 de febrero de 2018 mediante el cual la Fiscalía aclaró el escrito de acusación. En dicho documento señaló: TREJOS LONDOÑO por \$ 163.279.600225.146.266, 80, VARGAS BAUTISTA en cuantía de \$ 244.535.841, ambos en el periodo 2010-2015; y respecto de DÍAZ RODRÍGUEZ por \$ 927.556.115,87 y \$ 46.296.000.

¹⁷⁰ De VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO.

incremento, consignaciones y valorizaciones por justificar de los acusados.

En relación con el doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ, encuentra dudas acerca de su participación en estos últimos hechos.

4.2. El tipo objetivo

Se acreditó la calidad de servidores públicos de los acusados para los años 2012, 2013, 2014 y 2017, como quiera que fungían como magistrados del TSDJV.

Sobre la conducta de aceptar promesa remuneratoria en dinero y recibir dádivas en especie, las siguientes pruebas transmiten la certeza de su ocurrencia:

1. MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ, admitió que ofreció dinero y utilidades a los procesados VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO a través de sus abogados JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ, HUMBERTO HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX y JAVIER ACOSTA GUTIÉRREZ, incluyendo tres agasajos realizados en los años 2012, 2013 y 2014, en los que les brindó comida, licor y servicios sexuales de mujeres con el propósito de que fallaran rápida y favorablemente el recurso de apelación; ofrecimientos que fueron aceptados por los dos procesados.

Precisó que sus abogados actuaban en bancada y si bien su defensor de confianza era el primero, el segundo representaba los intereses de NAYIBE RODRÍGUEZ y MARY

RUTH GAITÁN¹⁷¹ y el tercero de SMITH BAYARDO RINCÓN¹⁷²; siendo ella quien sufragaba sus honorarios¹⁷³.

Refirió que autorizó iniciar acercamientos con los dos magistrados llevando la vocería VELÁSQUEZ FLÓREZ y CASTAÑEDA CHÁUX para concretar la cifra a entregar con el objeto de asegurar una resolución favorable. La idea de la compañía de mujeres y licor, aclaró, fue de a. Manopicha, pero fue ella era quien organizó, consiguió las chicas y financió las fiestas:

Fiscal: ¿Quiénes?

MARBELLY: con los magistrados, si, disculpe, señora fiscal y honorable Corte. Ellos son: JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ, HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX y JAVIER ACOSTA GUTIÉRREZ, entonces, lo primero fue que, SMITH BAYARDO llegó y dijo que: “sería bueno que hicieran una reunión y que hubiera unas mujeres y licor”, entonces, yo dije que no tenía problema de ello, y que lo que necesitaban, yo estaba ahí presente, fui yo la que organicé, fui yo la que busqué las damas de compañía, fui yo la que fui y aparté las villas, y siempre estuve ahí, tanto así, que en una, creo que en la última (2014), estoy muy segura que fue en la última, esto, nos vimos con el doctor ALCIBÍADES VARGAS, me dijo: “buenas tardes, señora”, yo: “buenas tardes, doctor”, yo seguí como si nada, y me alojé en la villa de al lado¹⁷⁴. (...)

Ah, en la Villa de al lado de los magistrados, si, esa, como H. magistrado, como les estaba comentando, fueron tres eventos en el hotel Paloverde, la idea de que fueran con mujeres, licor y eso, fue del señor SMITH BAYARDO PARRA, pero yo fui la que organicé y busqué las damas de compañía, fui y pagué la, el hospedaje, y estuve ahí hasta que ellos llegaran, el fin de ello, era, al principio para que no se demorara tanto mi proceso, ya después era para que saliera a favor, porque eso fue lo que me asesoraban los señores abogados, de ese entonces, de mi defensa, los abogados de confianza. En esos eventos, se dio que cómo iba la entrega de

¹⁷¹ Cfr. JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ. 14 de marzo de 2023. Inicialmente fueron investigadas junto a JIMÉNEZ PÉREZ y a. Manopicha, pero por una ruptura procesal cursaron cuerdas separadas. Prueba documental n°. 315 de la Fiscalía.

¹⁷² Quien fue su compañero sentimental, padre de dos de sus tres hijos.

¹⁷³ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ 13 y 14 de septiembre de 2021.

¹⁷⁴ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. 28 junio de 2021.

dinero, la entrega de dinero se dio, que se iban a entregar \$1.000.000.000, oo antes de que dictaran el fallo, y cuando hubiera la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, ese mismo día, tenía que entregar los otros \$ 1.000.000.000, oo. Entonces después del evento social, al otro día, fue el doctor HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX, JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ y JAVIER ACOSTA GUTIÉRREZ, casi siempre, después de los eventos, quedaba como, es decir, quedaba un excedente por pagar, ellos lo pagaban, ellos iban a mi casa, y yo les entregaba en efectivo, y me decían, cómo, es decir, la conclusión de la reunión y el objetivo de la reunión, entonces, yo llegué y le dije, porque ellos siempre querían que yo les entregara la plata en efectivo, yo les dije a ellos que no lo iba a hacer, que para mí era mejor una transferencia bancaria, y ellos me dijeron de que, a una sola persona no se podía porque tenían problemas tributarios, entonces, en eso quedamos. Después, en otra reunión, que ellos fueron a mi casa, me dijeron que ellos habían hablado y ellos habían autorizado; en otra reunión con los abogados JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ, JAVIER ACOSTA y HERNÁN CASTAÑEDA, me dijeron que los magistrados les habían autorizado recibir ese dinero, ¿qué magistrados? El doctor ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA, el doctor JOEL DARIO TREJOS. ¿Qué pasó? Bueno, entonces, antes de llegar allá, yo les dije: “ah, bueno, entonces los cheques”, que se los aporté a la señora fiscal para mi principio de oportunidad, yo se los aporté a la Fiscalía, fueron cheques girados a nombre del doctor JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ, por \$ 300.000.000, o, el otro cheque a HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX, por \$ 250.000.000, oo, y a JAVIER ACOSTA GUTIÉRREZ, por otros \$ 250.000.000, oo, son \$800.000.000, oo señor magistrado, entonces, los otros \$ 200.000.000, oo, yo llegué y les dije: “les doy los \$ 800.000.000, oo, los otros \$ 200.000.000,oo cuando esté el, cuando el magistrado ALCIBÍADES VARGAS haya pasado el proyecto para que sus compañeros de Sala den el voto, entonces, yo necesito evidencia de que, ese proyecto que él pasó, si es como nosotros queremos, entonces cuando yo tenga la evidencia, o cuando yo tenga la certeza de cómo va, doy los otros \$ 200.000.000, oo”, entonces en eso quedamos. Señor magistrado, H. magistrado, si usted quiere, tengo acá soporte de los cheques, que se los pasé a la señora fiscal, y también tengo el extracto bancario, por si desea verlos¹⁷⁵.

Sobre los tres eventos narró:

(...) fue uno, después del pronunciamiento de primera instancia (2012), no tengo muchos recuerdos de ese evento porque pues fue hace mucho tiempo, otro cuando yo me encontraba en el embarazo de DS (2013), y otro después de la vacancia judicial del mes de diciembre de 2014, tengo muy presente la fecha de 2014, porque en el 2015 revocaron mi

¹⁷⁵ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. 28 de junio de 2021.

*domiciliaria, y tengo muy presente esa fecha, en el 2014, y de lo que pasó en esa época*¹⁷⁶.

Según MARBELLY, el rasgo común de las reuniones era el acercamiento con agasajos en los que se ofrecía comida, licor y servicios sexuales de mujeres, aceptados por los doctores ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO, quienes consentían las invitaciones de sus tres asesores jurídicos, materializadas en el hotel Paloverde de propiedad de MIGUEL PIÑEROS, amigo del magistrado VARGAS BAUTISTA, en horas de la tarde, entre la 1:00 o 2:00 p.m. hasta las 6:30 o 7:00 p.m.¹⁷⁷.

Pese a que JIMÉNEZ PÉREZ en dos oportunidades anteriores al juicio negó que hubiese ofrecido dinero y utilidades a los acusados en las entrevistas a BLU RADIO y a la investigadora ANA ELVIA CAICEDO de la bancada defensiva del doctor TREJOS LONDOÑO, en el juicio dijo lo contrario.

Esta última versión se realizó el 13 de julio de 2017, 3 y 9 días después de la imputación de cargos de los acusados y de la decisión de segunda instancia. Reconoció que mintió como un favor que le pidieron sus abogados para que no los involucrara ni a los magistrados comprometidos, quienes fueron imputados el 10 de julio de 2017 y estaban pendientes de la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento pedida en contra los dos últimos. Además, afirma que sus abogados le aseguraron que el fallo de segunda instancia era una “cortina de humo” para disimular los acuerdos ilegales con

¹⁷⁶ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 28 de 2021.

¹⁷⁷ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 28 de 2021. Recordó que en la primera ACOSTA GUTIÉRREZ no pudo asistir por un imprevisto familiar.

los acusados, quienes se comprometían a ayudarle en el recurso extraordinario de casación.

Además, ofreció las razones de su mentira en la entrevista a BLU RADIO.

Conciérne a la Sala valorar el cambio de versión de esta testigo, para definir a cuál de ellas le da credibilidad:

Para la Corte, el relato vertido durante el juicio¹⁷⁸ en el que reconoce que ofreció dinero y utilidades a los procesados es creíble porque se ofrece natural, claro y espontáneo, sumado a que la deponente fue quien autorizó el acercamiento con los enjuiciados, organizó los eventos en Paloverde, sufragó sus costos y suministró el dinero en connivencia con los abogados VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA GUTIÉRREZ, por tanto, el conocimiento de lo acontecido y de la participación de los procesados es de primera mano, además, era quien se favorecería con la revocatoria de la sentencia condenatoria.

En particular adujo, la acción se empezó a diseñar luego de la llegada del proceso el 25 de enero de 2012 al despacho del doctor VARGAS BAUTISTA. Inicialmente hubo unos acercamientos liderados por VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA GUTIÉRREZ en las reuniones de 2012 y 2013, para luego concretar en enero de 2014 la cifra a entregar de \$ 2.000.000.000, oo. En cumplimiento del acuerdo giró tres cheques en marzo de 2017 a nombre de sus

¹⁷⁸ En las sesiones de 28, 29 y 30; 1° julio; 6, 6, 8, 13, 14, 16, 20, 21 22 y 23 de septiembre; y 23 y 19 de octubre de 2021.

tres abogados, quienes entregarían el dinero a VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO.

Adicionalmente, porque es corroborado por prueba documental y testimonial como pasa a verse:

1.1. MARBELLY en cada una de las reuniones guardó en su memoria datos que coinciden con la realidad y que fueron ratificados testimonial y documentalmente.

Mencionó el devenir procesal, el cual fue confirmado así: el 29 de junio de 2017 la Fiscalía anunció la audiencia de imputación contra los acusados para el 10 de julio siguiente, día en que justamente se registró el proyecto de decisión, el cual fue aprobado el 4 julio de 2017 y leído el 7 de julio del mismo año.

Fechas que deben analizarse en contexto con las visitas que realizaron los abogados VELÁSQUEZ FLÓREZ¹⁷⁹ y ACOSTA GUTIÉRREZ a JIMÉNEZ PÉREZ en Bogotá, en la época en que consignaron los cheques y previo a adoptarse el fallo de segunda instancia, como lo aseguró la testigo, quien, además expresó que también conversaba telefónicamente con ellos, oportunidades en las cuales le contaron los pormenores del proceso y las contingencias de la investigación que cursaba en contra de los enjuiciados, informándole las inspecciones judiciales al despacho de VARGAS BAUTISTA y al Tribunal.

¹⁷⁹ Cfr. Prueba documental n°. 441. De 2011 a 2017 le realizó 59 visitas (2011: 12; 2013: 3; 2016: 30; 2017: 8).

Contra la sentencia de segunda instancia se interpuso recurso extraordinario de casación¹⁸⁰, el cual se corroboró fue repartida al magistrado MALO FERNÁNDEZ, quien en 2017 fue separado del cargo. Explicación que MARBELLY encontró coherente como motivo de la inadmisión de la demanda. Recurso en el que tuvo esperanza según lo que le prometieron sus abogados.

Es natural que apenas se dio cuenta que todo lo prometido no se materializó decidiera contar la verdad, pues la confianza que cifró en sus abogados se fundamentó en una relación de más de 7 años y que la información que recibía de ellos sobre situaciones ajenas a la actuación como las reuniones, los acercamientos, y los comentarios de VARGAS BAUSTISTA acerca de la posibilidad de una decisión favorable, se iban confirmando con el paso de los acontecimientos, y al notar que finalmente se le incumplió obvio era que decidiera relatar la verdad.

El testimonio de MARBELLY JIMÉNEZ se rindió en el juicio, cumpliendo el compromiso adquirido en el principio de oportunidad dentro del proceso adelantado en su contra por estos mismos hechos, dispositivo que constituye una herramienta de política criminal que otorga a la Fiscalía la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en contra de una persona que ha cometido un delito cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley¹⁸¹, a cambio de colaborar con la administración de justicia a través de la verdad.

¹⁸⁰ *Cfr.* Folio 535 a 570 del cuaderno n°. 3 de prueba documental. Prueba documental n°. 101 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

¹⁸¹ *Cfr.* Ley 1321 de 2009.

Que tenga antecedentes penales o haya sido condenada por delitos graves como el homicidio per se tampoco la descalifica. En este caso la solidez del testimonio en cada parte, la forma de abordarlos y la estrategia diseñada a través de sus abogados fortalece su credibilidad, además de encontrar respaldo y corroboración en otras pruebas practicadas en el juicio.

Que haya ampliado con riqueza descriptiva los hechos de los que fue testigo directamente, y mencionado tangencialmente al doctor DÍAZ RODRÍGUEZ en otros episodios, no indica que esté mintiendo sino que es consecuencia de la naturalidad de su relato, de su compromiso con la justicia y del juramento que prestó en el juicio.

La solidez de su testimonio la da la ratificación de los hechos narrados por ella que la confirman, entre ellos, las incidencias de su proceso y los detalles de las negociaciones y la existencia de las reuniones como se analizará.

1.2. De la ocurrencia de las reuniones en Paloverde:

1.2.1. Aun cuando MARBELLY aseguró no tener claras las fechas recordó que el agasajo de 2012 se realizó luego del fallo de primera instancia, ocasión en la que autorizó a JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ para que iniciara los acercamientos utilizando atenciones de licor y compañía de mujeres con participación de los abogados y los acusados, en cuyo desarrollo el doctor ALCIBÍADES VARGAS les comunicó que un estudiante de derecho había hecho un proyecto de fallo contrario a sus intereses, pero que “por ahí no iban las cosas”

ya que habían muchas posibilidades a su favor¹⁸², manifestación que le transmitió a ella y que encontró posteriormente corroboración.

En efecto, en diligencia de inspección judicial al computador asignado al magistrado DÍAZ RODRÍGUEZ, se halló un bosquejo de fallo de 15 páginas elaborado según el informe del experto informático el 4 de septiembre de 2012¹⁸³.

Documento que ERICK FERNANDO MILLÁN MONTOYA¹⁸⁴ entonces judicante del despacho del doctor VARGAS, elaboró por orden de este en junio-julio de 2012 con la finalidad de contestar un requerimiento hecho por la doctora ENALBA ROSA, Procuradora Judicial, al Consejo Superior de la Judicatura, de asignar un magistrado especial para resolver la segunda instancia¹⁸⁵.

El judicante reconoció que el procesado VARGAS BAUTISTA le ordenó escuchar los audios¹⁸⁶ por si “acaso tocaba resolver el asunto”, identificar los motivos de disenso y elaborar el proyecto, lo cual hizo en un formato, pero como no hubo una asignación especial el ordenó dejarlo en el anaquel a la espera del turno. Texto que quedó en la memoria portátil que compartía con YOLIMA BACCA, auxiliar del doctor despacho de DÍAZ RODRÍGUEZ y los empleados del magistrado TREJOS LONDOÑO; instrucciones que el aforado reconoció.

¹⁸² Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 28 de 2021.

¹⁸³ Cfr. Testimonio del perito FABIO LEONARDO HERRERA PÉREZ. 24 de mayo y 3 de agosto de 2022, con el cual se introduce el informe base de opinión pericial. Pruebas n°. 708, 709 y 616 de la Fiscalía.

¹⁸⁴ Cfr. Testimonio de ERICK FERNANDO MILLÁN MONTOYA. 3 de agosto de 2023.

¹⁸⁵ Cfr. Prueba documental n°. 318 de la Fiscalía.

¹⁸⁶ Cfr. Adujo que escuchó en su totalidad los audios, además que el expediente constaba de tres carpetas y 21 o 22 CDS.

Hechos que corroboran que en el segundo semestre de 2012 se inició el estudio del proceso, información que se ratifica, suministró VELÁSQUEZ FLÓREZ a MARBELLY, tras obtenerla del acusado en reunión en Paloverde.

En esa línea CAROLINA VELÁSQUEZ SANTA y LUIS ENRIQUE CAPOTE HERRERA, asesora y auxiliar judicial del doctor ALCIBÍADES VARGAS ratificaron que el exjudicante estuvo trabajando en el expediente cuestionado.

Hechos comprobados de los cuales se infiere que la testigo dice la verdad respecto a la primera reunión de acercamiento de sus abogados con los acusados, ya que se encuentra espontaneidad y sinceridad, refiere lo que recuerda, que sufragó el evento sin agregar nada más pues el objetivo era aproximarse a sus juzgadores, además, si las circunstancias del tercer encuentro como las demás relevantes para el caso, como se verá, fueron comprobadas por otros medios de conocimiento, no se encuentra motivo para que faltara a la verdad en cuanto a la realización de esta reunión que no fue por demás, la más importante.

1.2.2. Respecto de la segunda reunión en 2013, JIMÉNEZ PÉREZ para evidenciar su ocurrencia acude a otro hecho acreditado como fue el embarazo de su hija DS quien nació en marzo de esa anualidad. Hecho que fue confirmado por el registro civil de nacimiento en el que consta que nació el 15 de marzo de 2013. Ocasión en la que también sufragó los gastos de licor y servicios sexuales de mujeres para atender a los acusados con la participación de sus tres abogados ya que el

objetivo continuó siendo de aproximación entre las partes para convenir el valor de la compra de la función pública, sin que se concretara cifra alguna.

Estado de gestación confirmado por ANDREA MILENA ROMERO GONZÁLEZ, recepcionista de Paloverde, quien al describir a MARBELLY la recuerda como una mujer en lactancia porque percibió en 2014 en su rostro signos del mismo como “la mariposilla”.

Si bien los acusados intentaron desvirtuar ese episodio la investigación ratificó el hecho. Además, es evidente que la defensa confundió la reunión de 2013 con la de enero de 2014, en la que ya no se encontraba en ese estado, pues si se cuentan los 9 meses hacia atrás se llega a que para el primer semestre de 2013 estaba embarazada de su hija nacida el 15 de marzo de ese año¹⁸⁷, punto de referencia que entregó para contextualizar la época de la segunda reunión que coincide con lo acreditado en el registro civil de nacimiento.

Sin embargo, al margen de si en ese año estuvo o no en embarazo no es un hecho trascendente, lo relevante es que el acuerdo ilegal comenzó a generarse al inicio de 2012, continuó en 2013 y 2014 y se extendió hasta el primer semestre de 2017.

Adicionalmente, MARBELLY ratificó que fueron varios los encuentros en Paloverde, uno de los cuales fue antes del parto de su última hija.

¹⁸⁷ Cfr. Prueba documental n°. 439 de la Fiscalía.

Si bien de las reuniones de 2012 y 2013 no existe registro documental, ello no desvirtúa su realización pues se probó que fue MARBELLY la que sufragó los gastos.

Así las cosas, con arreglo a su relato las reuniones de 2012 y 2013 fueron los prolegómenos para concretar el precio de la venta de la función pública en 2014. Circunstancias normales en ese tipo de hechos en los que se concretan negociaciones bilaterales ilícitas. Encuentros acreditados por MARBELLY que refirió en detalle la fecha de su realización, refiriendo sucesos ocurridos en ellos como la existencia de un proyecto de decisión en 2012 y su estado de gravedad en 2013, y como repite la Sala, no había motivo que justificara que mintiera sobre la realización de estos encuentros cuando el más importante, el ocurrido en 2014, se comprobó, además, su relato es lógico porque una transacción de esta índole no se acuerda en un solo episodio, eso lo enseña las reglas de la experiencia.

1.2.3. Sobre la tercera reunión la testigo concretó que fue en el 2014 luego de la vacancia judicial, cuyo objetivo consistió en determinar la suma de dinero para acelerar la decisión a su favor¹⁸⁸. Oportunidad en la que sufragó los gastos, llevó chicas de compañía para servicios sexuales y ofreció unos pasabocas. Allí, incluso, se convino la suma de \$ 2.000.000.000, oo a pagar así: para la primera entrega giraría \$800.000.000, oo y los \$200.000.000, oo cuando tuviera certeza que la ponencia venía a su favor. Y la otra mitad al momento de la lectura de la sentencia.

¹⁸⁸ *Cfr.* Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 28 de 2021.

Recuerda que el abogado VELÁSQUEZ FLÓREZ le contó que en diciembre de 2013 se encontró en la heladería POPSY de UNICENTRO de Villavicencio con el magistrado VARGAS BAUTISTA, pactando reunirse en enero de 2014 en Paloverde para hablar de su proceso¹⁸⁹.

Reunión a la que asistieron los magistrados VARGAS BAUTISTA, TREJOS LONDOÑO, los abogados VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA GUTIÉRREZ, junto a tres amigos de estos, con motivo de la despedida de un Procurador Judicial, identificando entre estos a los hermanos PEDRO y ELVER BARBOSA HERNÁNDEZ¹⁹⁰.

Detalló que reservó la villa G a nombre de HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX, identificándose como XIOMARA o JIMENA y pagó en efectivo su costo. Luego salió a traer unas flores para organizar el sitio, almorzó en la casa de a. Bacalao, recogió a una de las damas de compañía, las otras llegaron al sitio para un total de 8 mujeres, a quienes¹⁹¹ ayudó a disfrazar dentro de la cabaña con trajes eróticos alusivos a temas sexuales como enfermeras y Minie Mouse. Al salir de allí se encontró con el doctor VARGAS BAUTISTA a quien saludó. Se quedó un rato en la villa del lado esperando qué necesitaban¹⁹².

Recordó que sus abogados le manifestaron que en esa reunión hablaron de su proceso, como se lo ratificó GUSTAVO ARROYO quien presenció las conversaciones. El objetivo era

¹⁸⁹ *Cfr.* Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 29 de 2021.

¹⁹⁰ *Cfr.* Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 29 de 2021.

¹⁹¹ *Cfr.* Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 29 de 2021.

¹⁹² *Cfr.* Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 29 de 2021.

convenir cómo se iba a recibir los dineros que serían compartidos con los dos procesados¹⁹³.

Que el evento de 2014 se haya realizado en época de vacaciones y con la presencia de BARBOSA y ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, funcionarios de la Fiscalía y la Procuraduría, tampoco enerva el testimonio de MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ, porque ello debió hacerse de manera subrepticia, sin embargo, dicha afirmación desconoce que el hotel escogido por VELÁSQUEZ FLÓREZ era de propiedad de un amigo de él, que luego del almuerzo pasaron a una cabaña reservada y que aprovecharon la finalidad del encuentro la despedida del funcionario del Ministerio Público, para convenir el valor de la compra de la función pública.

La existencia de esta reunión además se confirmó con las siguientes pruebas:

-En el libro de registro de pasajeros consta que el 23 de enero de 2014, CASTAÑEDA CHÁUX reservó la villa G, y registró los siguientes huéspedes: JUAN VÁSQUEZ, PEDRO BARBOSA, ÁLVARO GONZÁLEZ, DARÍO TREJOS, ALCIBÍADES VARGAS y ELVER BARBOSA¹⁹⁴.

Frente a esta evidencia CASTEÑEDA CHÁUX no tuvo alternativa que aceptar no solo la ocurrencia de la reunión sino que escribió los nombres de los asistentes¹⁹⁵, lo que fue

¹⁹³ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ. Junio 28 de 2021.

¹⁹⁴ Cfr. Prueba documental n°. 444 de la Fiscalía. Relación de huéspedes de la villa G. (registro hotelero 4176 de 22 de enero de 2014. Aparece inventario del lugar, las facturas de los consumos: \$403.000 (alojamiento); \$354.500 (restaurante); market (\$1.264.000), lo cual suma \$2.021.500.

¹⁹⁵ Cfr. Prueba documental n°. 437 de la fiscalía.

confirmado por la prueba grafológica¹⁹⁶ que dictaminó que es su letra. Es de aclarar que si bien aparece el día 23 la fecha correcta es el 22, según la certificación expedida por la administración del hotel¹⁹⁷, concordante con las facturas de consumo de ese día¹⁹⁸.

La reserva consistió en un check in de 22 de enero y check out del día siguiente, es decir, se pagó una noche pese a que los invitados aseguraron que se trató de un almuerzo y de consumo de tragos¹⁹⁹. La hora de entrada a la cabaña fue a las 2:00 p.m. según el archivo “informativos 13/14”, relacionados con las novedades del lugar²⁰⁰.

-Datos que concuerdan con la información que obra en el libro de huéspedes registrada en MIGRACIÓN COLOMBIA²⁰¹ atinente a la relación de ingresos del 21 al 27 de enero de 2014, casilla 7.

-Las cuales fueron comprobadas en la inspección realizada al hotel, en la que se obtuvo la relación de huéspedes alojados el 22 de enero de 2014 con fecha de salida del día siguiente²⁰², y con la copia de las facturas expedidas a nombre de CASTAÑEDA CHÁUX del servicio y estado de cuenta, documentos en los que consta el pago en efectivo²⁰³, el inventario de la villa, y el soporte de los gastos de licor, agua, almuerzos y picadas mixtas consumidas²⁰⁴.

¹⁹⁶ Cfr. Prueba documental n°. 717 de la Fiscalía.

¹⁹⁷ Cfr. Prueba documental n°. 443 de la Fiscalía. También prueba documental n°. 435.

¹⁹⁸ Cfr. Prueba documental n°. 444 de la Fiscalía.

¹⁹⁹ Cfr. Prueba documental n°. 443 de la Fiscalía.

²⁰⁰ Cfr. Prueba documental n°. 445 de la Fiscalía.

²⁰¹ Cfr. Prueba documental n°. 337 de la Fiscalía.

²⁰² Cfr. Prueba documental n°. 444 de la Fiscalía.

²⁰³ Cfr. Prueba documental n°. 444 de la Fiscalía.

²⁰⁴ Cfr. Prueba documental N°. 444 de la Fiscalía.

-Los pormenores de la reunión, el pago del servicio por quien se identificó como JIMENA y la presencia de las mujeres vestidas con ropa de contenido sexual fueron comprobados por ANDREA MILENA ROMERO GONZÁLEZ²⁰⁵ recepcionista²⁰⁶ y encargada del registro, la documentación, el cobro de los servicios y la entrega de las villas a los clientes, quien reconoció las anotaciones del libro de registro y los recibos del consumo.

En efecto, admitió que fue ella quien en el libro de registro anotó la palabra “VG” en la séptima casilla y aclaró que los demás datos de las personas que usaron la cabaña fueron escritos por una compañera que estaba ese día en inducción (ORIANA) o por algún huésped, ya que las letras a partir del renglón 8 corresponden a sus grafías y las anteriores no²⁰⁷.

Aclaró que ese día ingresaron personas sin registro porque venían a un evento en esa villa, a quienes no se les tomaron datos para su control. En cuanto a la impresión de las hojas de los libros del hotel, de las fechas de registro y de pasajeros en las que figuran el 22 y el 23 de enero de 2014, dijo suponer que cuando el administrador solicitó el libro y al notar que no tenía fechas los llenó con el consecutivo de días para presentarlos en emigración o en el DAS.

En lo que atañe a las particularidades de la reunión, evocó que en horas de la mañana se acercó una señora gordita sin precisar sus datos de nombre JIMENA, con la finalidad de apartar una villa para realizar un evento empresarial

²⁰⁵ Cfr. Testimonio de ANDREA MILENA ROMERO GONZÁLEZ. Junio 23, 24 y 25 de 2021.

²⁰⁶ Cfr. Prueba documental n°. 450 de la Fiscalía. técnica en servicios de alojamiento del hotel Paloverde, quien trabajó en ese sitio desde junio de 2012 hasta noviembre de 2014.

²⁰⁷ Cfr. Testimonio de ANDREA MILENA ROMERO GONZÁLEZ. Junio 23 de 2021.

cancelando el alojamiento en efectivo, advirtiéndole que más tarde llegarían los invitados para que fueran atendidos en lo que pidieran. Aseguró que tuvo contacto con JIMENA en más de una ocasión porque ella pagó el consumo. Dos o tres horas después de la reserva llegaron los hombres registrados y una hora después concurrieron mujeres con ropa “ligera, chiquita y topcitos”.

Recordó²⁰⁸ que las damas estaban vestidas con trajes eróticos, advirtiéndole que JIMENA llegó durante el evento en una camioneta blanca, describiéndola como de tez morena, con señales de que había dado a luz o estar embarazada.

En ese momento detalló que en 2014 existía una cámara de vigilancia para prevenir ladrones “*en el muro del hotel*” que permitía visualizar parte de la villa G en una “*esquinita de la piscina*”, por donde observó que las damas ingresaron a ese recinto. Detalles que coinciden con las imágenes de video aportadas por la Fiscalía en las que se percibe la entrada de vehículos y el personal transeúnte interno o externo que va hacia las villas²⁰⁹, sin necesidad de pasar por en medio del restaurante del lugar que queda a un costado; situación que tampoco es desvirtuada por el testimonio de la investigadora de la defensa del doctor TREJOS LONDOÑO, ANA ELVIA CAICEDO que describió el lugar²¹⁰.

Y, que no contradice a ANDREA ROMERO y a MARBELLY, pues según la defensa la primera dijo que las damas entraron

²⁰⁸ Cfr. Se utilizó la declaración jurada de 20 de septiembre de 2017.

²⁰⁹ Cfr. Prueba documental n°. 437 de la Fiscalía.

²¹⁰ Cfr. Folios 159-160 del cuaderno n°. 1 de prueba documental. Prueba documental n°. 27 de la defensa de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO. Cd de fotos y videos del lugar.

disfrazadas y, la segunda, que las ayudó a vestir en una cabaña, porque la evocación de ANDREA se soportó en lo que vio en las cámaras. Adujo que su turno finalizó a las 9:00 p.m. del 22 de enero de 2014, hora en que los huéspedes de la villa G quedaron allí, asegurando que al día siguiente no estaban, siendo informada por el personal de aseo que encontraron restos de una fiesta con trajes, preservativos, botellas y unas gafas de una persona que luego pasó por ellas, hallazgos que fueron reportados a la recepción. Hecho último que coincide con lo expresado por ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, que al día siguiente regresó a recoger sus anteojos que habían caído en la piscina²¹¹.

Sobre la descripción física de JIMENA aseguró que es de piel morena, 1.60 cms de estatura, con pequitas y manchas en la cara como de embarazo, con 6 o 7 meses de gestación. La relacionó con el caso de AUTORROLLINGS dado que una vez apareció su foto en las noticias se acordó de ella como la persona que hizo la reserva y pagó en 2014, y la del caso del *“asesinato o el atentado que se hizo contra el dueño de esa empresa”*.

Una vez se le puso de presente el acta de reconocimiento fotográfico de 27 de octubre de 2017 junto a dos álbumes identificó a SOFÍA como la persona que pagó la reserva y el evento de la villa G²¹².

²¹¹ Cfr. Testimonio de ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ. 13 de septiembre de 2023.

²¹² Cfr. Prueba documental n° 453 de la Fiscalía. Reconocimiento fotográfico que contó con la presencia del Ministerio Público, quien dejó constancia que la testigo hizo el reconocimiento libre de apremio.

Esta versión fue confrontada en los contrainterrogatorios por la defensa, sin embargo, la testigo sin vacilación ratificó que la persona que pagó los gastos de la fiesta²¹³ fue MARBELLY, pese al intento fallido de impugnar su credibilidad.

-De otro lado, los asistentes a la celebración admitieron que el 22 de enero de 2014 se reunieron en el hotel Paloverde en un almuerzo de despedida del entonces Procurador Judicial II Administrativo, ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, retirándose después de almorzar a la cabaña G a departir, evento que se extendió hasta la noche, corroborando la versión de MARBELLY.

Sobre el particular los abogados CASTAÑEDA CHÁUX, VELÁSQUEZ FLÓREZ, HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, los hermanos BARBOSA HERNÁNDEZ y los magistrados VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO, admitieron que ese día departieron con motivo de la jubilación del tercero, almorzaron y se tomaron unos whiskies para luego pasar a la cabaña G, dado que por ser un día hábil no querían ser observados por el público en general.

De sus testimonios se evidencia la estrategia de ocultar la finalidad de la reunión camuflándola en un almuerzo de despedida y de esta manera degradar los testimonios de MARBELLY JIMÉNEZ y ANDREA ROMERO sobre la presencia de damas de compañía y el pago del agasajo realizado por MARBELLY; sin embargo, sus contradicciones lo robustecen.

²¹³ Cfr. Utilizando declaración jurada de 20 de septiembre de 2017 y entrevista de 13 de septiembre de 2017.

En efecto, si bien algunos aducen que la reunión no se extendió más allá de las 7:00 p.m., ANDREA ROMERO GONZÁLEZ los contradice pues observó que duró más allá de las 9:00 p.m. porque a esa hora terminó su turno y los clientes seguían ahí.

En la primera intervención procesal CASTAÑEDA CHÁUX, aseguró que permanecieron hasta las 7:00 p.m.²¹⁴, en una segunda ocasión averó que él y VELÁSQUEZ FLÓREZ duraron al menos hasta las 9:00 p.m.²¹⁵, corroborando a ANDREA ROMERO, circunstancia esta de relevancia porque con ello se demuestra que sí estuvo en capacidad de observar de principio a fin el evento.

CASTAÑEDA CHÁUX admitió que desde la cabaña G notó la presencia de una cámara de vigilancia en el muro del hotel, en la que se podía observar un extremo de la piscina. Aseveración con lo que confirma que la señora ROMERO GONZÁLEZ pudo mirar en directo lo que ocurría en ese extremo del recinto²¹⁶. Hecho respaldado por BARBOSA HERNÁNDEZ al asegurar que en la cabaña había un “domo” con el cual se podía percibir quien entraba y salía del recinto²¹⁷.

El mismo testigo reconoció que cuando llegó al lugar ya estaba PEDRO BARBOSA HERNÁNDEZ, quien pese a ser el organizador no fungió como anfitrión según los libros de registro del hotel, rol ejercido por HERNÁN confirmando la

²¹⁴ Cfr. Testimonio de HUMBERTO HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX. 15 de marzo de 2023.

²¹⁵ Cfr. Testimonio de HUMBERTO HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX. 11 de septiembre de 2023. Contrainterrogatorio de VARGAS BAUTISTA.

²¹⁶ Cfr. Testimonio de HUMBERTO HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX. 12 de septiembre de 2023.

²¹⁷ Cfr. Testimonio de HUMBERTO HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX. 11 de septiembre de 2013.

versión de MARBELLY. Incluso HERNÁN CASTAÑEDA reconoció que al momento de pagar le cobraron \$400.000, oo por el alojamiento en la cabaña, cifra que según JIMÉNEZ PÉREZ ella sufragó, lo cual fue corroborado por la recepcionista.

Entre el homenajado HERNÁNDEZ VÁSQUEZ y el abogado VELÁSQUEZ FLÓREZ existía cercanía, porque éste dos años antes empezó a litigar en asuntos contencioso-administrativo²¹⁸. Si bien no había relación de amistad entre el primero y CASTAÑEDA CHÁUX, este le dijo al organizador del evento PEDRO BARBOSA HERNÁNDEZ que lo incluyeran, el cual se gestó a finales de noviembre y comienzos de diciembre de 2013.

BARBOSA HERNÁNDEZ adveró que inicialmente pensó realizar un almuerzo privado pero que VELÁSQUEZ FLÓREZ fue quien propuso el almuerzo comunal. Aseguró que fue el agasajado quien sugirió el evento para 2014 después de vacaciones, lo cual comunicó a los abogados de MARBELLY, hecho que coincide con la versión de esta última en cuanto a que VELÁSQUEZ FLÓREZ coordinó con el doctor VARGAS BAUTISTA un encuentro en Paloverde para esa calenda²¹⁹.

Señaló que si bien concurrió al almuerzo se retiró porque estaba de turno como Fiscal en Villavicencio regresando a las 7:00 p.m., hora en la que encontró a VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX, VARGAS BAUTISTA, TREJOS LONDOÑO, HERNÁNDEZ VÁSQUEZ y su hermano ELVER,

²¹⁸ Cfr. Testimonio de ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ.

²¹⁹ Cfr. Testimonio de PEDRO BARBOSA HERNÁNDEZ. 11 de septiembre de 2023.

alcorados. Detalló que estuvo hora y media más en el sitio avalando la percepción de ROMERO GONZÁLEZ en cuanto a que la fiesta se extendió más allá de su turno.

Si bien PEDRO BARBOSA y HERNÁNDEZ VÁSQUEZ aseguran que no hablaron de temas de trabajo y menos del caso de AUTORROLINGS, dicha afirmación se debilita porque el primero se ausentó del evento para regresar sobre las 7:00 p.m. y, el segundo reconoce que estaba ebrio sin tener noción de muchos sucesos de ese día. Empero, VELÁSQUEZ FLÓREZ admitió que se abordaron de manera genérica asuntos laborales, lo cual es lógico porque los 7 comensales eran abogados con práctica en la judicatura, Fiscalía, Procuraduría y en el ejercicio profesional.

BARBOSA admite que sabía que VELÁSQUEZ FLÓREZ y CASTAÑEDA CHÁUX eran conjueces y que el proceso de AUTORROLINGS estaba en trámite de la segunda instancia. Y, ante la pregunta de si conocía que estos eran los defensores de JIMÉNEZ PÉREZ dubita fingiendo desconocer dicha situación, aunque reconoció saber quién era MARBELLY por asuntos de la Fiscalía, confirmando la aseveración de esta que en una ocasión la atendió en la URI de Villavicencio²²⁰, razón por la cual esta tenía claro quién era él.

Los contertulios admiten que el magistrado VARGAS BAUTISTA llegó sobre las 2:00 p.m., cuando estaban terminando el almuerzo. Incluso VELÁSQUEZ FLÓREZ precisó que ingresó directamente a la cabaña²²¹. Por ello, el reparo de

²²⁰ Cfr. Testimonio de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ.

²²¹ Cfr. Testimonio de JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ. 12 de septiembre de 2023.

su defensa en cuanto a que MARBELLY lo haya saludado y no a TREJOS LONDOÑO, no tiene eco porque el primero llegó después²²².

Aunque VELÁSQUEZ FLÓREZ y CASTAÑEDA CHÁUX intentaron hacer creer que en la cabaña de al lado había música y fiesta con presencia de hombres y mujeres, ese hecho no desvirtúa que en la villa G estuvieron las damas de compañía pagadas por MARBELLY; ANDREA ROMERO GONZÁLEZ fue contundente al asegurar que la presencia de estas fue en la villa reservada por MARBELLY y no en otro lugar.

Sobre la forma de pago del consumo las cuentas no cuadran, aspecto medular de la incriminación de JIMÉNEZ PÉREZ. Según la prueba documental el evento costó \$2.021.000, oo. Los asistentes hablan de una “vaca” para recolectar el dinero: CASTAÑEDA CHÁUX dijo que recogió una cuota de \$250.000, oo por cada asistente, lo que da \$1.250.000, oo, sin referir cómo pagó el resto. VELÁSQUEZ FLÓREZ afirmó que 5 personas dieron esa cifra menos el hermano de PEDRO BARBOSA quien aportó \$180.000, oo y el saldo fue asumido por él y CASTAÑEDA CHÁUX, contribuyendo este último con más dinero cancelando en efectivo y sin tarjeta, lo que contradice la versión del resto de asistentes respecto a que todos sufragaron el evento a excepción del homenajeado; respecto del saldo de \$850.000, oo no se pidió contribución según la versión de BARBOSA HERNÁNDEZ²²³.

²²² Lo cual coincide.

²²³ *Cfr.* Testimonio de PEDRO BARBOSA HERNÁNDEZ. 11 de septiembre de 2023.

En cuanto a la justificación del desfase, CASTAÑEDA CHÁUX señaló que ello ocurrió porque en la cuenta se incluyó el hospedaje de cerca de \$400.000, oo, sin embargo, ese rubro quedó faltando siendo asumidos por él, aspecto que concuerda con la versión de MARBELLY en el sentido de que hubo un excedente que ella le reintegró al primero.

VELÁSQUEZ FLÓREZ negó haber comentado a JIMÉNEZ PÉREZ los pormenores de la reunión, no obstante, esta refirió detalles que se explican porque estuvo presente, siendo evidente que algún asistente cercano a ella le comentó situaciones específicas ocurridas allí, calidad que solo tenían VELÁSQUEZ FLÓREZ y CASTAÑEDA CHÁUX.

En suma, la versión de los asistentes a la reunión no enerva los testimonios de ANDREA y MARBELLY sobre el pago que hizo el 22 de enero de 2014, ni la presencia de mujeres para agasajar a los acusados.

Contrario a lo manifestado por la defensa del doctor TREJOS LONDOÑO para el 22 y el 23 de enero de 2014, la villa contigua a la G no estaba ocupada por DAVID CAMACHO, quien según los libros de registro ingresó a la A el 23 de enero, saliendo al día siguiente, cabaña distante de la G²²⁴, razón por la cual la manifestación de JIMÉNEZ PÉREZ de estar un momento en la del lado (la H) no es infirmada por la presencia de CAMACHO, constituyéndose en una conjetura la afirmación que esta haya ingresado clandestinamente a la cabaña ocupada por este.

²²⁴ Cfr. Pruebas documentales n°. 444 y 445 de la Fiscalía.

De igual manera, según el informe diario de huéspedes elaborado por ANDREA ROMERO GONZÁLEZ el 22 de enero de 2014, no hay soporte de consumo en la villa H lo que indica que estaba vacía²²⁵, circunstancia que coincide con el cuadro de relación de ingresos del 21 al 27 de enero de 2014 en el que se ratifica que la villa H durante el 22 al 23 de enero²²⁶ estaba sin clientes, lo que confirma que MARBELLY permaneció allí pendiente de las necesidades de los agasajados.

El hecho que en el documento “informativos 13-14²²⁷” del archivo del hotel no aparezca la relación de desechos encontrados en la cabaña G luego de la reunión como condones, botellas de licor y agua no desvirtúa el testimonio de ANDREA ROMERO GONZÁLEZ, por tratarse de residuos irrelevantes que no llaman la atención, a diferencia del retiro de las hamacas o la entrega de mesas auxiliares o el descuido en la ubicación de la manguera, artículos esenciales para la limpieza de las zonas comunes.

En consecuencia, si no se anotó el hallazgo de las gafas de HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, elemento recogido por este al día siguiente, el cual cayó en la piscina, ello tampoco demerita los testimonios de MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ y de ANDREA ROMERO GONZÁLEZ.

Es intrascendente que los acusados hayan confirmado la sentencia condenatoria del esposo de ROMERO GONZÁLEZ,

²²⁵ Cfr. Prueba documental n°. 450 de la Fiscalía. Aparece como empleada del hotel desde el 29 de junio de 2012 al 30 de noviembre de 2014. Área recepción.

²²⁶ Cfr. Prueba documental n°. 437 de la Fiscalía.

²²⁷ Cfr. Documental n°. 445 de la Fiscalía.

máxime que la defensa no demostró la presunta retaliación de esta.

1.2.4. Demostrada, entonces, la ocurrencia de la reunión de 2014 mencionada por MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ que incluyó el consumo de comida, licor y servicios sexuales en beneficio de los Magistrados VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO, pagada por ella; cobra relevancia el rumor que escuchó CAROLINA VELÁSQUEZ SANTA a través de un familiar en una serviteca en enero de 2017, de que MARBELLY había pagado por su absolución y comunicó a su jefe quien le ordenó llamar a JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ, al que el aforado le pidió advirtiera a MARBELLY que ellos no estaban solicitando dinero.

Episodio que coincide con lo referido por los tres abogados VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA GUTIÉRREZ, reconociendo que en marzo de 2017 recibieron de JIMÉNEZ PÉREZ la suma de \$800.000.000, oo, en tres consignaciones. El primero \$300.000.000, oo y los restantes, \$250.000.000, oo, con motivo del pago de honorarios, los cuales devolvieron dos meses después por solicitud de ella.

Si bien aducen que esa cifra congloba las asesorías por varios casos en diferentes despachos judiciales, dicha afirmación contradice el acuerdo sobre el pago de honorarios con MARBELLY en el periodo 2011-2017, suma que dividía en meses y semanas; y que es creíble para la Sala pues las reglas de la experiencia en cuanto a que si los cheques fueron girados como pago de honorarios no había motivo para su devolución, y mucho menos para afirmar que ello se hizo por el temor hacia

su cliente ya que de tiempo atrás sabían de sus condiciones personales; además, extraña que esta conducta no la hubiesen denunciado pese a su evidente ilicitud.

Además, la devolución del dinero contradice que JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ se quejara de las dificultades económicas en el litigio penal²²⁸, razón por la cual incursionó en otras áreas del derecho, siendo inverosímil que restituyera dicha cantidad a su cliente cuando su actividad es el litigio.

Además, existe discordancia en las sumas pactadas con MARBELLY SOFÍA, lo cual ratifica que las consignaciones de marzo de 2017 no eran por el pago de servicios prestados:

ACOSTA GUTIÉRREZ aseguró que los honorarios como defensor de a. Manopicha ascendieron a \$400.000.000, oo divididos con VELÁSQUEZ FLÓREZ y luego con CASTAÑEDA CHÁUX entre 2010-2014, de los cuales recibió máximo \$180.000.000, oo²²⁹. Afirmó que en 2014 hicieron un corte para fijarlos en \$1.500.000.000, oo que incluía la asesoría en otras actuaciones diferentes al primer asunto.

CASTAÑEDA CHÁUX, por su parte, señaló no recordar el monto de sus honorarios en el caso de AUTORROLLINGS, cifra que se cancelaba semanal y quincenalmente. Sin embargo, al aumentarse el número de procesos a asesorar se hizo un corte para fijar el monto de \$1.500.000.000, oo adquiriendo JIMÉNEZ PÉREZ el compromiso de pagar el 50% en 2015,

²²⁸ Cfr. Testimonio de ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ. 11 de septiembre de 2023.

²²⁹ Cfr. Testimonio de JAVIER ACOSTA GUTIÉRREZ. 18 de marzo de 2024.

pacto formalizado en 2017²³⁰. Así, aseguró que el cheque de \$250.000.000, oo es el reconocimiento de su labor anterior.

VELÁSQUEZ FLÓREZ adujo que hubo un acuerdo económico por la defensa de MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ incluyendo los servicios prestado a SMITH BAYARDO PARRA a cargo de ACOSTA GUTIÉRREZ en cuantía de \$500.00.000, oo; los cuales se reajustaron al imputarse tres homicidios más y el concierto para delinquir aparte de otras asesorías, estipulándose pagos anuales de \$200.000.000, oo para ellos dos sin incluir a CASTAÑEDA CHÁUX; empero, al darse cuenta de que era oneroso para ella redondeó el valor en 2014 en \$1.500.000.000, oo²³¹.

Al explicar cuánto dinero le pagó MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ en el inicial acuerdo contradijo a ACOSTA GUTIÉRREZ y a CASTAÑEDA CHÁUX, quienes aseguraron que la cifra fue exigua al señalar que cobró un cheque por \$200.000.000, oo, acordándose pagos quincenales hasta alcanzar \$380.000.000, oo o \$400.000.000, oo.

Añade que a este guarismo se adicionó \$1.500.000.000, oo, comprometiéndose JIMÉNEZ PÉREZ a pagar el 50% a los tres, lo cual incumplió en 2015 por su “captura”. Acuerdo materializado en marzo de 2017 a través de cheques firmados y cruzados en su presencia en una visita que realizó en el centro de reclusión El Buen Pastor de esta ciudad en cuantía de \$250.000.000, oo para CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA

²³⁰ Cfr. Testimonio de HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX. 11 de septiembre de 2023. Contrainterrogatorio de VARGAS BAUTISTA. Y Testimonio de HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX de 12 de septiembre de 2023.

²³¹ Cfr. Testimonio de JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ. 12 de septiembre de 2023. Contrainterrogatorio de VARGAS BAUTISTA.

GUTIÉRREZ, aumentando dicha cifra en \$50.000.000, oo a VELÁSQUEZ FLÓREZ con ocasión de un proceso de custodia de los menores hijos de MARBELLY.

Pese a la vehemencia de VELÁSQUEZ FLÓREZ en aducir que el monto total de las asesorías a JIMÉNEZ PÉREZ ascendió a \$2.000.000.000, oo, que abarcó 24 procesos en indagación, incluyendo el de AUTORROLLINGS²³², sus colegas dicen que la nueva cifra no incluyó este proceso.

Incluso, de aceptarse que dicho caso se encontraba en el reajuste de honorarios es evidente que para 2014 ya existía fallo en contra de MARBELLY pendiente de la apelación, oponiéndose a las reglas de la experiencia que la contraprestación económica por la gestión en otros asuntos durara un año para ser efectivo el pago.

Afirmación contradictoria porque si bien inicialmente sostuvo la imposibilidad de MARBELLY de pagar sus compromisos al sobrevenir su reclusión como consecuencia de la acción de tutela interpuesta por HENNY JAZMÍN LARROTA PEÑA²³³, posteriormente dijo que siguieron cobrando honorarios mensualmente de los iniciales \$500.000.000, oo hasta 2015, sin recibir dinero en 2016, sino hasta marzo de 2017²³⁴.

El común denominador en los tres abogados es que durante dos meses mantuvieron congelados dichos rubros sin invertirlos o gastarlos hasta junio de 2017, fecha en la que fueron devueltos a su giradora por solicitud de ella, a lo que

²³² Cfr. Testimonio de JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ. 12 y 13 de septiembre de 2023.

²³³ Cfr. Prueba documental n°. 318 de la Fiscalía.

²³⁴ Cfr. Testimonio de JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ. 13 de septiembre de 2023.

accedieron sin objeción pese a ser el fruto del trabajo de tres años, aspecto que contraría el sentido común porque nadie cumple un contrato de prestación de servicios gratuitamente en una profesión como la abogacía, ni reintegra al poderdante el valor de los honorarios pactados.

Es más incoherente aun que luego de reintegrado el dinero en junio de 2017, antes de la lectura de la decisión de segunda instancia, hayan interpuesto el recurso extraordinario de casación que según las reglas de la experiencia genera un costo adicional²³⁵.

Así las cosas, la tesis de MARBELLY JIMÉNEZ sobre el motivo de la devolución del dinero producto del acuerdo ilegal en 2014 entre sus abogados y los acusados se robustece, porque para esa fecha sabía del registro de la ponencia mediante la cual se confirmaba su condena y aumentaba la pena en trece años.

Lo anterior se comprueba porque el proyecto de decisión se registró el 29 de junio de 2017 y se aprobó el 4 de julio siguiente, 6 días antes de la imputación de cargos en contra de los tres magistrados, hecho que acredita que MARBELLY tenía motivo para pedir el reintegro del dinero pues sabía que la decisión iba en contra de sus intereses, según se lo comentó su abogado JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ.

Además, los tiempos aducidos por JIMÉNEZ PÉREZ coinciden, desde la emisión del programa Séptimo Día en la que

²³⁵ Cfr. Folio 535 del cuaderno n°. 3 de prueba documental. Prueba documental n°. 101 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

se hizo pública la demora en el fallo de segunda instancia, hasta la fecha de lectura de fallo de segunda instancia.

Durante ese lapso del 12 de marzo de 2015 hasta al 5 de julio de 2017, VELÁSQUEZ FLÓREZ visitó en 43 oportunidades a JIMÉNEZ PÉREZ en la cárcel El Buen Pastor de esta ciudad, siendo relevante que entre octubre de 2016 y junio de 2017 ingresó 11 veces, destacándose la visita del 21 de marzo de 2017 en la que MARBELLY, según VELÁSQUEZ FLÓREZ, le entregó tres cheques de BANCOLOMBIA girados a nombre de él y de sus colegas, y la de 22 de junio de 2017, 7 días antes del registro del fallo²³⁶, fecha en la que según el abogado su clienta le pidió devolver el dinero. Manifestación que concuerda con el dicho de MARBELLY JIMÉNEZ en cuanto a que su defensor le comunicó que el proyecto de segunda instancia venía contrario a lo convenido con ellos, motivo por el cual exigió la devolución del dinero.

No hay duda, entonces, que dichas circunstancias probadas corroboran que los cheques entregados a sus abogados era el cumplimiento de la promesa remuneratoria aceptada por los acusados.

1.2.5. Convergen con las anteriores pruebas los siguientes hechos con los cuales se ratifica el dicho de MARBELLY, relativo a que sus abogados tenían la facilidad de acercarse a los acusados a fin de realizar la negociación ilegal.

-Para enero de 2017, VELÁSQUEZ FLÓREZ y CASTAÑEDA CHÁUX eran conjueces de la Sala Penal del TSDJ

²³⁶ Cfr. Prueba documental n°. 441 de la Fiscalía.

y tenían cercanía con los acusados, circunstancia que venía de tiempo atrás. Hecho probado con las actas de su elección en esa dignidad; además por ser admitida por estos y los procesados VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO, quienes señalaron que dicha condición en 2014 se mantenía²³⁷. Calidad también percibida por personas ajenas al Tribunal como: PEDRO BARBOSA y ÁLVARO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, y los empleados de la Sala Penal del TSDJV, VELÁSQUEZ SANTA y CAPOTE HERRERA.

Adicionalmente, aceptaron la cercanía entre ellos, por esa razón BARBOSA HERNÁNDEZ los invitó junto a los acusados al evento de Paloverde de 22 de enero de 2014, quienes no tuvieron reparo en asistir. Relación aceptada por VELÁSQUEZ SANTA, quien afirmó que vio a JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ FLÓREZ preguntando en el despacho de ALCIBÍADES VARGAS sobre el proceso cuestionado.

-En 2014 el proceso contra JIMÉNEZ PÉREZ tenía notoriedad social.

A nivel regional y nacional la actuación penal en contra de MARBELLY se identificó como el caso de AUTOROLLINGS, hecho difundido en los medios de comunicación y replicado por personas del común como ANDREA ROMERO GONZÁLEZ, quien admitió recordar el suceso de enero de 2014 cuando en redes sociales se enteró del escándalo que involucró a los acusados con motivo de las audiencias preliminares de 2017, evocación que en modo alguno vicia su testimonio, por el

²³⁷ Cfr. Pruebas n°. 606 a 612 documentales de la Fiscalía.

contrario, lo fortalece en tanto recordó la fiesta con mujeres sin agregar datos más allá de lo que vio directamente.

2. De la valoración conjunta de estos hechos, la Sala colige en grado de certeza que los aforados ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL TREJOS LONDOÑO, aceptaron la promesa remuneratoria en cuantía de \$2.000.000.000, oo, y se beneficiaron con los agasajos de Paloverde ofrecidos por JIMÉNEZ PÉREZ, aunado al señalamiento directo de esta quien aceptó los hechos de ofrecer dicha suma y las atenciones a sus juzgadores de segunda instancia, a cambio de su absolución.

Finalidad que si bien no se cumplió en modo alguno descarta el comportamiento cohechador por tratarse de un delito de peligro, con independencia del resultado obtenido²³⁸.

Es innegable que luego de la llegada del expediente en 2012 a la Sala Penal del TSDJVA hubo un acuerdo ilegal entre MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ, a través de sus abogados VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA GUTIÉRREZ y los acusados, año en el que empezaron los acercamientos tendientes a concretar el monto de la negociación, de la cual se beneficiaría la primera con un fallo absolutorio, los cuales continuaron en 2013.

Los acercamientos se analizaron en el contexto de los hechos como eslabón del contrato ilícito que fueron la antesala de la concreción de la suma a entregar en 2014, materializada en marzo de 2017, actividades que sirvieron de preámbulo para

²³⁸ Cfr. CSJ SP241-2023, rad. 62214.

estimular el apetito corrupto de los acusados, con el cual se logró que se comprometieran a realizar un acto contrario a sus deberes oficiales.

3. El elemento del tipo relacionado con la realización de “un acto contrario a sus deberes oficiales”, se traduce en el compromiso de los enjuiciados de violar su independencia e imparcialidad, atributos anejos al ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, adoptando una decisión contraria a derecho, la absolución sin existir mérito para ello.

El artículo 154-15 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, prohíbe a los servidores judiciales “recibir cualquier tipo de remuneración de los interesados en un proceso por actividades relacionadas con el ejercicio del cargo”, la cual se sanciona penalmente cuando la voluntad de los jueces se une a los fines ilícitos de la compra de la función, lo que conlleva el incumplimiento de sus deberes de fallar el asunto ajeno a cualquier interés particular.

En estos términos, la Sala encuentra que la Fiscalía logró acreditar más allá de toda duda la concurrencia de los elementos del tipo objetivo.

Sobre el doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ existe duda probatoria sobre que este haya aceptado la promesa remuneratoria, ni recibido dádiva.

4.4. Tipicidad subjetiva

Del recaudo probatorio presentado por la Fiscalía se colige que los procesados obraron con conocimiento y voluntad de que estaban aceptando promesa remuneratoria en cuantía de \$ 2.000.000.000, oo y recibiendo las utilidades derivadas de la estadía con consumo de licor y atención sexual de mujeres en el hotel Paloverde, encuentros realizados en los años 2012, 2103 y 2014, con la finalidad de ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales, proferir una sentencia absolutoria sin haber mérito para ello.

Las siguientes pruebas acopiadas al juicio demuestran que los dos procesados sabían que estaban actualizando los elementos del tipo objetivo, sin embargo, procedieron a realizar el acuerdo ilegal libre y voluntariamente.

1. Con el testimonio de MARBELLY se patentizó que dieron aval a la negociación, por esa razón asistieron a los eventos programados en Paloverde, conociendo que el primero era el defensor JIMÉNEZ PÉREZ, quien junto a los abogados HERNÁN CASTAÑEDA CHÁUX y JAVIER ACOSTA actuaban como bancada con interés en el resultado del proceso.

Relación contractual que venía de tiempo atrás porque antes de tramitarse el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, en dos oportunidades previo a 2012, el asunto llegó al Tribunal con motivo de la apelación de los autos que negaron una nulidad²³⁹ y resolvió las solicitudes de pruebas²⁴⁰. Incluso, en la audiencia de lectura de la última

²³⁹ Cfr. Folios 601 a 609 del cuaderno n°. 3 de prueba documental. Prueba documental n°. 120 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

²⁴⁰ Cfr. Folios 610 a 627 del cuaderno n°. 4 de prueba documental n°. 121 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

providencia VELÁSQUEZ FLÓREZ solicitó aclaración, la cual se resolvió el 22 de agosto de 2011²⁴¹.

Además, los abogados actuaron como bloque, condición que debió ser advertida por los procesados que los obligaba a rechazar cualquier tipo de acercamiento o invitación proveniente de ellos. Es que en condiciones normales cualquier funcionario judicial que acepta promesa remuneratoria y recibe utilidades de las partes interesadas en los asuntos tramitados en sus despachos, sabe que es un comportamiento éticamente reprochable y sancionado disciplinaria y penalmente como cohecho.

Los tres eventos realizados en Paloverde fueron pagados por una persona directamente interesada en las resultas del proceso, con el conocimiento claro de los acusados de que convenir en esas condiciones con MARBELLY transando la imparcialidad y transparencia con la que debían actuar en ese asunto a su cargo.

Del rol de organizador asumido por VELÁSQUEZ FLÓREZ, CASTAÑEDA CHÁUX y ACOSTA GUTIÉRREZ, fácilmente podían colegir que las atenciones a ellos dispensadas provenían de MARBELLY JIMÉNEZ quien estaba pendiente de la decisión judicial que debían adoptar en la apelación, por lo tanto, podían precaver las consecuencias de su conducta.

2. Como funcionarios de carrera judicial conforme se demostró, fueron capacitados en un curso-concurso orientado a la adquisición de elementos teóricos y prácticos en ética pública, filosofía, derecho penal, independencia judicial e imparcialidad,

²⁴¹ Cfr. Folio 623 del cuaderno de pruebas documentales. Prueba n°. 122 documental de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA. Ambas decisiones con ponencia del doctor ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

así como en el manejo de la normatividad sobre la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia según el Acuerdo n°. PSAA08-5334-2008, de modo que ninguna duda tenían que aceptar promesa remuneratoria y recibir dádivas a cambio de un acto contrario a sus deberes legales, materializaba los elementos del tipo de cohecho propio.

Dentro de su formación judicial es obvio que conocían la prohibición del artículo 154-15 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Sin embargo, sin reparo aceptaron la promesa remuneratoria y recibir los agasajos de los abogados de una de las partes en un proceso a su conocimiento, lo que denota la intención de violentar la ley. Sin reparo negociaron con los abogados de JIMÉNEZ PÉREZ.

3. Pese a ser de su conocimiento siguieron adelante en la negociación ilegal durante el periodo 2012-2014 acordando el 22 de enero de 2014 el monto de la promesa remuneratoria, materializada a través de cheques girados en marzo de 2017 a los intermediarios, autorizados por JIMÉNEZ PÉREZ.

4. Para el 2012, tenían más de 10 años de experiencia en la rama judicial como jueces penales de distintos niveles, por lo tanto, conocían perfectamente los elementos necesarios para la configurar el delito de cohecho propio, en especial, la prohibición de aceptar promesa remuneratoria y recibir utilidades o dádivas de las partes del proceso, pese a ello voluntariamente actualizaron sus elementos.

5. No es creíble que ignoraran la connotación social del proceso denominado AUTORROLLINGS, ni que VELÁSQUEZ FLÓREZ fuese el abogado de JIMÉNEZ PÉREZ, o que CASTEÑEDA CHÁUX careciera interés en el caso; pues personas con menos experiencia judicial y del común dieron cuenta de ello como PEDRO BARBOSA HERNÁNDEZ, CAROLINA VELÁSQUEZ SANTA y ANDREA ROMERO GONZÁLEZ, destacando el impacto social del asunto y la relación de dichos abogados con MARBELLY.

6. Adicionalmente, los siguientes hechos reafirman su conocimiento y voluntad:

6.1. Respecto del doctor VARGAS BAUTISTA, MILLÁN MONTOYA, CAPOTE HERRERA y VELÁSQUEZ SANTA, judicante, auxiliar judicial y asesora de su despacho, se refirieron a los protocolos de llegada de los expedientes para trámite y sobre circunstancias relacionadas con el proceso cuestionado, de los cuales se deduce que sabía que VELÁSQUEZ FLÓREZ era el defensor de MARBELLY.

CAPOTE HERRERA aseguró que no tuvo contacto con el caso porque su hija JENNY ANDREA es la madre de una hija del occiso ÓSCAR PARRADO²⁴², situación que advirtió a su jefe; hecho que fue confirmado por MILLÁN MONTOYA ya que en junio de 2012 el procesado le dio el expediente y no a su auxiliar judicial, informando de su labor al titular del despacho. El motivo de dicha directriz fue el nexo familiar de CAPOTE HERRERA con una de las víctimas, circunstancia de la cual se colige que se percató una vez más de quién era el

²⁴² Cfr. Testimonio de LUIS ERNTIQUE CAPOTE HERRERA. 5 de septiembre de 2023.

abogado de JIMÉNEZ PÉREZ.

VELÁSQUEZ SANTA señaló que en 2016 advirtió sobre un faltante de CDS, elementos indispensables para la sustanciación del proceso cuyas carpetas estaban en poder del magistrado VARGAS BAUTISTA, quien se encontraba estudiando un tema de nulidad y congruencia; nueva oportunidad para constatar quiénes eran las partes de la actuación procesal²⁴³.

Por ello, llama la atención que cuando la asesora VELÁSQUEZ SANTA le informó acerca del rumor escuchado sobre el pago de JIMÉNEZ PÉREZ por su absolución, le dijera que se comunicara con VELÁSQUEZ FLÓREZ para que concurriera a su oficina con la finalidad de aclararle que no era cierto que los magistrados estuvieran pidiendo dinero y que si terceras personas lo hacían ello era un engaño; reacción extraña a cómo debe actuar quien es señalado de cometer un ilícito.

En efecto, de haber sido cierta su preocupación por el rumor, lo lógico hubiera sido que procediera a denunciar a JIMÉNEZ PÉREZ o al menos a formular queja disciplinaria en contra de VELÁSQUEZ FLÓREZ, y adelantar las averiguaciones disciplinarias internas, e informarlo a sus colegas o a la Presidencia de la Corporación, lo cual no hizo. Por contraste asumió una actitud pasiva y conciliadora pese a que estaba en juego su reputación y la de la Corporación.

²⁴³ Cfr. Folio 382 del cuaderno n°. 2 documental. Prueba n°. 89 de la prueba documental de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

6.2. Respecto del doctor TREJOS LONDOÑO, JIMÉNEZ PÉREZ lo señaló como conecedor de la negociación ilegal y de que ella sufragaba los gastos en los encuentros con sus abogados, ya que siempre concurrió a los encuentros junto con su colega pese a saber que VELÁSQUEZ FLÓREZ fungía como apoderado de ella, pues integró la Sala de decisión que conoció de la apelación de la sentencia condenatoria del proceso cuestionado²⁴⁴.

Incluso JIMÉNEZ PÉREZ lo vio llegar al evento de 2014 y encontrarse con sus abogados sin ninguna reticencia, como lo había hecho en dos ocasiones anteriores, al punto de señalar que este sabía y conocía el propósito de las reuniones.

Tal como pasó con su colega, sus subalternos dan cuenta del protocolo de manejo de expedientes²⁴⁵ del que es difícil aceptar que no conocía que estos últimos tenían interés en los resultados de la actuación, en especial que VELÁSQUEZ FLÓREZ era apoderado de MARBELLY, razón suficiente para rechazar cualquier contacto con ellos extraprocesalmente.

No es creíble de que no supiera que MARBELLY JIMÉNEZ PÉREZ sufragó los gastos, porque si los últimos en salir de la reunión fueron CASTAÑEDA CHÁUX y VELÁSQUEZ FLÓREZ, es apenas natural deducir que al pagar estos la cuenta, ello se debía al interés que tenían en los resultados de la apelación, inferencia de fácil construcción para cualquier ciudadano del común.

²⁴⁴ Cfr. Folio 445 del cuaderno n°. 3 de prueba documental. Prueba documental n°. 100 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA.

²⁴⁵ Cfr. Testimonio de PABLO ANDRÉS ARIZA ORTÍZ. 8 de febrero de 2024.

7. Las reglas de la experiencia relativas al actuar de los funcionarios judiciales pulcros enseñan que no se deben aceptar promesas remuneratorias, ni aceptar regalos ni dádivas de las partes del proceso.

Además, los procesados conocían de tiempo atrás a los defensores como abogados de primera línea en los casos de connotación en la región, ya que tuvieron un colegaje no solo funcional sino académico. Así lo refirieron en sus testimonios, aspecto que denota su proximidad, lo que explica la facilidad con que aceptaron los agasajos pasando por alto la ilegalidad de los ofrecimientos, máxime cuando se demostró la experiencia incluso en delitos contra la administración pública, tema conocido en la segunda instancia del proceso conocido “de las fiducias”²⁴⁶.

8. De la ponderación conjunta de estos hechos demostrados: el conocimiento previo de las partes del proceso, su capacitación en temas penales y administrativos como magistrados de carrera, su experiencia como jueces y magistrados, la relación de amistad y cercanía que existía entre ellos y los abogados de JIMÉNEZ PÉREZ, la connotación regional del caso de AUTOROLLINGS, la facilidad para aceptar invitaciones de abogados que intervienen en sus despachos, y la pasividad asumida ante los rumores de corrupción del caso; la Sala colige más allá de toda duda que los procesados al aceptar la promesa remuneratoria y los agasajos eran conscientes que estaban vendiendo la función de administrar, voluntaria y libremente procedieron a materializarlo.

²⁴⁶ Cfr. Prueba documental n°. 12 de la defensa de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA. Folio 91 del cuaderno de pruebas documentales n°. 1.

Tan conscientes eran de ello que camuflaron en una despedida de alguien ajeno a la componenda, el acuerdo ilegal para no ser descubiertos. Incluso en el libro de registro de Paloverde se consignó cédulas que no correspondían a su nombre, situación que encaja perfectamente en la intención de ocultar su presencia en dicho lugar en enero de 2014.

En conclusión, se acreditó la tipicidad objetiva y subjetiva de este punible.

4.5. Antijuridicidad

En este evento es clara la lesividad de la conducta realizada por los acusados, pues se desprendieron de sus deberes al aceptar la promesa remuneratoria y recibir los agasajos, comportamiento ajeno a los fines de la justicia, cohonestando acuerdos de voluntades ilegales con la finalidad de amparar intereses individuales de MARBELLY SOFÍA JIMÉNEZ PÉREZ, menoscabando la transparencia, la imparcialidad y la objetividad con la que debían actuar. No hay duda, entonces, que debilitaron la confianza de los asociados en las actuaciones de la rama judicial, transmitiendo la imagen de que los jueces de la República pueden ser corruptibles o que el sentido de sus decisiones pueden ser compradas.

4.6. De la Culpabilidad

Para la Sala, es evidente que lo acusados VARGAS BAUTISTA y TREJOS LONDOÑO para la fecha de los hechos tenían plena capacidad para comprender la ilicitud de sus actos y para autodeterminarse conforme dicha comprensión,

pues así lo revela su sanidad mental y la plena conciencia sobre su antijuridicidad, siendo exigible una conducta adecuada a las normas.

No hay prueba de que cuando ejecutaron las conductas típicas y antijurídicas, fueran el producto de alguna perturbación psíquica o inmadurez psicológica que les impidiera comprender y acatar los mandatos legales.

Por el contrario, sus testimonios en el juicio ratifican que para el momento de su comisión no padecían de patologías transitorias o permanentes que les impidiera comprender la naturaleza de las conductas atribuidas, por manera que los injustos pueden ser atribuidos ya que pese a la posibilidad de ajustar su comportamiento a la Constitución y a la ley no lo hicieron, lo que amerita tratamiento punitivo.

De igual forma, contaban con plena conciencia de la antijuridicidad de la conducta, por su formación profesional de abogados y su amplia experiencia en la administración de justicia, ocupando cargos desde la base de la estructura judicial, hasta alcanzar la magistratura de un Tribunal, máximo cargo al que se puede acceder en los distritos judiciales, que implica para su ejercicio las más ilustres cualidades y valores éticos.

Como quedó demostrado, los documentos que acreditan la experiencia de los acusados denotan una amplia carrera profesional en los cargos de jueces penales municipales y del circuito, sumado al ejercicio de la docencia universitaria al servicio de diferentes instituciones educativas del Meta.

Circunstancias de las que se esperaba un comportamiento probo y les permitían conocer que les era exigible otra conducta acorde con la ley y la pulcritud. Pese a ello, optaron por prestar su voluntad a los objetivos personales por JIMÉNEZ PÉREZ y sus abogados, a sabiendas de que con su actuar lesionaba efectivamente la administración pública, poniendo al servicio de intereses particulares la función de impartir justicia rectamente.

5. Concierto para delinquir

5.1. Sobre la prescripción de la acción penal

El defensor del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ pregonó la prescripción de la acción penal de este delito, aduciendo que en la audiencia de imputación como en el escrito de acusación la Fiscalía le imputó concierto para delinquir simple, el cual varió a agravado en la formulación de acusación por promocionar y organizar el concierto, agravante que pide se excluya en protección del principio de congruencia, y se ordene el cese de procedimiento porque que el tiempo previsto en la ley ya transcurrió para que opere ese fenómeno jurídico.

En criterio de la Sala, le asiste razón al defensor en que el cargo atribuido es el de concierto para delinquir simple; en efecto en la audiencia de imputación de 10 de julio de 2017 se le endilgó:

(...) A continuación, la Fiscalía realizará la imputación jurídica conforme al orden que he señalado en esta audiencia²⁴⁷:

²⁴⁷ Cfr. Audiencia de imputación. 10 de julio d2 2017. Record: 2:13:19.

De los elementos materiales de prueba y evidencia física y demás información legalmente obtenida se infiere razonablemente la comisión como autor de FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ por la presunta comisión, entonces, (...) Respecto de las siguientes conductas:

*(...) En este mismo sentido la Fiscalía le imputa bajo el nexo de dolo la conducta adecuada en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, **primer inciso** que dispone²⁴⁸:*

Artículo 340. Concierto para delinquir: cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada por esa sola conducta con prisión de 48 a 108 meses.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir. (...).

Como ya se ha advertido todas esas conductas bajo la modalidad de concurso heterogéneo de delitos conforme al artículo 31 de la Ley 599.

Además, la Fiscalía le imputa la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000, así: numeral 9° (...).

(...) De igual manera considera esta delegada que de los elementos materiales de prueba y evidencia y demás información legalmente obtenida se infiere razonablemente la vinculación como autor de ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA, entonces, por la presunta comisión en concurso heterogéneo conforme a la norma del artículo 31 del Código Penal de la Ley 599 de 2000 que dispone (...) de las siguientes conductas²⁴⁹:

*(...) En ese mismo sentido²⁵⁰, la Fiscalía le imputa en un nexo de dolo la conducta adecuada en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, **primer inciso**, que dispone:*

Artículo 340. Concierto para delinquir: Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta con prisión de 48 a 108 meses.

Como ya se ha advertido en todas esas conductas en la modalidad de concurso heterogéneo al artículo 31 de la Ley 599 de 2000. (...).

²⁴⁸ Cfr. Audiencia de imputación. 10 de julio d2 2017. Record: 2:16:45.

²⁴⁹ Cfr. Audiencia de imputación. 10 de julio d2 2017. Record: 2:18:13.

²⁵⁰ Cfr. Audiencia de imputación. 10 de julio de 2017. Record: 2:22:27.

(...) De los elementos materiales de prueba y evidencia física y demás información legalmente obtenida²⁵¹ se infiere razonablemente la vinculación como autor de JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO por la presunta comisión de concurso heterogéneo conforme al artículo 31 del Código Penal (...) de las siguientes conductas punibles:

*(...) En este mismo sentido, la Fiscalía le imputa bajo un nexo de dolo²⁵², la conducta prevista en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, **primer inciso**, que dispone:*

*Artículo 340: concierto para delinquir: cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta con prisión de 48 a 108 meses. **Primer inciso.***

Como ya se ha advertido todas esas conductas bajo la modalidad de concurso heterogéneo de delitos conforme al artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

En el escrito de acusación mantuvo la imputación; sin embargo, en la audiencia de formulación de acusación agregó el agravante del inciso 3° al doctor DÍAZ RODRIGUEZ:

(...) Por los hechos jurídicamente relevantes antes descritos, la Fiscalía General de la Nación, acusa como probable autor a FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ en concurso heterogéneo (...) de las siguientes conductas: (...).

*En este mismo sentido, la fiscalía acusa por el delito de concierto para delinquir **agravado** adecuado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, **primer inciso** y respecto a **la promoción y organización.** (...) ²⁵³.*

También se acusa a ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA por la comisión en concurso heterogéneo (...) en ese mismo sentido la Fiscalía lo acusa por el delito de concierto para delinquir, adecuado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. (...) ²⁵⁴.

Por último, se acusa como autor a JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO por la presunta comisión en concurso heterogéneo (...) conforme a las siguientes conductas punibles:

²⁵¹ Cfr. Audiencia de imputación. 10 de julio de 2017. Record: 2:24:02.

²⁵² Cfr. Audiencia de imputación. 10 de julio de 2017. Record: 2:26:51

²⁵³ Cfr. Audiencia de formulación de acusación. 12 de febrero de 2018. Record: 2:06:53.

²⁵⁴ Cfr. Audiencia de formulación de acusación. 12 de febrero de 2018. Record: 2:08:56.

En este mismo sentido la Fiscalía infiere la probable comisión y se acusa en su calidad de autor de la conducta de concierto para delinquir, adecuado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En la audiencia de imputación al doctor FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ se le atribuyó el concierto para delinquir simple y al verbalizar la acusación la fiscal hizo alusión al inciso tercero sin endilgarle fácticamente la agravante, es decir, en el escrito de acusación mantuvo la imputación jurídica y en la sustentación de la acusación le endilgó expresamente el inciso tercero sin especificar los hechos jurídicamente relevantes en los que se soportaba.

Respecto a los doctores ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO tanto en la imputación como en el escrito de acusación y en su formulación, precisó que es un concierto para delinquir simple pero tampoco señaló los hechos jurídicamente relevantes que evidencien el inciso tercero.

En los tres eventos se deben tener como soportada fácticamente la modalidad simple porque la Fiscalía no señaló de qué manera los acusados organizaron, fomentaron, promovieron, dirigieron, encabezaron, constituyeron o financiaron la asociación criminal.

Si bien dejó claro que la finalidad del concierto fue cometer delitos de prevaricato y cohecho, es decir, contra la administración pública, lo que ubicaría el cargo en la agravante del inciso segundo actual esta no estaba vigente entre 2007 y el 10 de julio de 2017, ya que solo fue incluida en la Ley 1908

de 2018, por lo tanto, no se le puede atribuir so riesgo de violentar la congruencia y el derecho de defensa.

Como ya se vio, este punible admite una forma simple y dos agravadas, con motivo de la finalidad perseguida o por la especial connotación jurídico penal sobre las que recae el concierto (inciso 2°); y otra por razón de la actividad de las personas a cuyo cargo está la organización ilícita o de apoyo financiero (inciso 3°).

En este caso, en la imputación están definidas las bases fácticas del concierto para delinquir simple ya que se dio cuenta de la existencia de una organización delictiva integrada por una pluralidad de personas particulares y funcionarios públicos constituida con el fin de cometer delitos determinados contra la administración pública, sin embargo, nada se dijo acerca de la circunstancia de agravación relacionada con la de organizar y promover el concierto, siendo constante la Fiscalía en la formulación verbal que la conducta tipificaba el artículo 340 inciso primero *ibidem*, es decir, concierto simple.

Si bien determinó que el objeto de la concertación fue la comisión de delitos indeterminados pero determinables en el tiempo a través de la “procuración de la intervención oportuna en primera y en segunda instancia de los operadores jurídicos necesarios para otorgar de ilegalmente subrogados penales” de miembros de delincuencia organizada, no describió de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes de alguna de las dos agravantes, en especial los referidos a los roles de organizadores y promotores, por lo que su indeterminación atentaría contra el derecho de defensa.

El hecho particular de que al doctor DÍAZ RODRÍGUEZ le agregara la expresión “agravado por la promoción y organización”²⁵⁵, no convierte el concierto para delinquir simple en agravado, ya que no la fundamentó fáctica y jurídicamente; lo cual hizo para él excluyendo a los dos restantes procesados a los que solo les atribuyó el inciso primero del artículo 340 *ibidem*, sin explicar por qué razón al doctor DÍAZ RODRÍGUEZ le agravaba la calificación jurídica y a los restantes magistrados no.

La atribución jurídica de la agravación de ser reconocida en el fallo vulneraría el principio de congruencia. Veamos:

La formulación de imputación está reglada en el Título III del Código de Procedimiento Penal y de acuerdo con el artículo 285 *ibidem*, «es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías». Es un acto reglado de conformidad con el artículo 288 *ibidem*.

Así las cosas, la audiencia de imputación de cargos se constituye en un parámetro de efectividad del principio de congruencia consagrado en el canon 448 del mismo Estatuto Punitivo. Es decir, la formulación de imputación es un condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre estos actos. Los hechos atribuidos en la imputación son inmodificables pues si bien

²⁵⁵ Ni siquiera se leyó el inciso tercero. *Cfr.* Audiencia de formulación de acusación. 12 de febrero de 2018. Record: 2:06:53

han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica no podrá la acusación abarcar hechos nuevos²⁵⁶ cuando surjan otras aristas fácticas que conlleven la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación a fin de no sorprender al inculpatado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico²⁵⁷:

En suma, la formulación de imputación condiciona fácticamente la acusación y esta la sentencia, por lo tanto, debe mediar relación de correspondencia entre tales actos ya que los hechos son inmodificables en su núcleo central, en consecuencia, la acusación no puede abarcar hechos nuevos²⁵⁸.

En este caso, en la acusación la Fiscalía modificó la imputación y atribuyó el agravante del inciso 3° del artículo 340 al doctor DÍAZ RODRÍGUEZ, hechos que fácticamente no fueron endilgados en el primer acto de comunicación, pues no se mencionó ni se describieron los hechos jurídicamente relevantes que lo soportara, ya que solo en la audiencia de formulación de acusación le endilgó expresamente la calidad de promotor y organizador del concierto, pero sin determinar tampoco de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes que la fundamentara.

²⁵⁶ Cfr. CSJ SP-2042, rad 51007.

²⁵⁷ Cfr. SP260-2023, rad. 59259.

²⁵⁸ Cfr. SP260-2023, rad. 59259. Tesis que se encuentra en: CSJ SP2042-2019, rad. 51007.

En esas condiciones, si el ente de investigación consideró que debía modificar la base fáctica de la imputación para llamar a juicio al procesado incluyendo esta agravante debió adicionar la imputación²⁵⁹.

Ahora, como en la formulación de acusación se atribuyó solamente ser promotor y organizador sin describir el sustento factual, la imputación fáctica no puede darse por “*sobreentendida*” cuando la misma no ha sido planteada expresamente por la Fiscalía, bajo el argumento de que podría ***inferirse*** de los hechos ya que al incluirse unos nuevos la Fiscalía debía solicitar la adición de la formulación de imputación.

En conclusión, como en la imputación no se atribuyó a los procesados ni fáctica ni jurídicamente la agravante del inciso tercero del artículo 340, puesto que ello solo se hizo jurídicamente en la audiencia de formulación de acusación en contra del doctor DÍAZ RODRÍGUEZ, sin determinar de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes que la soportaron, no es posible en este extremo procesal tenerla en cuenta porque con ello se variaría el núcleo central de la imputación fáctica hecha en la audiencia de imputación, transgrediéndose el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Es decir, para efectos de la contabilización del término de prescripción se debe tener como delito imputado el concierto para delinquir simple que trae como sanción máxima, 108

²⁵⁹ Cfr. Cfr. CSJ SP-2042, rad 51007.

meses (9 años), monto que aumentado en la mitad²⁶⁰ (por la condición de servidor público²⁶¹) arroja un parcial de 162 meses (13.5 años), lapso que para el 10 de julio de 2017, fecha de la imputación de cargos, no había transcurrido, pues ello ocurriría el 10 de octubre de 2030.

Como el artículo 292 *ibidem* dispone que la prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación, caso en el cual comenzará a correr por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, este se concreta en 81 meses (6.75 años).

Al realizar los cálculos respectivos desde el 10 de julio de 2017, fecha de la imputación, se concluye que el término de 81 meses (6.75 meses) se cumplió el 9 de abril de 2024, es decir, que la acción penal prescribió, extinguiéndose la acción penal.

Como no es posible adoptar decisión distinta a la de declarar la prescripción de la acción penal se procederá a ello, sin necesidad de entrar la Sala a verificar si hay prueba o no para condenar como lo ha definido esta Corte en CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 4003.

En consecuencia, al verificarse la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal se declarará la preclusión de la investigación por la extinción de la acción penal por prescripción para todos los procesados, de

²⁶⁰ *Cfr.* Artículo 83 del Código Penal. Se aumenta la tercera parte pues los hechos ocurrieron antes de la Ley 1473 de 2011.

²⁶¹ Los hechos se extendieron hasta el 10 de julio de 2017. Luego se aplica el aumento de la mitad de la pena según el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

conformidad con el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 82 del Código Penal.

Situación de detención de los acusados

En atención a que en contra de los procesados se pronunciará sentido de fallo de carácter condenatorio por encontrarlos culpables de los delitos de prevaricato por acción, y cohecho propio, compete analizar lo previsto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 según el cual, el juez puede ordenar que el condenado continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia, o si la detención es necesaria disponer de inmediato la orden de encarcelamiento.

La jurisprudencia viene sosteniendo²⁶² que el fallo condenatorio es un acto jurídico complejo que involucra dos momentos, el anuncio del sentido del fallo y el texto escrito de la sentencia. De este modo afirma que *«el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita»*.

Con fundamento en dicha premisa considera que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 contiene una regla general, un mandato que dispone la captura inmediata del acusado en contra de quien ha sido anunciado el sentido condenatorio del fallo, *“para que empiece a descontar la sanción impuesta”*; además, que la privación de la libertad es imperativa cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas y que si se quiere

²⁶² CSJ sep. 17 de 2007. Rad. 27336. En el mismo sentido: CSJ ene. 30 de 2008, rad. 28918 CSJ sep. 23 de 2015, rad. 40694.

impugnar la orden de detención con acceso a la segunda instancia debe proponerse el recurso de apelación una vez sea expedido el texto definitivo de la sentencia, pues conforme lo establece el inciso final del artículo 447 *ibidem*, el juez con el anuncio del fallo y el encarcelamiento, “señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia (...)”.

Empero, como recientemente la Corte Constitucional en la sentencia de tutela de la cual se dio a conocer un comunicado de prensa²⁶³, reiteró que el juez puede decidir en el sentido del fallo o en la sentencia, en esta última de manera motivada cuando es necesario privar inmediatamente de la libertad al procesado declarado culpable, de no abordar la necesidad de la captura inmediata en el sentido del fallo precisó no es menester motivar dicha decisión²⁶⁴.

En este evento, como consecuencia del presente sentido del fallo, los doctores FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ, ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO serán condenados a una sanción privativa de la libertad, por lo que en principio no procede a su favor el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Sin embargo, como en relación con los doctores DÍAZ RODRÍGUEZ y TREJOS LONDOÑO no se les impuso medida de aseguramiento y respecto del doctor VARGAS BAUTISTA, el 26 de julio de 2018 un Magistrado de Control de Garantías le negó la prórroga de la medida de aseguramiento sustituyéndola por

²⁶³ Cfr. CC T-9.640.022 AC.

²⁶⁴ CSJ AEP093-2024, 11 sep. 2024. Rad. 51630.

una no privativa de la libertad (artículo 307 numerales 3, 4, 5, 7 y 8, literal B²⁶⁵ Ley 906 de 2004²⁶⁶), este último sin evidencia de incumplimiento; la Sala considera que han mostrado su compromiso de acatar las decisiones judiciales, por lo que se dispone que continúen en libertad hasta el fallo, momento en el cual se decidirá si es necesaria o no su captura.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, anuncia que emitirá sentencia de condena en contra de los doctores FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ como autor del delito de prevaricato por acción agravado en concurso homogéneo; contra los doctores ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA y JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO como autores de los delitos de prevaricato por acción en concurso heterogéneo con cohecho propio. Además, que absolverá a VARGAS BAUTISTA por el delito de prevaricato por omisión y a DÍAZ RODRÍGUEZ por cohecho propio, y precluirá la investigación a favor de todos por el delito de concierto para delinquir por prescripción de la acción penal.

Entérese a partes e intervinientes de lo decidido.

Contra esta decisión no proceden recursos.

²⁶⁵ Cfr. Folios 7 a 9 del cuaderno original n°. 4.

²⁶⁶ Cfr. Artículo 307. *Medidas de aseguramiento. (...) No privativas de la libertad (...) La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez ante sí mismo o ante la autoridad que él designe. 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. 8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda e hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

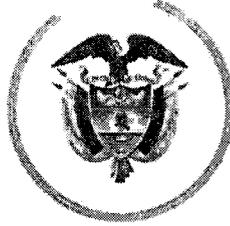
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación 51580

Respetando a ultranza la regla de las mayorías aplicada para adoptar decisiones en un órgano colegiado como este, manifiesto mi disenso con la decisión de emitir sentido del fallo condenatorio en contra de FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ como autor del delito de *prevaricato por acción agravado* en el caso de Danit Darío Doria Castillo, “*a. Bacalao*”, dada la ausencia de prueba que acredite, más allá de toda duda razonable, la materialización del aludido punible en cabeza del procesado.

En la providencia de la que parcialmente me aparto, la Sala mayoritaria fundó la condena de DÍAZ RODRÍGUEZ por el citado ilícito con ocasión de la ponencia y el salvamento por él presentados -*entendidos como un solo acto procesal complejo*- dentro del trámite de segunda instancia a cargo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 10 de enero de 2013 mediante la cual el Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Acacias revocó la prisión domiciliaria a Doria Castillo¹. A juicio de la mayoría, dichos

¹ Como se plasma en la providencia, en virtud del artículo 80 de la Ley 600 de 2000, correspondía al Tribunal Superior de Villavicencio conocer la apelación del auto que revocó la prisión domiciliaria.

conceptos resultan manifiestamente ilegales, por haber vulnerado el artículo 38-1 del Código Penal y la sentencia de esta Corte de 18 de septiembre 2008, rad. 38555, así como por desconocer las pruebas del incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria y el principio de limitación del recurso de apelación².

En este punto, pese a la falta de incorporación de las decisiones cuestionadas pues, aunque las partes estipularon su existencia, los soportes *-esto es la ponencia de DÍAZ y el salvamento de voto-* no ingresaron al proceso ni fueron peticionados en la audiencia preparatoria, se dio por acreditado su contenido *«a través de otros medios probatorios, entre ellos, el testimonio del acusado»*³.

La razón de mi disenso tiene que ver precisamente con el anterior razonamiento, por cuanto, sin desconocer la libertad probatoria que rige el procedimiento, tal y como lo preceptúa el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, considero que, a efectos de demostrar la manifiesta contrariedad de una resolución, dictamen o concepto con el ordenamiento jurídico, es el propio documento en sentido amplio el que permite en mayor medida dilucidar si lo allí consignado es o no manifiestamente contrario a la ley, cotejo que puede resultar eventualmente equívoco cuando el contenido de una decisión cuya legalidad se cuestiona se pretende demostrar, por ejemplo, a través de prueba testimonial.

² Cfr. pp. 6 ss.

³ Cfr. p.8.

No puede perderse de vista que, para la estructuración del delito de *prevaricato por acción*, no es suficiente con la comprobación de una decisión desacertada o simplemente ilegal, sino que la contrariedad del acto con los enunciados normativos o su comprensión sea de tal entidad que «*no admita justificación razonable alguna*»⁴. Adicional a ello, de cara a su acreditación resulta esencial constatar los fundamentos jurídicos y probatorios a partir de los cuales el funcionario sustentó la supuesta decisión prevaricadora, las circunstancias en que fue proferida y los elementos de juicio con los que contó al momento de pronunciarse al respecto⁵.

Con estos derroteros como norte, considero que el testimonio del acusado, aunque permitió evidenciar de manera general la decisión consignada en su ponencia y someramente parte de la motivación del salvamento de voto frente a la decisión proferida por la Sala mayoritaria del Tribunal Superior de Villavicencio que confirmó el proveído del juzgado de ejecución de penas antes referenciado, no dio lugar a una reconstrucción fidedigna de los diversos argumentos plasmados en tales conceptos, de cara a evaluar su conformidad con la ley, su simple desacierto o su manifiesta ilegalidad.

Este vacío probatorio, desde mi punto de vista, debió llevar a la aplicación del principio de resolución de duda en favor del procesado, por cuanto si la aplicación de la ley es un asunto hermenéutico y argumentativo, la reconstrucción

⁴ CSJ, SP248-2024, 14 feb. 2024, rad. 58249.

⁵ *Ibidem*.

testimonial de una decisión judicial, a diferencia del análisis directo del documento que la contiene, aparece un alto riesgo de omitir elementos que podrían justificarla, como el aseverar cuestiones, como la expresada en la providencia según la cual el procesado “*En la ponencia y el salvamento de voto no ofreció razones de hecho o de derecho para demeritar la captura del condenado en la madrugada del 13 de febrero de 2012*”, pese a no contarse con tales elementos que permitan arribar a dicha conclusión.

A efectos de ejemplificar lo anterior, se enfatiza en un apartado de la providencia alusivo a los argumentos presentados por DÍAZ RODRÍGUEZ para sustentar su ponencia, relacionado con razones humanitarias a raíz del hacinamiento carcelario, de cara a proponer la revocatoria de la decisión del 10 de enero de 2013 del Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Acacias y, en su lugar, mantener al penado en prisión domiciliaria.

Aunque la mayoría apreció tal planteamiento como parte de la «*estrategia para camuflar la caprichosa vulneración a las normas que rigen los permisos de los penados en prisión domiciliaria y la desfasada valoración del acervo probatorio*», lo cierto es que se desconoce el grado de desarrollo que pudo tener dicha postura en la respectiva ponencia y en el posterior salvamento de voto⁶, precisamente dada la incuria de la Fiscalía de no pedir como prueba en un proceso penal por la presunta comisión del delito de *prevaricato por acción* las

⁶ Cuando para la época de los hechos resultaba evidente la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario, declarado por la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998.

supuestas decisiones prevaricadoras, sin que ello pueda en esta instancia repercutir en contra del procesado.

Ahora, es cierto que diversos medios de conocimientos incorporados al proceso alertan sobre una posible actuación irregular del exmagistrado en el trámite que le correspondió conocer en segunda instancia, sin embargo, las deficiencias probatorias antes anunciadas me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria pues, al no haber sido incorporadas las decisiones tildadas de prevaricadoras y ante la falta de una reconstrucción inequívoca de su contenido, de cara a valorar su manifiesta ilegalidad, en virtud del principio de *in dubio pro reo*, debió emitirse sentido del fallo absolutorio en favor de FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ, por el delito de *prevaricato por acción agravado*.

En estos términos dejo rendido mi desacuerdo.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

Fecha *ut supra*.