

**que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa aprobación**". De esta manera los integrantes de cada corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, "con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate." (sent. C-37/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). **A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público.**

Para el presente caso es de resaltar que el DAS accedió a los diálogos, conversaciones, opiniones y demás manifestaciones propias de los debates de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mucho antes de que las incidencias de tales sesiones se consignaran en las respectivas actas y las mismas fueran aprobadas por los miembros de la Corporación, justamente porque el objetivo del DAS y de la Presidencia de la República era anticiparse a la publicidad de aquellas y así contar con información de primera mano, motivo por el que es dable afirmar que la acusada sí incurrió en el delito de violación ilícita de comunicaciones, pues para el momento en el que se realizó el subrepticio procedimiento de grabación, la comunicación no había alcanzado el carácter de pública.

La misma conducta punible debe endilgarse a la acusada respecto del ingreso indebido al correo electrónico de los asesores de Piedad Córdoba y de ella misma, pues además de ser claro que la información que se cruzan los interlocutores de la comunicación a través de este medio, es de carácter privado y que se ingresó

ilícitamente a los mismos, según lo indicó Germán Albeiro Ospina respecto de los correos de los asesores de Piedad Córdoba y Jorge Lagos en lo relativo al correo de la exparlamentaria, también emerge diáfano que MARÍA DEL PILAR HURTADO dio su visto bueno para ejecutar esa práctica, lo que a no dudarlo equivale a impartir una instrucción específica para que se concretara esa labor, así la idea no hubiera sido suya sino de Jorge Lagos.

En ese orden, la acusada es responsable a título de coautora del delito de violación ilícita de comunicaciones, puesto que previo acuerdo prestó un aporte determinante para su realización con dominio funcional de la acción, cual fue el aval a ese procedimiento, habida cuenta que de no haberlo autorizado éste no se hubiera ejecutado, forma de ejecución del hecho punible que además se evidencia por el seguimiento y control que MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR realizó sobre dichas actividades de inteligencia, directa o indirectamente por medio de sus subalternos.

De otro lado, frente al compromiso de MORENO VILLEGAS en el mencionado delito, se demostró que éste fue el receptor de los informes de inteligencia que reportaban las grabaciones a las sesiones de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo manifestado por Gustavo Sierra Prieto y Fabio Duarte Traslaviña, quienes lo ubican como destinatario de las transcripciones de las grabaciones obtenidas por el DAS como resultado de las gestiones de Alba Luz Flórez Gélvez. También Fernando Tabares, afirmó que una vez la presidencia conoció que el DAS contaba con fuentes humanas al interior de la Corte

Suprema de Justicia, se empezaron a hacer requerimientos puntuales de información.

En esa medida del anterior hecho indicador que la Corte da por demostrado, surge el indicio contingente grave de que el procesado hizo el requerimiento de la información que llegó a sus manos, puesto que en el escenario propio de la actividad del órgano de inteligencia, dada la compartimentación con la que se maneja la información y que el DAS actuaba de acuerdo con los requerimientos puntuales que se le hicieran, razonable es deducir que quien fue receptor de determinados datos es quien hizo el pedimento para el recaudo de la información recibida.

La anterior construcción lógica resulta suficiente para derivar la responsabilidad penal del acusado en el mencionado delito, puesto que el indicio es un medio de convicción válido, *es una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad del sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías* (CSJ SP 19 mar 2014, rad.38793).

En estos términos, MORENO VILLEGAS cometió el delito de violación ilícita de comunicaciones, en la medida en que al estar probado que recibió transcripciones de los diálogos y conversaciones suscitadas en diferentes sesiones de sala plena y

que esa información fue recopilada por el requerimiento que hizo Presidencia de la República, según lo narraron los testigos Sierra Prieto, Duarte Traslaviña, Alba Luz Flórez y Fernando Tabares, aunado a que era el procesado a quien se le había encargado manejar los asuntos del DAS como representante de Presidencia, es dable concluir que fue el acusado quien solicitó al DAS la consecución de una información de la cual necesariamente debía saber que era reservada y por tanto, que su obtención tenía que hacerse a través de procedimientos clandestinos.

La participación de MORENO VILLEGAS en este delito se le atribuye como determinador, pues de no haber sido por su requerimiento de información más concreta sobre la Corte Suprema de Justicia una vez se supo que el DAS tenía personal infiltrado en la Corporación, los autores de dichas conductas no hubieran dispuesto, ideado y ejecutado el procedimiento para el logro de dicho propósito, siendo suficiente para atribuirle tal calidad al acusado, la manifestación de su intención al DAS de obtener la información, cuyos funcionarios decidieron acceder a la solicitud diseñando la forma como lo harían.

El hecho de que el procesado no hubiera tomado parte en el procedimiento de grabación subrepticia de dichas conversaciones, incluso que no hubiera venido de él esa idea, en nada desvirtúa su condición de determinador, pues recuérdese que en la figura de la determinación es el autor el que decide el sí y el cómo de la conducta delictiva, mientras que la acción del determinador se concreta a instigar, persuadir, ocasionar o causar que otro libremente decida realizar la conducta típica y antijurídica.

Ahora bien, frente a la circunstancia agravante específica del delito de violación ilícita de comunicaciones, prevista en el inciso segundo del artículo 192 del Código Penal, el ente acusador sostuvo que la información obtenida fue empleada en perjuicio de los afectados y en provecho propio, esto último únicamente respecto de BERNARDO MORENO VILLEGAS.

Empero, no encuentra la Sala que se hubiese demostrado el perjuicio para las personas que intervenían en esas comunicaciones, distinto a la trasgresión a su derecho a la intimidad, cuya ofensa ya viene inmersa en el tipo básico. Tampoco se observa que el acusado hubiera derivado un provecho para sí a partir de dicha información, ya que el hecho de obtener esas comunicaciones no se equipara al logro de un beneficio personal, amén que tampoco afloró en este juicio cuál fue el uso que el procesado le dio a los reportes que le hacía el DAS sobre las grabaciones a las sesiones de Sala Plena del alto Tribunal, como para poder establecer qué provecho fue el que obtuvo MORENO VILLEGAS.

Así las cosas, la Corte no encuentra ni en los hechos de la acusación ni en los probados en este trámite, cuál es el soporte fáctico de la circunstancia agravante, mucho menos el fundamento probatorio para tenerla por demostrada, razón por la cual la condena por este delito solo se hará con base en la descripción típica contenida en el primer inciso del artículo 192 del Código Penal.

Por último, en cuanto al ingreso indebido al correo electrónico de Mary Luz Herrán, este es un hecho no atribuible a los procesados por los motivos que se expusieron en el acápite pertinente y por contera, no se les puede deducir responsabilidad. Lo mismo ha decirse respecto de MORENO VILLEGAS frente al registro indebido de los correos electrónicos de Piedad Córdoba y sus asesores, puesto que no se demostró su intervención en ese suceso particular.

### **6.3 Peculado por apropiación**

Esta conducta punible es reprochada exclusivamente a MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR por haber ordenado el pago de veinte millones de pesos a una fuente humana, con el fin de asegurar una información importante sobre Yidis Medina Padilla, que se requería no fuera revelada a nadie diferente al DAS.

Aquí es diáfana la ilegalidad de la acción desplegada por HURTADO AFANADOR, toda vez que fue ella quien dispuso que el DAS hiciera el pago a un particular con recursos públicos, pues el dinero provenía del rubro de gastos reservados de la entidad, por un motivo que no se originó en un procedimiento legítimo de inteligencia, de lo cual la citada estaba enterada, puesto que desde el momento mismo en el que dispuso el acopio de información de Yidis Medina Padilla, supo que la intención no era precisamente la de preservar la seguridad del Estado porque la excongresista representara un peligro para la institucionalidad, sino la de desprestigiarla, debido a que fue Medina Padilla, quien reveló a la

opinión pública cómo se había surtido la votación para el proyecto de reelección presidencial.

Un aspecto que confirma la ilegalidad de este proceder, es que la salida del dinero debió cargarse a otro caso ya existente con el fin de justificar la erogación de los recursos públicos, según lo declaró Fernando Tabares, quien para julio de 2008 fue encargado de llevar el dinero a la ciudad de Bucaramanga y entregarlo al periodista, el mismo que en coordinación con el DAS organizó una rueda de prensa para hacer pública la información que presuntamente relacionaba a Yidis Medina con el grupo subversivo ELN. Esta labor la desplegó Tabares Molina por orden de la directora del DAS que le fue impartida en la oficina de la Dirección en medio de una reunión con una funcionaria de la Seccional de Santander, en la que se estaba tratando el tema de la exigencia dineraria de la fuente para no revelar la información a ningún otro medio.

Precisó el capitán® Fernando Tabares Molina que él sugirió el pago del dinero a la fuente con la finalidad de que se asegurara la información, con lo cual estuvo de acuerdo HURTADO AFANADOR y por tal motivo, ella le dio la instrucción a Joaquín Polo, quien era el ordenador del gasto del rubro de gastos reservados, que hiciera el trámite para la entrega del dinero a Tabares Molina, quien viajó a la ciudad de Bucaramanga y lo entregó.

Soporte de lo manifestado por Tabares Molina, para ese entonces Director General de Inteligencia, es la evidencia identificada como F.20, en la que él aparece suscribiendo una

constancia de pago a informantes de fecha 4 de julio de 2008, en la que efectivamente la erogación se hizo a cargo de otro caso del «*blanco subversivo*».

En este orden de ideas, es evidente que la acusada actuó dolosamente en desmedro del patrimonio público y en beneficio de un tercero particular, disponiendo del uso indebido de los recursos de la entidad que ella dirigía para un fin ilegal.

La disposición de los recursos públicos, concretamente del rubro de gastos reservados que era de donde se financiaban los pagos por información, era una función propia del Director del Departamento, pues era este funcionario y no otro el que determinaba en qué casos y por qué monto se pagaban las recompensas, así como hacer gastos reservados cuando las necesidades de la entidad lo impusieran.

Esta función como ordenador del gasto para el director del DAS se encontraba prevista claramente en los artículos 53 y 54 del Decreto 643 de 2004 «*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones*», cuyo texto resulta pertinente transcribir.

«*Artículo 53. Gastos reservados: **Corresponde al Director del Departamento Administrativo de Seguridad** hacer gastos de carácter reservado, cuando las necesidades del Departamento lo aconsejen, con cargo al presupuesto del Departamento Administrativo de Seguridad o del Fondo Rotatorio del*

*Departamento Administrativo de Seguridad y su ejecución se hará de conformidad con las normas y disposiciones legales vigentes»*

«Artículo 54. Recompensas: **Corresponde al Director del Departamento Administrativo de Seguridad**, determinar los casos en los cuales se ofrezcan recompensas, su cuantía y oportunidad de su pago, a quien suministre informes que permitan hacer efectivo el cumplimiento de órdenes de captura dictadas con ocasión de la comisión de delitos en el territorio nacional o fuera de él, a la persona que proporcione informaciones y pruebas eficaces que fundamenten la responsabilidad penal o permitan hacerla extensiva a otras personas» (Resaltado fuera de texto)

Como se observa es claro que una de las funciones de la acusada en su condición de directora del DAS era la de administrar el rubro de gastos reservados, y al autorizar un pago que no correspondía a los fines de la entidad, permitió que un particular se apropiara indebidamente de los recursos públicos, a cambio de la información que esa persona suministró acerca de que Yidis Medina podría verse inmersa en la comisión de conductas delictivas por sus presuntos nexos con el ELN, lo cual no correspondía con la verdad, pero principalmente porque el DAS no contaba con un motivo de inteligencia para realizar labores de ese tipo respecto de la exparlamentaria.

Es por lo anterior que a juicio de la Corte concurren a cabalidad todos los elementos del tipo penal de peculado por apropiación, en tanto la conducta fue cometida por una servidora pública quien en razón de sus funciones tenía el deber de

administrar los recursos públicos que indebidamente se entregaron a un particular que se los apropió sin que existiera razón válida para que la procesada autorizara el pago del dinero al señalado periodista.

#### **6.4 Falsedad Ideológica en documento público**

En la acusación este cargo se sustenta en la suscripción de cuatro oficios por parte de MARÍA DEL PILAR HURTADO, uno el 23 de abril de 2008, dirigido al entonces Presidente de la Sala Penal, Yesid Ramírez Bastidas; otro al Secretario Privado del Procurador General de la Nación el 22 de julio de 2008; uno remitido al otrora Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Francisco Javier Ricaurte el 9 de mayo de 2008 y otro más adiado 11 de agosto de 2008, dirigido al Procurador General de la Nación de la época, Edgardo José Maya Villazón (Evidencia F.32)

En estos documentos, la doctora HURTADO AFANADOR señaló que el DAS no estaba realizando investigación alguna o labores de seguimiento contra Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, concretamente respecto del doctor Yesid Ramírez Bastidas.

Lo manifestado por la acusada en las respuestas que suministró a los requerimientos que se le hicieron, fue claramente desvirtuado en este juicio, puesto que se comprobó que para el año 2008 el DAS sí estaba realizando labores de verificación y recaudo de información sobre miembros de la Corte Suprema de Justicia, algunas de las cuales fueron ordenadas o cuando menos avaladas por ella, las que ya estaban en marcha cuando asumió la Dirección

del referido organismo, es decir, se enteró, recibió y requirió la información resultante de tales procedimientos.

Es así, que frente a la filtración de fuentes humanas en la Corte Suprema de Justicia por parte de William Gabriel Romero Sánchez, ocurrida entre los años 2007 y 2008, éste le reportó los resultados a HURTADO AFANADOR, quien a su vez los remitió a la Presidencia de la República.

También fue quien en el año 2007 le ordenó a Jorge Lagos León verificar los presuntos nexos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia con el señor Asencio Reyes; del mismo modo dispuso en dicho periodo que Marta Leal se encargara de recopilar un documento que señalaba al magistrado auxiliar Iván Velásquez de ofrecer beneficios a cambio de que se declarara contra el ex Presidente Álvaro Uribe Vélez; igualmente, para el año 2007 ordenó que se apoyara al abogado Diego Álvarez en el recaudo de pruebas que demostrarían la exigencia de dinero a este abogado para que su cliente fuera favorecido con ciertos beneficios legales, por parte de una persona que se arrogaba ser emisario del Magistrado Auxiliar Iván Velásquez.

Así las cosas, emerge diáfano que la acusada faltó a la verdad al negar que el DAS estaba ejecutando labores de indagación, verificación y acopio de información sobre miembros de la Corte Suprema de Justicia, lo cual claramente corresponde a una labor de inteligencia propia del Departamento Administrativo de Seguridad, de la que HURTADO AFANADOR era plenamente conocedora y pese a que no se logró determinar el despliegue de

seguimientos personales, de todas formas se ejecutaron labores de inteligencia de las que ella debió dar cuenta cuando se le solicitó dicha información, o abstenerse de suministrarla mediando un motivo válido para que se mantuviera bajo reserva.

Ahora bien, sobre la situación del entonces Magistrado de la Sala Penal Yesid Ramírez Bastidas, desde el año 2006 el otrora director del DAS Andrés Peñate dio la orden a William Romero de que consiguiera una factura de compra de un reloj marca Rolex que supuestamente el funcionario había recibido de Giorgio Sale como regalo, con el fin de demostrar los vínculos del doctor Ramírez Bastidas con esta persona supuestamente al margen de la ley.

Por su parte, Fernando Tabares señaló que el DAS sí había realizado labores de verificación respecto del doctor Ramírez Bastidas con base en una información de prensa.

El testigo William Romero sostuvo que recibió la orden de Fernando Tabares de acopiar datos biográficos del doctor Ramírez Bastidas, y dentro de la evidencia digital que aportó se advierte un documento de mayo de 2008 (evidencia F.38), referente a algunas amistades del Exmagistrado con habitantes del Departamento del Caquetá.

También, Marta Leal señaló que para abril de 2008 se hizo un requerimiento directamente desde la Presidencia de la República para que se contactara a un testigo que iba a vincular al doctor Yesid Ramírez Bastidas con el atentado que se realizó

contra el expresidente Uribe Vélez en la ciudad de Neiva, misión en cuyo cumplimiento se hicieron acercamientos con el fiscal del caso para que impulsara el proceso, estando MARÍA DEL PILAR HURTADO enterada de todas estas indagaciones, pues a ella se le reportaban los informes de inteligencia que luego difundía a la Casa de Nariño.

En esta medida, no se discute que el DAS realizó labores específicas de investigación respecto del exmagistrado Yesid Ramírez Bastidas y que aunque algunas de ellas fueron ordenadas por el anterior director, lo que llevaría a concluir que no tenían que ser conocidas por HURTADO AFANADOR, de todas formas ella dio órdenes concretas de investigación que incluían al doctor Ramírez Bastidas, entre otros miembros de la Corte Suprema de Justicia, luego faltó a la verdad al certificar lo contrario.

Corolario de lo anterior, la Sala condenará a la acusada como autora de dos delitos de falsedad ideológica en documento público, descrito en el artículo 286 del Código Penal, pues si bien en la acusación se refirió la falsificación de la veracidad del contenido de cuatro documentos, en el alegato final la fiscalía se concretó a dos de ellos, a saber, el de abril 23 de 2008, relacionado con la respuesta al derecho de petición que le elevó el doctor Yesid Ramírez Bastidas y el de agosto 11 del mismo año, contentivo de la respuesta a la información que le solicitó el Procurador General de la Nación, siendo estos dos episodios respecto de los cuales la fiscalía solicitó condena en el alegato de cierre.

## 6.5 Concierto para delinquir

Desde el inicio de este trámite penal la fiscalía ha afirmado la adecuación típica del delito de concierto para delinquir al considerar que los acusados se asociaron para cometer delitos indeterminados durante cierto lapso.

En la acusación dicho comportamiento se sustenta fácticamente en la reunión de septiembre de 2007, surtida en el Club Metropolitan, a la que además de los procesados asistió Fernando Tabares Molina y en la que MORENO VILLEGAS impartió instrucciones de obtener información sobre la Corte Suprema de Justicia, Piedad Córdoba, Gustavo Petro y Daniel Coronell, para cuyo cumplimiento MARÍA DEL PILAR HURTADO emitió una serie de órdenes a sus subalternos, quienes mediante actividades de inteligencia consiguieron en asocio con la UIAF la información solicitada por la Presidencia de la República a través de BERNARDO MORENO.

Luego, en el alegato de cierre, la fiscal delegada sostuvo que los acusados se «*adhirieron*» a una empresa criminal ya existente desde mucho antes de la referida reunión, remontándola al año 2005 y hasta el año 2009, liderada por la Presidencia de la República, organismo que según el ente acusador actuó como una estructura organizada de poder en la que MORENO VILLEGAS, uno de sus altos funcionarios, era uno de los «*hombres de atrás*», es decir, el autor mediato de algunos de los comportamientos cometidos por los autores materiales, entre ellos los que agotaron el punible de violación ilícita de comunicaciones.

Y por pertenecer los procesados a esta estructura organizada de poder, circunstancia que para la Fiscalía por sí sola tipifica el delito de concierto para delinquir, HURTADO AFANADOR Y MORENO VILLEGAS son autores de tal conducta contra la seguridad pública.

**6.5.1.** Antes de verificar si en el presente asunto se configura el delito de concierto para delinquir en la forma de participación indicada por la Fiscalía en el alegato de cierre, corresponde abordar el asunto de si ese nuevo supuesto implica una trasgresión del derecho al debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia al tratarse de hechos distintos a los de la acusación como lo sostuvieron los defensores y el delegado del Ministerio Público.

Al respecto cabe anotar que la variación de la calificación en la sentencia, es permitida siempre que: *«a) la Fiscalía así lo solicite de manera expresa; b) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género, c) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad, d) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y e) no debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes.»* (CSJ SP 3 jun. 2009, rad.28649)

En decisión posterior se señaló que el requisito referido a la petición del ente persecutor no era necesario para que el juez procediera a variar la calificación jurídica de las conductas punibles siempre que se cumplieran los demás requisitos. Así lo indicó la Corporación en, CSJ SP 16 mar. 2011 rad. 32685:

*Si bien en el precedente citado por el defensor de (...) la Corte consideró que en la sistemática prevista en la ley 906 de 2004 el juez puede condenar al acusado por un delito distinto al formulado en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes, **aquella primera exigencia merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado.** (Resaltado fuera de texto)*

De las anteriores exigencias que han sido decantadas por la jurisprudencia de esta Corte, se observa que para el presente caso una de las que genera controversia es la referida a la variación del núcleo fáctico de la acusación, en la medida en que como lo indicaron los defensores de los acusados y el delegado del Ministerio Público, no es lo mismo predicar la comisión de un hecho como autor o coautor, que como autor mediato por aparato

organizado de poder; igualmente que difiere la atribución del concierto para delinquir como un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados en forma permanente, a que dicho acuerdo surja dentro de una estructura organizada de poder ya existente al interior del Estado, pues esto último impone la acreditación de una serie de circunstancias fácticas de las que se puedan extraer con claridad todos los elementos de esta figura, las cuáles no fueron incluidas en la acusación.

Estima la Sala le asiste razón a los defensores y al delegado del Ministerio Público, en cuanto que ciertamente los hechos señalados en la acusación como soporte del concierto para delinquir, además de un presunto acuerdo de voluntades para infringir la ley, se concretaron esencialmente en la impartición de la orden de MORENO VILLEGAS a partir de septiembre de 2007 para que el DAS y la UIAF realizaran labores de inteligencia respecto de ciertas personas, y en la disposición emitida por MARÍA DEL PILAR HURTADO para que funcionarios del DAS desplegaran dichas actividades de recaudo de información.

Empero, en el alegato final la Fiscalía agregó que la impartición de dichas órdenes fue el resultado del concierto para delinquir que se venía cometiendo desde el año 2005 por la Presidencia de la República, el cual estaba dirigido, entre otros, por el entonces primer mandatario Álvaro Uribe Vélez, con el que también se habrían concertado los aquí procesados, al decidir «*adherirse*» a ese acuerdo criminal que operaba desde mucho antes que HURTADO AFANADOR llegara a la dirección del DAS.

Esta nueva hipótesis del acusador claramente modifica y desborda los hechos que motivaron el llamamiento a juicio de los procesados, a quienes nunca se les reprochó el «adherirse» a la estructura piramidal supuestamente creada por el Presidente de la República y otros altos funcionarios de dicha entidad en fecha incierta con el único propósito de desprestigiar a sus opositores, asumiendo para ello la comisión de delitos en forma permanente e indeterminada, sino que la recriminación por el delito contra la seguridad pública siempre se fundó en el presunto acuerdo criminal surgido en septiembre de 2007 por el consenso exclusivo de los dos acusados en el desayuno del Club Metropolitan, en orden a que se desplegaran labores de inteligencia respecto de ciertos objetivos, algunas de ellas abiertamente ilegítimas.

Para mayor claridad, sobre el soporte fáctico del punible de concierto para delinquir, esto fue lo que se dijo en la acusación:

***En primer término, se acusa a los doctores María del Pilar Hurtado Afanador en calidad de Directora del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y Bernardo Moreno Villegas, como Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de haberse concertado con otros servidores del DAS y de la Unidad de Información y Análisis Financiero de la UIAF, con el fin de cometer de manera permanente y sistemática delitos en contra de las personas enunciadas.*** (Resaltado fuera de texto).

***Hurtado Afanador y Moreno Villegas organizaron, dirigieron y promovieron la concertación para cometer delitos en contra de las personas mencionadas, especialmente con el ánimo de obtener ilegalmente, información a través de los organismos de inteligencia, para desprestigiarlas a través de la***

**entrega de dicha información reservada a terceros y a los medios de comunicación.**

(...)

**El punto de partida de la acción ilícita data del 12 de septiembre de 2007 cuando en el reservado del club Metropolitan de esta ciudad, el Secretario General de la Presidencia Bernardo Moreno Villegas le comunicó a la recién posesionada directora del DAS, María Del Pilar Hurtado Afanador, los temas sobre los cuales la Presidencia de la República requería adelantar preponderadamente "acciones de inteligencia": La Corte Suprema de Justicia, los senadores Piedad Córdoba Ruiz y Gustavo Petro Urrego, y el periodista Daniel Coronell.**

Es tan palmaria la variación de los hechos que para hablar de la adhesión de los procesados a un concierto para delinquir que se venía ejecutando años atrás, tal circunstancia, esto es, el acuerdo criminal del primer mandatario y sus más allegados colaboradores de la presidencia, debió demostrarse y por contera tenía que formar parte del soporte fáctico de la acusación, en orden a que se decretaran pruebas para acreditar o desvirtuar ese hecho y someterlo a la controversia inherente al juicio.

También tenía que incluirse en los cargos el conocimiento por parte de los aquí procesados sobre la preexistencia de ese tal concierto, así como su voluntad de involucrarse en el mismo, haciendo propia la intención original de cometer delitos que inspiró a sus creadores, y además que en cierto momento y por algún medio se pusieron de acuerdo con el director de ese concierto, que según la fiscalía lo era el Presidente de la República, así como con sus colaboradores más cercanos del alto gobierno, para continuar

cometiendo delitos, circunstancias y exigencias que distan mucho de la hipótesis planteada en la acusación frente a este delito, según la cual la presunta idea criminal surgida en la psiquis de HURTADO AFANADOR Y MORENO VILLEGAS, se materializó en el consabido desayuno del Club Metropolitan llevado a cabo en septiembre de 2007, ocasión en la que el primero impartió instrucciones a la segunda para adelantar labores de inteligencia en torno de ciertos objetivos.

En los hechos del pliego acusatorio no se dio cuenta de la ejecución de conductas ilícitas realizadas entre 2005 y 2009 supuestamente ordenadas por el ex Presidente Álvaro Uribe Vélez, quien habría organizado una estructura criminal desde el Estado con el propósito de neutralizar a sus opositores o contradictores políticos, desprestigiándolos ante la opinión pública, como lo indicó la Fiscalía en su alegato de cierre, y que es lo que le sirve de base para afirmar a última hora QUE BERNARDO MORENO Y MARÍA DEL PILAR HURTADO hacían parte de una estructura organizada de poder conformada desde antaño por el entonces primer mandatario.

Sin que sea del caso entrar a discutir la realidad o no de un tal concierto para delinquir preexistente a la realización de las conductas que aquí se reprocha a los acusados, lo cierto es que la adhesión al mismo no fue objeto de atribución, mucho menos de demostración en este juicio y, por tanto, sí implica una variación del núcleo fáctico de la acusación que de avalarse en el presente fallo conllevaría a la vulneración del debido proceso de los aquí implicados por desconocimiento del principio de congruencia, pues frente a dichos hechos y circunstancias novedosos, los procesados

no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, manifestando en su defensa lo que consideraran pertinente y pidiendo o aportando pruebas para desvirtuarlos.

La tesis sobre la existencia de una estructura organizada de poder por medio de la cual se habrían cometido las conductas objeto de juzgamiento, resulta sorprendente para los acusados y no se trata de la simple variación en la forma de autoría o de participación en el acontecimiento criminal, como en su momento lo sostuvo el ente acusador, ya que tal hipótesis se construye a partir de hechos diferentes a los que endilgó la Fiscalía en la imputación y en la acusación como el sustrato fáctico del delito de concierto para delinquir.

Se reitera, la Fiscalía en su alegato de cierre indicó que dicho punible se originó en la Presidencia de la República en el año 2005 con la aquiescencia del entonces primer mandatario, quien junto con algunos de sus altos funcionarios hizo que el DAS se constituyera en un aparato organizado de poder para cometer delitos, entre ellos el de concierto para delinquir, con el fin de neutralizar a sus opositores políticos, afirmación que a juicio de la Sala desborda los hechos de la acusación que fueron debatidos en este juicio, dado que la teoría del caso de la fiscalía fue que MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR y BERNARDO MORENO VILLEGAS junto con funcionarios del DAS y la UIAF conformaron una asociación criminal en septiembre de 2007 con el propósito de desprestigiar, pero nunca se incluyó en ella al entonces Presidente de la República y sus colaboradores más cercanos de la «Casa de Nariño».

Resulta tan evidente la modificación del núcleo fáctico de la acusación, que para demostrar la materialidad del punible de concierto para delinquir bajo la nueva visión del ente investigador, era menester acreditar que los altos servidores de la Presidencia de la República, con el conocimiento y dirección de su máximo jefe, acordaron convertir tanto la Presidencia como el DAS en una empresa criminal, hecho que en manera alguna fue objeto de debate, mucho menos de solicitud probatoria encaminada a demostrar o desvirtuar tan importante aspecto, por la sencilla razón de que esas circunstancias no hicieron parte de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, no obstante lo cual, la fiscalía pretende que se tengan como soporte fáctico del delito de concierto para delinquir, lo cual resulta claramente improcedente.

**6.5.2** No obstante lo anterior, no es posible acoger la petición absolutoria que frente a este delito elevaron los defensores y el Ministerio Público, y en cambio sí debe atenderse la solicitud de condena presentada por la fiscalía en su alegato final, toda vez que de las pruebas practicadas en el juicio emerge clara la materialidad del delito contra la seguridad pública, atendiendo los hechos relevantes debidamente circunstanciados señalados en la acusación, motivo por el cual se emitirá fallo de responsabilidad frente a esta conducta, sin que se trasgreda el principio de congruencia, por cuanto los hechos que lo sustentan sí fueron objeto de debate y controversia en este juicio y se trata de un comportamiento respecto del cual existe petición expresa de condena por parte del ente de persecución penal (Art. 448 del C.P.P.).

En efecto, la Sala encontró probado que los acusados BERNARDO MORENO VILLEGAS Y MARÍA DEL PILAR HURTADO sí cometieron el delito de concierto para delinquir, pero en la modalidad de autoría directa y no como autores mediatos por su pertenencia a un aparato organizado de poder, tal cual lo sostuvo la Fiscalía en el alegato de cierre, tesis que no puede aceptarse en este momento por la potísima razón de que el ente de persecución penal no acreditó la existencia de los elementos estructurales de esa particular forma de participación delictual.

No obstante, se reitera que, con base en los hechos contenidos en el escrito acusatorio y aquellos probados en este juicio, para la Sala resulta claro que las acciones de inteligencia ilegales que seguidamente se indican, desplegadas en forma continua por el DAS por disposición de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR Y BERNARDO MORENO VILLEGAS en representación de la Presidencia de la República, configuran la materialidad del delito de concierto para delinquir. Son ellas: el acopio de información de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo del «*plan escalera*»; la divulgación de los datos recopilados en lo que se llamó «*caso paseo*»; y el acopio y divulgación de la información de inteligencia que se obtuvo de Yidis Medina Padilla.

En lo que atañe a la señora Medina Padilla, los exfuncionarios del DAS y testigos de este juicio, Fernando Tabares, Jorge Lagos, William Romero, German Albeiro Ospina y Fabio Duarte Traslaviña, entre otros, manifestaron de forma concordante que recibieron instrucciones de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR en

el sentido de realizar todo tipo de acciones encaminadas a obtener información que pudiera desprestigiar a la exparlamentaria Yidis Medina, la cual una vez obtenida le fue entregada a BERNARDO MORENO. En tanto que frente a las actividades ilegales realizadas contra la Corte Suprema de Justicia, el concierto para delinquir se infiere a partir de la forma y reiteración de las conductas ejecutadas, así como del uso que se le dio a la información obtenida, esto es, su divulgación soterrada a ciertos medios periodísticos, no obstante que para el momento de la indebida divulgación ya estaban descartados los motivos y sospechas que sirvieron de base para disponer las tareas de inteligencia realizadas.

No se desconoce que en lo que respecta a toda la información obtenida en desarrollo del «*caso paseo*» existía en principio una razón legítima para que el DAS y la UIAF adelantaran labores investigativas, puesto que ciertamente se conocían informaciones que alertaban sobre posibles relaciones del narcotráfico con algunos miembros de las altas Cortes.

De ahí que el acopio y análisis de información referente al «*caso paseo*» no pueda ser objeto de reproche contra los directivos y demás funcionarios de dichos organismos, en el entendido que estaban autorizados para realizar estas pesquisas dentro del marco de sus competencias, máxime teniendo en cuenta que se partía de la base de la existencia de una real amenaza sobre la cúpula de la justicia. Pero lo que sí resulta completamente alejado de los fines legítimos de la inteligencia de Estado, es la divulgación de esta información obtenida en la forma como se hizo por parte

de los acusados, actuación que descarta el presunto ánimo de proteger la institucionalidad y más bien revela el protervo fin de generar en la opinión pública una imagen negativa de los altos magistrados.

Y si a lo anterior se suma que el organismo encargado de velar por la seguridad nacional y la preservación de las instituciones democráticas, no tuvo reparos para grabar de manera subrepticia sesiones de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, ni para obtener en forma secreta copia de algunos expedientes tramitados en esa Corporación, lo cual ninguna relación guardaba con la supuesta filtración del narcotráfico, no puede quedar duda de que las conductas realizadas por BERNARDO MORENO y MARÍA DEL PILAR HURTADO obedecieron a un acuerdo para utilizar de manera permanente el órgano de inteligencia estatal, con el fin de obtener informaciones requeridas por la Presidencia de la República, realizando toda suerte de procedimientos y operaciones sin importar que ello implicara la comisión de delitos.

Este ánimo o propósito por sí solo configura el delito de concierto para delinquir que es de mera conducta, de peligro abstracto y protege el bien jurídico de la seguridad pública, al margen de que en desarrollo del mismo se cometan otros delitos, como ocurrió en este caso.

Es así, que para el cumplimiento de dicho objetivo criminal se ejecutaron acciones ilícitas como el peculado por apropiación para pagar con dineros públicos a las fuentes que el DAS contactó, se difamó a la ex congresista Yidis Medina cuando se pegaron

afiches en lugares públicos de varios municipios de Santander que la mostraban vinculada al ELN y se emitieron varias órdenes al interior del DAS no solo por parte de MARÍA DEL PILAR HURTADO, sino de otros funcionarios de la entidad, que por sí solas eran contrarias al ordenamiento jurídico y agotaban delitos contra la administración pública, como por ejemplo el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. También se cometieron varios delitos de violación ilícita de comunicaciones y de revelación de secreto.

Por lo expuesto, los acusados MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR Y BERNARDO MORENO VILLEGAS serán igualmente condenados como autores del delito de concierto para delinquir, tipificado en el inciso 1° del artículo 340 del Código Penal.

En el caso de MARÍA DEL PILAR HURTADO debe aplicarse además el incremento punitivo especial consagrado en el artículo 342 del Código Penal por haber cometido esta conducta siendo miembro de un organismo de seguridad del Estado

En cuanto a la agravante punitiva prevista en el inciso 3° del artículo 340 del Código Penal, dirigida a quienes constituyan o financien el acuerdo para cometer delitos a modo de una organización o empresa delincuencia, la Sala precisa que con independencia de la interpretación jurisprudencial sobre esta agravante, acerca de si solo aplica a los supuestos indicados en el inciso segundo de la misma norma o si por el contrario se dirige a todos los casos en los que se acuerda la comisión de delitos indeterminados, de todas formas para el presente caso, de lo visto en el debate probatorio, sería equivocado concluir que los aquí

acusados ostentaban el papel de organizadores, directores o promotores de la asociación delincuencia.

En efecto, de los hechos probados en este juicio y declarados en la presente sentencia, no puede afirmarse la organización, promoción y dirigencia de una empresa criminal por parte de los procesados como se indicó en la acusación, ni tampoco la codirigencia de MORENO VILLEGAS y la coordinación de HURTADO AFANADOR en la sociedad delictiva a la que aludió el acusador en el alegato de cierre, por cuanto este último señalamiento se funda en la existencia de una estructura organizada de poder, la cual por las razones que se indicaron, no fue acogida por la Sala.

En lo que respecta a BERNARDO MORENO VILLEGAS, no es dable afirmar que fue este alto funcionario del ejecutivo el que organizó promovió y dirigió el acuerdo delictivo con la entonces directora del DAS, por cuanto no fue su iniciativa la de requerir la realización de actividades de inteligencia ilegales, sino que dicha idea provino de otros altos mandos de la Presidencia de la República quienes decidieron que para ello era necesaria la intervención del Departamento Administrativo de Seguridad. Y los requerimientos ilegítimos de información que hizo, le han merecido su condena penal como autor y determinador de esas conductas delictivas, sin que del hecho de haber tomado parte en la ejecución concreta de los delitos o de su posición como jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para esos momentos, se logre derivar su calidad de director o promotor del concierto para delinquir.

Resulta impreciso hablar de promoción si por ello se entiende generar, causar, producir, promocionar, en este caso, un acuerdo para cometer delitos, pues tal rol de liderazgo no se advierte en el comportamiento de MORENO VILLEGAS, quien pese a haber convocado la presencia de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR a la reunión de Club Metropolitan, valga aclarar que ello fue así pero por exhortación de otras personas de la Casa de Nariño, siendo su tarea la de manifestarle a la entonces directora del DAS el interés de la Presidencia de la República en obtener cierta información.

En cuanto al rol de organizadora, promotora y directora de la concertación para delinquir, que se le atribuyó a MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, cabe aclarar que no pueden confundirse las conductas que ésta desplegó al dar instrucciones a sus subalternos para la realización concreta de las actividades de inteligencia que fueron ilegales, con el comportamiento que agotó al aceptar tomar parte en la obtención de información por métodos ilegítimos, circunstancia esta última que soporta la materialidad del delito contra la seguridad pública por el cual fue condenada.

Dicho de otra manera, es claro que la acusada impartió una serie de órdenes encaminadas a satisfacer la agenda de requerimientos que le trasmitía la Presidencia de la República por conducto de BERNARDO MORENO, conductas ilegales que ya le fueron reprochadas penalmente en forma autónoma como autora y coautora de las mismas, sin que su posición de directora del DAS para ese entonces, se traduzca también en el rol de directora del acuerdo delictivo, pues al igual que lo que sucedió con BERNARDO MORENO VILLEGAS, según se extrae de las pruebas practicadas en

este juicio, la asociación para cometer delitos a través del órgano de inteligencia no se produjo por iniciativa de éstos, ni fue MARÍA DEL PILAR HURTADO quien convocó al procesado para que se unieran con tal propósito, sino que ambos en igualdad de condiciones acordaron obtener la información solicitada por el alto gobierno para satisfacer los intereses políticos de éste.

Entonces como no se demostraron los supuestos fácticos de esta agravante punitiva no hay lugar a su aplicación en este caso. Adicionalmente valga resaltar que la propia Fiscalía descartó la organización, dirección y promoción de la concertación por parte de los procesados, cuando en la conclusión del debate probatorio, les endilgó la coordinación y la «codirigencia», por haberse supuestamente cometido el punible de concierto para delinquir bajo la modalidad de una estructura organizada de poder, lo cual como se indicó en páginas precedentes, no fue probado en este juicio.

Una vez determinado el marco jurídico dentro del cual se individualizará la condena por el punible de concierto para delinquir, la Sala estima necesario precisar cuáles fueron las conductas delictivas ejecutadas en desarrollo del ilegal acuerdo celebrado entre los aquí acusados, puesto que como se indicó en el capítulo de hechos probados, no solo fueron ilegales las acciones de inteligencia señaladas en los párrafos precedentes, sino otras más en las que no se acreditó la intervención de HURTADO AFANADOR y MORENO VILLEGAS, y por tanto, mal podrían incluirse éstas como producto del tal concierto.

Tales son los casos de las interceptaciones de correos y seguimientos ilegales de los que fue víctima Mary Luz Herrán, la instalación subrepticia de un micrófono en el vehículo de Piedad Córdoba y la sustracción de mensajes del correo electrónico de la ex senadora y de sus asesores, esto último en lo cual solo se acreditó la participación de MARÍA DEL PILAR HURTADO no así la de BERNARDO MORENO VILLEGAS.

### **6.6 Acotación final**

Por último, la Sala quiere señalar que de los hechos probados y que hicieron parte del soporte fáctico de la acusación, se extrae que los procesados revelaron en forma indebida y dolosa documentos de inteligencia que por dicha condición tenían el carácter de reservados, según se expuso en capítulos precedentes, comportamiento que se ajusta al delito de revelación de secreto tipificado en el artículo 418 del Código Penal, pues la información consignada en varios documentos de inteligencia fue entregada en forma subrepticia a los medios de comunicación, con la única finalidad de que realizaran artículos periodísticos que llamaran la atención de la opinión pública sobre la conducta y actuaciones de funcionarios públicos, como fue el caso de algunos miembros de la Corte Suprema de Justicia y de la ex senadora Piedad Córdoba Ruíz.

La revelación de la información sometida a reserva configura un tipo penal autónomo y específico, que aunque comporte el aprovechamiento indebido de la función o el cargo, pues es en razón de ellos que el servidor público tiene acceso a la información

reservada, su reproche debe hacerse a través del tipo penal especial, que en este caso es el consagrado en el artículo 418 del Estatuto Punitivo y no por el de abuso de función pública que fue el elegido por la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, como aquella conducta no fue imputada, no es dable incluirla en la condena, pues de hacerlo se trasgrediría el debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia.

Cosa distinta a los que sucedió con el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto por el cual la Corte emitió condena, por cuando allí no se trató de una omisión, sino de un error de selección, cuando el acusador consideró que los hechos se adecuaban típicamente al delito de abuso de función pública.

## **7. Antijuridicidad y culpabilidad**

Para la Sala emerge claro que las acciones delictivas que cometieron los acusados, las realizaron con el conocimiento de que estaban trasgrediendo el ordenamiento jurídico, queriendo la realización de tales conductas, pues solo así podrían brindar resultados positivos y satisfacer los intereses políticos del gobierno de la época, a quien debían su posición dentro de la administración pública, motivo por el que es dable afirmar que los procesados actuaron dolosamente, haciendo un uso indebido de sus cargos y de sus funciones.

También emerge clara la afectación de derechos fundamentales de los ciudadanos y de bienes jurídicos de interés

general, como la administración pública y en el caso de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, además, el patrimonio del Estado y la fe pública, estando ambos funcionarios en la posibilidad de actuar conforme a derecho, desatendiendo cualquier tipo de instrucción o sugerencia que implicara trasgresión a la Constitución y a la ley. No obstante, optaron por incumplir el juramento prestado al asumir como servidores públicos, en su afán por demostrar su apoyo incondicional al gobierno de entonces, sin estar amparados por alguna causal eximente de responsabilidad o por una situación especial de la que se derivara su inimputabilidad.

**8.** Corolario de lo expuesto, no se acogen las peticiones absolutorias de los defensores, como tampoco la elevada por el Ministerio Público respecto de BERNARDO MORENO VILLEGAS, y en su lugar, los procesados serán declarados responsables penalmente así:

BERNARDO MORENO VILLEGAS, como autor del delito de concierto para delinquir simple (art. 340 inciso 1°); determinador de varios delitos de violación ilícita de comunicaciones (art. 192 del Código Penal); autor de un delito de abuso de función pública (art. 428 del Código Penal); y autor de varios delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (art. 416 del Código Penal).

MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, como autora de concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso 1° y 342 del Código Penal); autora de un delito de peculado por apropiación (art. 397 inciso tercero del Código Penal); coautora de varios delitos de violación ilícita de comunicaciones (art. 192 inciso 1° del Código Penal);

autora de dos delitos de falsedad ideológica en documento público (art. 286 del Código Penal) y autora de varios delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (art. 416 del Código Penal).

## INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

### 1. MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR

Los delitos por los cuales se condena a la acusada y sus respectivas penas para el momento de los hechos son las que a continuación se indican, las cuales incluyen el aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, como lo indicó la Fiscalía General de la Nación:

- **Peculado por apropiación:** Artículo 397 inciso 3° del Código Penal, se sanciona con prisión de **64 a 180 meses**, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado. Los cuartos de punibilidad para este punible se discriminan así:

|                       |                   |           |
|-----------------------|-------------------|-----------|
| <b>primer cuarto</b>  | 64 meses          | 93 meses  |
| <b>segundo cuarto</b> | 93 meses y 1 día  | 122 meses |
| <b>tercer cuarto</b>  | 122 meses y 1 día | 151 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 151 meses y 1 día | 180 meses |

- El delito de **concierto para delinquir:** Arts. 340 y 342 C.P se castiga con pena de 64 a 162 meses de prisión, de donde los cuartos de punibilidad son estos:

|                       |                     |             |
|-----------------------|---------------------|-------------|
| <b>primer cuarto</b>  | 64 meses            | 88.5 meses  |
| <b>segundo cuarto</b> | 88.5 meses y 1 día  | 113 meses   |
| <b>tercer cuarto</b>  | 113 meses y 1 día   | 137.5 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 137.5 meses y 1 día | 162 meses   |

• La sanción para la **falsedad ideológica en documento público** (Art. 286 del C.P) es de **64 meses de prisión en el mínimo y 144 meses de prisión el máximo** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 180 meses. Los cuartos de punibilidad son como se observa en la siguiente tabla.

Para la pena de prisión:

|                       |                   |           |
|-----------------------|-------------------|-----------|
| <b>primer cuarto</b>  | 64 meses          | 84 meses  |
| <b>segundo cuarto</b> | 84 meses y 1 día  | 104 meses |
| <b>tercer cuarto</b>  | 104 meses y 1 día | 124 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 124 meses y 1 día | 144 meses |

Para la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas que opera como pena principal:

|                       |                   |           |
|-----------------------|-------------------|-----------|
| <b>primer cuarto</b>  | 80 meses          | 105 meses |
| <b>segundo cuarto</b> | 105 meses y 1 día | 130 meses |
| <b>tercer cuarto</b>  | 130 meses y 1 día | 155 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 155 meses y 1 día | 180 meses |

• El punible de **violación ilícita de comunicaciones** (Art. 192 del C.P) tiene prevista sanción de **16 meses a 54 meses de prisión**, por lo que los cuartos de punibilidad son los siguientes:

|                       |                    |            |
|-----------------------|--------------------|------------|
| <b>primer cuarto</b>  | 16 meses           | 25.5 meses |
| <b>segundo cuarto</b> | 25.5 meses y 1 día | 35 meses   |
| <b>tercer cuarto</b>  | 35 meses y 1 día   | 44.5 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 44.5 meses y 1 día | 54 meses   |

• **Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto** que se castiga con pena de multa y pérdida del empleo o cargo público, artículo 416 del Código Penal. La pérdida del empleo o cargo público no opera en el presente caso, como quiera que la acusada hace tiempo se separó del DAS y en la actualidad no desempeña cargo público alguno.

En orden a determinar el cuarto de punibilidad en el que se impondrá la sanción, la Sala debe indicar que no es posible tener en cuenta las circunstancias genéricas de mayor punibilidad que aunque se imputaron fáctica y jurídicamente en la acusación, no lo fueron en el alegato de cierre en donde la Fiscalía guardó silencio sobre ellas, siendo esta la razón por la que en el anuncio del sentido de fallo no se hizo alusión a las mismas, más no porque la Corte las hubiera omitido, como lo planteó la delegada fiscal en la audiencia prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

La anterior consecuencia se sustenta en el criterio según el cual, no pueden deducirse en la sentencia circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad a las que no se

hubiera referido el acusador en el alegato final, pues es claro el deber del ente persecutor de «*exponer los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado la acusación*» (Artículo 443 de la Ley 906 de 2004).

Esta obligación a cargo de la fiscalía entraña consigo la precisión no solamente de los delitos por los cuales se solicita el fallo de responsabilidad, sino de sus consecuencias punitivas, por manera que se hace exigible tanto la adecuación jurídica de los hechos dentro del tipo penal específico, como también el señalamiento expreso de las circunstancias genéricas y específicas en que ocurrieron los mismos y su incidencia en la fijación de la pena, pues solo así se garantiza que la defensa las conozca en el momento oportuno y pueda ejercer la debida controversia cuando le corresponda el turno para alegar, luego de escuchar las consideraciones del acusador y en todo caso teniendo el derecho a la última palabra.

Atendiendo la estructura del nuevo esquema de enjuiciamiento criminal y dado que se trata de un sistema con tendencia acusatoria donde el titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación, quien tiene a su cargo la misión constitucional de investigar los delitos y propender por el castigo de sus responsables, para la Corte es claro que la determinación de una sanción penal no puede fundarse solo en los hechos jurídicamente relevantes imputados en la acusación, sino principalmente en la solicitud de condena que haga el ente persecutor en el alegato de cierre, valga decir, después del debate

probatorio del juicio, pues solo en ese momento es que la partes pueden conocer a ciencia cierta la verdad histórica de lo acontecido y ello es lo que permite discernir cuál es el derecho aplicable. Esta realidad es lo que le da sentido a lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004.

Conforme con lo anterior, no es jurídicamente viable deducir a los procesados las circunstancias genéricas de mayor punibilidad previstas en los numerales 9 y 12 del artículo 58 del Código Penal, porque si bien se imputaron en la acusación, en su alegato de cierre el acusador al hacer la adecuación típica de la conducta de manera circunstanciada, como lo manda el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, no las tuvo en cuenta y por tanto el juez no puede oficiosamente aplicarlas como si se hubieran incluido en la solicitud de condena.

Este debe ser el correcto entendimiento de la norma, si en cuenta se tiene que la calificación jurídica de la conducta imputada en la acusación tiene carácter provisional, pudiendo entonces ser modificada o confirmada por la fiscalía en su alegato de cierre, según lo que se hubiere probado en el juicio. De ahí el perentorio mandato contenido en el artículo 448 del ordenamiento procedimental penal.

Así las cosas, como solo puede tenerse en cuenta la circunstancia de menor punibilidad, consistente en la carencia de antecedentes penales de la acusada HURTADO AFANADOR, la pena deberá dosificarse dentro del **primer cuarto de movilidad**, de

acuerdo con los criterios señalados en el artículo 61 del Código Penal.

En tal medida individualizando la pena para cada uno de los delitos, se tiene que para el **peculado por apropiación** la sanción es de 64 a 180 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa por el valor de lo apropiado, de donde el primer cuarto de punibilidad es de 64 a 93 meses de prisión.

Ahora bien, de acuerdo con las pautas descritas en la citada norma, en especial la intensidad del dolo, no se impondrá el extremo mínimo de 64 meses, sino que éste se aumentará en 22 meses, ponderando de un lado que se trata de un peculado de menor cuantía (\$20.00.000) que no representa afectación sensible al patrimonio público, pero sí tuvo un motivo bastante reprochable como lo fue pagar por una gestión que desprestigiara a la ex congresista Yidis Medina. Es decir, la gravedad del peculado objetivamente no es mayor pero su ejecución hizo parte de un concierto para delinquir y tenía por finalidad obtener información que desprestigiara a la entonces parlamentaria Yidis Medina opositora del gobierno.

A la acusada no le importó que el pago que autorizó carecía por completo de soporte legal, lo cual evidencia su directa intención de trasgredir el derecho y obtener el resultado antijurídico, menospreciando el patrimonio público que estaba obligada a resguardar, máxime la preponderancia que le otorgaba

el cargo de Directora del DAS que le imponía una mayor exigencia de respetar la ley.

En ese orden, **la pena individualmente calculada para el delito de peculado por apropiación se fija en 86 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$20.000.000.**

En cuanto al delito de **concierto para delinquir**, la pena oscila entre 64 y 162 meses de prisión y habiéndose indicado que el cuarto de movilidad debe ser el primero, el cual fluctúa entre 64 y 88.5 meses de prisión, la Sala teniendo en cuenta aspectos como la intensidad del dolo y la modalidad de la conducta, estima justo y proporcionado fijar la pena para este delito individualmente considerado en **78 meses de prisión**, no pudiéndose dejarse de lado la intención con la que la acusada decidió realizar este comportamiento al no dudar en aliarse con un funcionario de su misma categoría y luego comprometer en esa causa a funcionarios subalternos de su entidad, todo para satisfacer intereses políticos de la Presidencia de la República, estando dispuesta a infringir la ley para lograr dicho objetivo, aprovechándose de su posición como Directora del máximo órgano de inteligencia y seguridad del Estado, lo cual evidencia con claridad la gravedad de su conducta y el alto grado de reproche que merece.

Respecto del delito de **falsedad ideológica en documento público** cuya pena es de 64 meses en el mínimo y 144 meses en el máximo, rango en el que el primer cuarto ondea entre 64 meses y

84 meses de prisión, la Corte teniendo en cuenta el grado de lesión al bien jurídico de la fe pública, cuando la procesada consignó hechos que no correspondían a la realidad en respuesta a un derecho de estirpe constitucional, como lo era el de petición y al requerimiento de una autoridad pública de alto nivel perteneciente a la Procuraduría General de la Nación encargada de velar y vigilar el cumplimiento estricto del derecho por parte de las instituciones públicas y funcionarios del Estado, razones por las que estima la Sala que la sanción para cada delito falsedad **individualmente considerado** no podría fijarse en el mínimo de 64 meses, sino que se justifica un incremento sobre éste de 6 meses para un total de **70 meses**.

En cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como parte de la pena principal para el delito contra la fe pública, se partirá del mínimo dentro del primer cuarto que es 80 meses, al cual se hará el mismo incremento que se hizo para la pena de prisión que fue de seis meses, siguiendo iguales criterios respecto de la sanción privativa de la libertad, por lo que dicha inhabilitación se fija en 86 meses.

En relación con el delito de **violación ilícita de comunicaciones**, la sanción es de 16 a 54 meses de prisión, por lo que el primer cuarto de punibilidad es de 16 meses en el extremo inferior y de 25.5 en el máximo. Considerando el daño efectivo al bien jurídico tutelado, al haberse realizado en múltiples ocasiones con trasgresión al derecho personalísimo de la intimidad del cual eran titulares varios ciudadanos, entre ellos, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la ex senadora Piedad Córdoba Ruíz y

dos asesores de ésta, no sería posible imponer el mínimo de la conducta, sino que la sanción que resulta proporcionada a la lesión ocasionada es la de **24 meses de prisión**, para cada delito de violación ilícita de comunicaciones.

### **Concurso de delitos**

No obstante, haberse establecido la sanción para cada uno de los delitos **individualmente considerados**, corresponde ahora tasar la pena para MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR de conformidad con las **reglas del concurso** de conductas delictivas, fijadas el artículo 31 del Código Penal, así: *«el condenado debe quedar sometido a la pena para el delito más grave según su naturaleza aumentada **hasta en otro tanto**, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas»*.

Pues bien, en este caso, el delito base será el del peculado por apropiación por reportar dicha conducta la pena más grave según su naturaleza que es la de prisión de 64 a 180 meses.

Como se indicó en párrafos precedentes y por las razones allí expresadas, la sanción para este comportamiento será la de 86 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$20.000.000, que fue el valor de lo apropiado a favor de un tercero.

Es así que el aumento de la proporción indicada en el artículo 31 de *«hasta en otro tanto»*, no podrá superar 86 meses por razón

del concurso real con las otras conductas delictivas. En ese orden, tal incremento será de 82 meses más por el concurso de los delitos de concierto para delinquir agravado, dos punibles de falsedad ideológica en documento público y múltiples conductas de violación ilícita de comunicaciones, correspondiéndole al delito contra la seguridad pública un monto de 36 meses de prisión, a los dos punibles de falsedad 24 meses de pena privativa de la libertad y 22 meses por las varias ofensas del derecho a la intimidad a través del delito de violación ilícita de comunicaciones, este último de que fueron víctimas Piedad Córdoba Ruíz, sus asesores y varios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas la pena de prisión imponible a HURTADO AFANADOR es la de 168 meses o lo que es lo mismo 14 años de pena privativa de la libertad, frente a los 172 que era el máximo permitido si se hubiera incrementado la pena base hasta en otro tanto. Esta sanción concurre con la de multa de \$20.000.000 que es el valor de lo apropiado en el delito de peculado.

Frente a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se hará su cálculo por separado y en capítulo posterior, debido a que para el presente caso dicha sanción concurre como principal y como accesoria y en montos diferentes.

### **Multa- Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto**

En cuanto al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto la pena será de multa, la cual habrá de fijarse de acuerdo con los criterios que impone el artículo 39 del Código Penal, esto

es, en unidades multa, atendiendo la capacidad económica del condenado, dado que el tipo penal en mención solo hace referencia a la pena pecuniaria como única sanción para este comportamiento, sin establecer un monto específico.

El artículo 39 del estatuto represor ordena tener en cuenta los ingresos promedio del penalmente responsable dentro del último año, sin aclarar si el momento para calcularlo es el de la ocurrencia del hecho o el de fijación de la sanción, entendiendo la Corte que debe ser este último por ser el que más se ajusta a la realidad económica actual del llamado a pagarla.

Es así que corresponde ubicarse dentro del primer grado, habida cuenta que de acuerdo con los argumentos y medios de prueba presentados por las partes durante el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, debe concluirse que la procesada percibió ingresos promedio durante el último año, inferiores a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, rango en el que cada unidad de multa equivale a un salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, aplicando los criterios que señala el numeral 3° del artículo 39 de la norma penal sustancial a efectos de individualizar la pena, tales como la intensidad de la culpabilidad, el daño causado y la situación económica del sentenciado, la Corte fija la multa para el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en 10 unidades de multa, es decir, en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, considerando que fueron seis las conductas cometidas bajo esta modalidad, a saber: las órdenes

que se dieron para desplegar labores de inteligencia ilegales contra (1) Piedad Córdoba, (2) Yidis Medina, (3) Ramiro Bejarano y Cesar Julio Valencia Copete, (4) Gustavo Petro, (5) Daniel Coronell y (6) Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, conductas por cada una de las cuales se impondrá 1.66 unidades de multa.

En tal medida, se fija la pena de multa para este comportamiento en el máximo permitido (10 unidades de multa), si en cuenta se tiene que HURTADO AFANADOR en aprovechamiento de la posición de autoridad y poder que ostentaba como directora del DAS, ordenó el despliegue de varias actividades de inteligencia ilegítimas, poniendo el organismo de seguridad al servicio de intereses políticos provenientes de las más altas esferas del poder, circunstancia que revela la intensidad de su culpabilidad dolosa.

### **Acumulación y amortización de multas**

El numeral 4° del artículo 39 del Código Penal regula los casos en los que existe concurso de penas pecuniarias, a efectos de su acumulación. Así lo señala la norma:

*4. **Acumulación:** En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder el máximo fijado en este artículo **para cada clase de multa.** (Resaltado fuera de texto)*

Por su parte el numeral 1° de la norma citada establece las clases de multa, así:

*1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.*

En el presente caso, concurre tanto la multa fijada en el respectivo tipo penal como parte de la sanción principal para el delito que reporta la sanción más grave según su naturaleza, que es el de peculado por apropiación, como aquella que corresponde calcularse en unidades de multa por razón del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, frente al cual la pena se fijó en 10 unidades de multa.

Teniendo en cuenta que la ley no contempla la acumulación de multas de diferente naturaleza, puesto que la propia norma hace la distinción al utilizar la *expresión «para cada clase de multa»*, no es posible englobar en un solo monto las sanciones pecuniarias derivadas, por un lado, como parte de la pena principal para el delito de peculado por apropiación que se fijó en \$20.000.000 atendiendo el valor de lo apropiado, y por otro, la fijada en la modalidad de unidad de multa para el punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

En tal medida MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR será condenada, por un lado, al pago de 43.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa al ser hallada responsable del delito

de peculado por apropiación, monto que resulta de tomar la suma de \$20.000.000 que fue el valor de lo apropiado con ocasión del delito de peculado y dividirlo entre \$461.500 que era el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2008, fecha en la que se cometió el hecho.

Y de otra parte, deberá pagar la suma de 10 unidades de multa o lo que es lo mismo, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autora de varios delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

La presente distinción resulta necesaria, en orden a dar respuesta a la solicitud de amortización de multa que elevó el defensor de la procesada, MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, toda vez que la jurisprudencia ha concluido que solo se permite amortizar con trabajo la pena pecuniaria que se fija en unidades de multa, más no la acompañante a la de prisión.

Así se dijo en CSJ AP, 11 sep 2013, rad.41617

*Pues bien, la pena de multa constituye una sanción de carácter patrimonial que se expresa en dinero y que se impone al sentenciado de manera principal o accesoria. El artículo 39 del Código Penal, establece dos modalidades de multa: i) aquella que se impone como acompañante a la pena de prisión, en cuyo caso, cada tipo penal consagrará su monto, y ii) la que se inflige como única sanción principal, que se denomina modalidad progresiva de unidad de multa.*

*Para los propósitos de esta decisión, esta última modalidad de multa no tiene incidencia (la que se impone como única sanción principal), pero es preciso señalar que debe estar fijada en*

*unidades multa, siguiendo las previsiones del artículo 39 del Código Penal<sup>21</sup>, siendo procedente su amortización a plazos o con trabajo, atendiendo las condiciones económicas del penado.<sup>22</sup>*

*En relación con la multa impuesta como pena acompañante de la de prisión, como es el caso que ocupa la atención, por disposición legal, sus límites se encuentran establecidos en cada tipo penal y por ende no pueden ser modificados por voluntad de las partes, ni siquiera por virtud de la situación económica del sancionado y tampoco es procedente su amortización con trabajo, so pena de infringir el principio de legalidad del delito y de las penas...<sup>23</sup>*

Es claro entonces que en el presente caso solo sería posible amortizar la pena pecuniaria que se impuso en unidades de multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales, siempre que se cumplan las condiciones exigidas.

En efecto, teniendo en cuenta lo expuesto por la delegada fiscal en el traslado que regula el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, no se determinó que la procesada tuviera bienes de su propiedad o que generara ingresos suficientes que le permitan sufragar la multa que aquí se le impone. Adicionalmente, debido al estado de reclusión en el que ahora se encuentra y en el que permanecerá cumpliendo la pena de prisión intramural que aquí se le impone, las posibilidades de pagar la multa se ven aún más restringidas.

---

<sup>21</sup> Su aplicación está afectada por los mismos presupuestos que para la determinación de la pena privativa de la libertad, es decir, en relación con el daño causado y la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

<sup>22</sup> Artículo 39 numerales 6 y 7 del Código Penal.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, en sentencia C-185 de 2011.

Por lo anterior, estima la Corte que se cumplen los requisitos para amortizar con trabajo social no remunerado la multa impuesta a MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, motivo por el cual el juez al que corresponda vigilar la ejecución de la pena, en coordinación con la Secretaria Distrital de Integración Social, por tener su sede y campo de acción en la ciudad de Bogotá, mismo lugar en el que la acusada cumplirá la sanción, determinará en concreto en qué actividad de las desarrolladas por dicha entidad distrital, la procesada puede prestar sus servicios.

**Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como pena principal y accesoria**

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será intemporal como lo indica el artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2004, como quiera que el delito de peculado por apropiación por el que se condena a HURTADO AFANADOR, causó detrimento al patrimonio del Estado.

Sin embargo, valga aclarar que dicha sanción opera solo respecto de los derechos a los que se refiere el inciso 5° de la citada

norma<sup>24</sup>, puesto que respecto de otros derechos políticos, la inhabilidad será de 14 años por ser éste el monto definitivo de la prisión, el cual resultó de aplicar las reglas del concurso de conductas delictivas, tomando como base el delito de peculado por apropiación (delito más grave), en el que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas prevista como sanción principal se debe fijar por un término igual al de la pena de prisión, esto es, 86 meses, a los cuales corresponde adicionar el incremento de las demás conductas concursantes, en donde la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se prevé como pena accesoria.

Este procedimiento ha sido avalado por la Jurisprudencia de la Sala, CSJ SP, 20 nov. 2014, rad. 41373, así:

*(...) se trata de una misma sanción que está prevista en diferente grado y magnitud en los delitos concurrentes. Por tanto, “para su adecuada tasación debe acudirse a las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), y con base en esos criterios, de acuerdo con los cuales el sujeto agente queda sometido a la del delito que ‘establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto’, habrá de preferirse la inhabilitación de derechos y funciones públicas en modalidad principal, por... años, incrementada –por los demás comportamientos que la consagran como accesoria- en otra cantidad igual, para un gran total de...” (CSJ, SP, 19 de marzo de 2014, rad. 38793, en igual sentido casación oficiosa de 4 de junio de 2014, rad, 42373).*

---

<sup>24</sup> Estos derechos son: ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, elegido o designado como servidor público, celebrar personalmente o por interpuesta persona contratos con el Estado. Sobre el tema ver (CSJ SP, 19 jun 2013, rad. 36511).

En este orden de ideas, en los casos en los que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas concurre como pena principal para varios delitos y al mismo tiempo como pena accesoria para otros, debe preferirse la indicada en el tipo penal que reporta la sanción más grave según su naturaleza, que en este caso es el de peculado por apropiación por contemplar la pena de prisión más alta, y que hace depender el monto de la inhabilitación de derechos del quantum de la pena privativa de la libertad que en este caso fue de 14 años de prisión.

En síntesis, MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, será condenada a la pena de 14 años de prisión, multas de 43.33 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación intemporal para el ejercicio de los derechos y funciones públicas a que se refiere el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política. Los demás derechos políticos le serán suspendidos por el término de 14 años.

### **Bernardo Moreno Villegas**

El reproche penal para este acusado se concreta en los siguientes delitos, cuyas penas ya contemplan el aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tal cual lo indicó la fiscalía al formular acusación:

- **Concierto para delinquir simple**, se sanciona con pena de **48 a 108 meses de prisión**, artículo 340 inciso primero del Código Penal. En tal medida los cuartos de punibilidad son los siguientes:

|                       |                  |           |
|-----------------------|------------------|-----------|
| <b>primer cuarto</b>  | 48 meses         | 63 meses  |
| <b>segundo cuarto</b> | 63 meses y 1 día | 78 meses  |
| <b>tercer cuarto</b>  | 78 meses y 1 día | 93 meses  |
| <b>cuarto final</b>   | 93 meses y 1 día | 108 meses |

• **Violación ilícita de comunicaciones:** Prevé una sanción de **16 a 54 meses de pena privativa de la libertad**, artículo 192 inciso 1° del Código Penal, de donde los cuartos de movilidad son como sigue:

|                       |                    |            |
|-----------------------|--------------------|------------|
| <b>primer cuarto</b>  | 16 meses           | 25.5 meses |
| <b>segundo cuarto</b> | 25.5 meses y 1 día | 35 meses   |
| <b>tercer cuarto</b>  | 35 meses y 1 día   | 44.5 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 44.5 meses y 1 día | 54 meses   |

• **Abuso de función pública** con una pena de **16 a 36 meses de prisión** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 80 meses, artículo 428 del Código Penal. De tal forma estos son los cuartos para la imposición de la sanción:

|                       |                  |          |
|-----------------------|------------------|----------|
| <b>primer cuarto</b>  | 16 meses         | 21 meses |
| <b>segundo cuarto</b> | 21 meses y 1 día | 26 meses |
| <b>tercer cuarto</b>  | 26 meses y 1 día | 31 meses |
| <b>cuarto final</b>   | 31 meses y 1 día | 36 meses |

- **Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto** que se castiga con penas de **multa y pérdida del empleo o cargo público**, artículo 416 del Código Penal. La pérdida del empleo o cargo público no opera en el presente caso, como quiera que el acusado ya se separó del mismo.

Ahora bien, como respecto de MORENO VILLEGAS, por las razones que ya se expusieron, no es posible tener en cuenta las circunstancias genéricas de mayor punibilidad deducidas en la acusación, solamente se aplicará la circunstancia de menor punibilidad consistente en la buena conducta anterior por carecer de antecedentes penales y en tal virtud, la sanción habrá de fijarse dentro del primer cuarto de movilidad.

Así las cosas, la pena para cada uno de los delitos **individualmente considerados**, estará dentro de los rangos establecidos para el **primer cuarto de punibilidad**, los cuales se fijan como sigue:

- **Concierto para delinquir entre 48 y 63 meses de prisión.**

Considera la Sala que no puede imponerse el mínimo de 48 meses de prisión, sino que éste se incrementará a 58 meses, toda vez que no tuvo el menor reparo en materializar su intención de cometer delitos en forma mancomunada y permanente, valiéndose ilegítimamente de una entidad pública, apartándose del servicio público que debía prestar en defensa del Estado constitucional de derecho e hizo prevalecer intereses personales de carácter político

para satisfacer las pretensiones del gobierno de la época, lo cual revela la intensidad del dolo.

- **Violación ilícita de comunicaciones de 16 a 25 meses y 15 días de prisión.**

Frente a este delito no sería proporcionado frente al daño al bien jurídico, imponer el mínimo y sí se justifica una pena de 22 meses de prisión, no solo porque incurrió en varias ocasiones en delitos de violación ilícita de comunicaciones de los que fueron víctimas Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y por lo mismo, en multiplicidad de infracciones al mismo bien jurídico, sino también por haber determinado la comisión de tales conductas, valiéndose de la actividad y función de otros servidores públicos, repudiando por completo su compromiso como alto funcionario del poder ejecutivo de respetar la Constitución y la ley, todo por dar prevalencia a los intereses políticos del gobierno de ese momento, aspectos que evidencian su clara intención de infringir el ordenamiento jurídico.

- **Abuso de función pública de 16 a 21 meses de prisión y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

Por el delito de abuso de función pública, de determinarse individualmente su pena habrían de imponerse 20 meses, en la medida en que el procesado motivado por satisfacer propósitos políticos del gobierno al que pertenecía y de acuerdo a un concierto para delinquir previo, se arrogó una competencia que no le

pertenecía al apersonarse indebidamente de una tarea cuya única finalidad fue la de poner en entredicho la reputación de los miembros de una de las más altas corporaciones de justicia, atacando de este forma los pilares del Estado Democrático, lo cual es indicativo de su culpabilidad dolosa.

### **Concurso de delitos**

Empero individualizar la pena para cada uno de los delitos concurrentes si fuera el caso de estimar su pena en forma particular, en caso de concurso de conductas delictivas, la sanción debe fijarse de acuerdo con las reglas del concurso de conductas punibles de conformidad con el mandato contenido en el artículo 31 del Código Penal, debiéndose optar por la pena para el delito más grave según su naturaleza que en este caso es el punible de concierto para delinquir con una sanción de 48 a 63 meses de prisión.

Por los motivos que ya se indicaron, la pena para este comportamiento se justifica en los 58 meses de prisión, por lo que la proporción de *«hasta en otro tanto»*, no puede superar los 58 meses por las conductas concursantes, entonces, al concurrir varios delitos de violación ilícita de comunicaciones y un delito de abuso de función pública, el incremento por este concurso será de 38 meses de prisión, correspondiéndole 20 meses por los comportamientos atentatorios del bien jurídico de la intimidad y 18 meses por el delito contra la administración pública.

En definitiva, respecto de la pena privativa de la libertad, BERNARDO MORENO VILLEGAS será condenado a 96 meses de prisión, frente a los 116 meses que era permitido imponer si se hubiera tenido en cuenta el máximo de la proporción de hasta el otro tanto (56) meses por el concurso de conductas punibles.

Como parte de la pena cumplida de prisión, se descontará el tiempo que el acusado permaneció privado de la libertad en detención preventiva intramural.

**Pena de Multa- Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto**

En cuanto a la pena de multa derivada del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, siguiendo los mismos criterios analizados en el caso de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, el monto de la sanción pecuniaria se fijará dentro del primer grado al que alude el numeral 2º del artículo 39 del Código Penal, es decir, hasta 10 unidades de multa o lo que es igual, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta que las órdenes arbitrarias e injustas se concretaron en las disposiciones para que se adelantaran labores de inteligencia ilegítimas contra Daniel Coronell, Yidis Medina Padilla, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Gustavo Petro, por cada una de estas conductas se impondrán 1.66 unidades de multa para un total de sanción pecuniaria de 6.64 unidades de multa, esto es, 6.64 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior, habida cuenta que no se logró acreditar que los ingresos del aquí acusado en el año anterior superaran el mínimo grado de unidad multa, pues pese a que la fiscalía indagó sobre la capacidad económica del procesado, los elementos de juicio recaudados no muestran que MORENO VILLEGAS tenga una posición económica que le permita pagar una multa superior.

La sanción pecuniaria deberá ser cancelada a favor del Consejo Superior de la Judicatura, según así lo establece el artículo 42 del Código Penal.

### **Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**

Como parte de la sanción principal se impone al acusado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 8 años, dado que cuando la mencionada pena concurre como principal en unos ilícitos y como accesoria en otros, debe preferirse la indicada en el delito más grave dada su naturaleza, que para MORENO VILLEGAS es el de concierto para delinquir, en donde la citada sanción opera como accesoria y por tanto es igual al monto de la pena principal de prisión, esto es 58 meses, que aumentada en el monto que se indicó por el concurso de conductas delictivas que fue de 38 meses, arroja un total para esta pena accesoria de 96 meses.

## **SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

El artículo 63 del Código Penal antes de la modificación insertada por la Ley 1709 de 2014, establecía que la pena de prisión podía suspenderse siempre que la sanción impuesta en la sentencia no superara los tres años de prisión y los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad del delito, fueran indicativos de que no existía necesidad de ejecución de la pena.

Se concluye que la normatividad anterior, vigente para la época de los hechos, resulta más favorable a los intereses de los acusados que la Ley 1709 de 2014, actualmente en vigor, toda vez que en la nueva legislación se fija la prohibición de conceder la condena de ejecución condicional a los condenados por ciertos delitos, entre ellos, el de violación ilícita de comunicaciones y los ilícitos contra la administración pública, siendo estas conductas, algunas por las cuales están siendo responsabilizados los aquí acusados.

Empero, aplicando la norma anterior, de todas formas los procesados no se hacen merecedores a que se les suspenda condicionalmente la ejecución de la pena, por cuanto la sanción impuesta supera los tres años de prisión.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA**

Sobre el sustituto de la prisión domiciliaria, corresponde analizar si para el caso de los procesados concurren las exigencias normativas para su concesión. Teniendo en cuenta que el instituto en mención ha sufrido varias modificaciones en los últimos años, siendo en la actualidad improcedente frente a varios de los delitos por los que están siendo condenados los procesados, se impone por favorabilidad, analizarlo bajo los supuestos señalados en la regulación original del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, por ser la norma vigente al momento en el que se cometieron los hechos.

Es así que la norma en cita, antes de la modificación insertada por la Ley 1709 de 2014, señalaba:

*Art. 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 concurren los siguientes presupuestos:*

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
- 2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*

**MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**

En el caso de la acusada HURTADO AFANADOR tres de los delitos por los que fue hallada responsable, a saber, peculado por apropiación, concierto para delinquir agravado y falsedad ideológica en documento público, superan el límite de los 5 años de prisión, motivo por el que tal sustituto en su caso resulta claramente improcedente.

**BERNARDO MORENO VILLEGAS**

Frente a la situación de Moreno Villegas la Sala mayoritaria expone las siguientes consideraciones:

1. Se sabe que a través del derecho penal se ejerce el poder punitivo del Estado, el cual se encuentra regulado a través de normas sustanciales y procesales. Las primeras describen las conductas que el legislador ha elevado a la categoría de delitos y las penas a que se hace merecedor quien las realice. Las segundas establecen el debido proceso que se debe observar para la imposición de esas sanciones. El acatamiento de unas y otras, que a la vez se constituyen en límite de la actividad judicial en materia penal, le confiere legitimidad a ese poder, por cuyo medio se ejerce una intervención significativa en los derechos de las personas y en especial en el de libertad, históricamente el más afectado con el reproche penal.

Las sanciones penales, en general, y la prisión en particular, han ido en permanente transformación. De atroces y de constituir sólo un instrumento de venganza en siglos recientes, de la mano con la humanización del derecho penal, que empezó a reconocer en el reo a una persona redimible y necesitada de ayuda, se les atribuyeron las funciones sociales de reinserción y protección del condenado. Se ha llegado en esa evolución, inclusive, al establecimiento de restricciones más benignas, como —en ciertos casos— la prisión domiciliaria en reemplazo de la prisión carcelaria, que es sin duda alguna una sanción privativa de la libertad, no traduce impunidad y cumple los fines de la pena declarados en el artículo 4° del Código Penal.

El condenado en prisión domiciliaria está sometido a tratamiento penitenciario y naturalmente a los deberes y obligaciones de un recluso. El Instituto Penitenciario y Carcelario vigila que los cumpla. El Código Penitenciario rige su situación y eso significa que debe contar con los permisos respectivos para trabajar o asistir a tratamientos de salud, que su comportamiento es controlado y evaluado por las autoridades penitenciarias, y que de todo ello debe informarse al funcionario judicial encargado de la ejecución de la pena. El precio para el condenado en prisión domiciliaria, si incumple sus cargas, es la revocatoria de la medida sustitutiva y su traslado a un establecimiento penitenciario donde deberá purgar lo que le resta de la pena impuesta.

Contando naturalmente con que la sanción privativa de la libertad dispuesta en la ley para la conducta punible lo permita en el caso específico, todo aconseja la prisión domiciliaria para la persona que por primera vez delinque, siempre y cuando sus antecedentes de todo orden permitan suponer fundadamente que no reincidirá en el crimen. La prisión carcelaria, en ese caso, ocasionaría más daño que beneficio. La decisión de imponer ésta última, de todas formas, en ningún caso puede estar determinada por la concepción equivocada de que la pena es un acto de venganza.

Desde luego que la posibilidad de prisión domiciliaria, aún si concurren las circunstancias antes aludidas, por regla general no aplica, por vía de ejemplo, para los responsables penales de delitos contra la integridad sexual o de delitos de lesa humanidad. Tampoco respecto de condenados que se han servido de artificios o de actos de corrupción para engañar a la justicia o dilatar la actuación procesal. El internamiento domiciliario, en tales eventos, pondría en peligro a la comunidad.

Fundar la fijación de la pena carcelaria en que así se contribuye a mitigar el dolor de la víctima o "*se calma la preocupación social*", es un error. E igual lo es afirmar que se hace justicia únicamente cuando el condenado es confinado en una cárcel. Si es tan válida esta forma de cumplimiento de la pena como lo es la prisión domiciliaria en los casos en los que se encuentra permitida, no tendría que generar ninguna desconfianza cuando el Juez, apoyado en argumentos

razonables, impone la medida menos drástica, que igual persigue la reinserción social del condenado, favorecida en ese caso por las condiciones particulares en que transcurre la privación de la libertad, con el acompañamiento de familiares y amigos.

Propender porque la pena privativa de la libertad, carcelaria y domiciliaria en los casos autorizados, cumpla los objetivos declarados en la ley, es deber de la política criminal del Estado. También preservar el mecanismo sustitutivo para ciertas conductas cometidas por personas que por primera vez y de manera ocasional han infringido la ley penal.

**2.** Siguiendo el contenido del artículo 38 del Código Penal, antes de que fuera modificado por la Ley 1709 de 2014, en el caso de MORENO VILLEGAS, ninguna controversia suscita la satisfacción de la exigencia objetiva establecida en el numeral 1° de dicha disposición, pues los delitos por los cuales se profiere condena – concierto para delinquir simple, violación ilícita de comunicaciones, abuso de función pública y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto– están reprimidos con pena mínima no superior a 5 años.

En consecuencia, a efectos de discernir la posibilidad de concederle el beneficio en comento, se hace necesario examinar su *«desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado»*, con el propósito de establecer si a partir de ellos puede deducirse fundadamente *«que no colocará en peligro a la*

*comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena».*

En ese sentido, lo primero que ha de decirse es que la valoración de esas circunstancias –los antecedentes personales, laborales, familiares y sociales del sentenciado— debe estar ligada, como lo tiene precisado la Corte, a la gravedad de las conductas que motivan el fallo de condena.

Se debe advertir, en primer lugar, que la posibilidad de BERNARDO MORENO VILLEGAS de utilizar el aparato estatal para reincidir en las conductas imputadas, es una circunstancia que no subsiste en la actualidad.

No se encuentra revestido, en efecto, de la condición de servidor público –de hecho está inhabilitado para adquirirla—, carece de acceso a los organismos de inteligencia y no cuenta con ninguna posibilidad de contratar con el Estado o asesorarlo. Claramente, además, el Gobierno al cual sirvió no se mantiene en el poder.

La gravedad y naturaleza de los delitos que se le imputaron, en segundo lugar, tienen que evaluarse sin dejar de lado las condiciones personales actuales del condenado. La consideración de éstas necesariamente pesará en la definición de si se le concede o no el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria. Ello aportará, no hay duda, una serie de informaciones valiosas que permitirán mayor probabilidad de acierto en el diagnóstico atinente a si se debe ordenar el cumplimiento de la pena privativa

de la libertad en un establecimiento carcelario o en el domicilio del penado.

No se cuenta en la actuación con ningún medio de prueba que conduzca a afirmar que BERNARDO MORENO VILLEGAS, después de la comisión de los delitos por los que aquí se le procesó, ha reiterado su actuar criminal o puesto en peligro a la comunidad con la realización de cualquier otro tipo de conductas. Tampoco obra evidencia de que haya intentado entorpecer la acción de la justicia o de que haya observado un comportamiento indebido a nivel laboral, social o familiar.

Se destaca, además, que en los cerca de 19 meses que permaneció detenido carcelariamente por cuenta de este proceso registró buena conducta y la mantuvo —sin tacha— después de que se le concedió la libertad como consecuencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento. Dichas circunstancias, al tiempo que constituyen una expresión de su personalidad, sirven de fundamento para señalar sin vacilación que en su caso las funciones y fines de la pena fueron satisfechas durante el tiempo en que permaneció bajo detención preventiva intramural.

Cabe resaltar, adicionalmente, la excelente conducta procesal observada por BERNARDO MORENO. El respeto con el que se ha sometido a la justicia y el acatamiento a todos sus llamados. Es una actitud ejemplar que reivindica la institucionalidad, en momentos en que la misma es a veces desafiada. Y eso no lo puede dejar de considerar la Corte en el presente examen. Ponerse de espaldas a ese talante del condenado para negarle la prisión

domiciliaria con apoyo en el argumento fácil de que incurrió en delitos graves, significaría el desconocimiento de una realidad que en su caso es terca en señalar que quiere con sinceridad reintegrarse al seno familiar y social y que no es necesario, en esa medida, su internamiento en un centro penitenciario.

Ni siquiera, frente a la posibilidad que existía de privarlo de la libertad en la audiencia en la que se anunció el sentido de la sentencia, dejó de dar la cara a sus jueces desde el banquillo de los acusados. Expresó con ello su inquebrantable voluntad de obediencia a la administración de justicia, cuya imagen nunca buscó desdibujar o destruir —y con ello la legitimidad del proceso y del mensaje que se envía a la sociedad con su resultado— acudiendo a ataques personales contra los funcionarios o a través de estrategias de cualquier tipo.

Se suma a las circunstancias relacionadas, que ya revelan que la decisión de la Sala Mayoritaria será concederle a BERNARDO MORENO VILLEGAS la prisión domiciliaria, el sentido de responsabilidad y respeto por las reglas de convivencia que delata su ofrecimiento de pagar los perjuicios a las víctimas, en la medida de sus posibilidades económicas, y haber consignado para el efecto la suma de \$25.000.000.00.

No está de más señalar que MORENO VILLEGAS carece de antecedentes penales y cuenta con arraigo social y familiar definido. El juicio, bueno es recordarlo también, se adelantó siempre con su asistencia. Siguió haciendo presencia, inclusive, tras ser dejado en libertad al revocarse la detención preventiva.

Los hechos registrados en los párrafos anteriores, cuya realidad no ofrece ninguna discusión, se erigen en circunstancias de la mayor relevancia para efectuar un pronóstico favorable sobre el comportamiento que asumirá el condenado respecto del cumplimiento de la pena para los efectos de la prisión domiciliaria.

En verdad, no existe en la actuación ningún elemento de juicio que permita suponer fundadamente que MORENO VILLEGAS pondrá en peligro a la comunidad al serle otorgada la medida sustitutiva, o que evadirá el cumplimiento de la sanción impuesta.

En cuanto a la pena tiene que precisarse inicialmente que, desde luego, la legislación vigente, concretamente el artículo 4° de la Ley 599 de 2000, señala como funciones de ella las de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

El artículo 5°, numeral 6°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, a su turno, que

*«las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados».*

En similar sentido, el artículo 10°, numeral 3°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que

*«el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados».*

Esas disposiciones, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, lejos de meros enunciados valorativos o programáticos, tienen efectos sustanciales en la solución del caso al prevalecer en el orden jurídico interno.

La jurisprudencia constitucional, en esa misma línea, con fundamento en la cláusula del Estado Social de Derecho, ha admitido *«el valor especial que tienen los fines de resocialización y prevención especial»*<sup>25</sup>.

Así las cosas, de acuerdo con lo antes expuesto, se concluye que el juzgador en cada caso particular, al determinar la imposición de la pena y el modo de su ejecución, debe sopesar los fines de resocialización y de prevención especial de ella, así como las funciones de retribución justa y prevención general.

En pasadas oportunidades, cabe advertirlo, la Sala ha señalado que

*«las funciones de prevención especial y reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión (sea esta domiciliaria o carcelaria)»*<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Sentencia C - 757 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>26</sup> CSJ SP, 28 nov. 2001, rad. 18285. Reiterada en CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 34.517; CSJ SP, 18 feb. 2015, rad. 41.034.

Y resulta obvio que así sea si se tiene en cuenta, como ya se dijo, que la prisión domiciliaria, al igual que la carcelaria, naturalmente comporta la restricción efectiva del derecho a la libertad.

En otras palabras, la satisfacción de las funciones que debe cumplir la pena (prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado), no se encuentra vinculada exclusivamente a la prisión carcelaria sino que igualmente la domiciliaria cumple esas mismas finalidades.

La privación de la libertad en el domicilio de BERNARDO MORENO que dispondrá la Corte, entonces, perseguirá esos propósitos. Se aclara, de todas formas, que el tratamiento penitenciario de que fue objeto en detención preventiva cumplió la función de prevención general de la pena, al ser notificada la sociedad de que las conductas por él ejecutadas daban lugar la privación del derecho a la libertad.

Otra precisión es necesaria. Afectaría el derecho fundamental a la igualdad y el criterio de equidad previsto en la Constitución Política, imponerle el mismo modo de cumplimiento de la pena a quien se sometió a la justicia en las condiciones de BERNARDO MORENO y a quien no lo hizo de la misma manera.

La Corte, recientemente, en ciertas actuaciones adelantadas contra personas que habían ocupado altas posiciones en el Estado, no accedió, tras declararlos penalmente responsables de los cargos por los cuales fueron acusados, a concederles el sustituto de la

prisión domiciliaria. Y se verá enseguida que las circunstancias allí existentes se diferencian de las aquí tenidas en cuenta.

Esos casos fueron de una gravedad superlativa, en cuanto se atentó con las conductas allí juzgadas directamente contra el corazón de la democracia, al incitarse a algunos congresistas a votar afirmativamente, a cambio de dádivas, una norma que permitía la reelección del Presidente que por entonces detentaba el poder —al que esos funcionarios servían— y que sin ninguna duda terminó alterando la estructura política del país.

Se pervirtió, en esos casos, la labor libre del órgano legislativo. Y se consiguió, al hacerlo, sacar triunfante una reforma que afectó profundamente la institucionalidad y la vida cotidiana de los colombianos. No es comparable, entonces, la gravedad de esas conductas con las aquí atribuidas a BERNARDO MORENO VILLEGAS. Este, por lo tanto, no puede recibir idéntico tratamiento al de aquellos.

No sería un buen mensaje para la sociedad, además, la negativa de la Corte a otorgar la prisión domiciliaria en las circunstancias particulares de MORENO VILLEGAS ya analizadas. No generaría credibilidad y confianza la administración de justicia si adoptara una decisión así, pues ello significaría restarle toda importancia al proceder de las personas procesadas penalmente frente a ella, al dar una respuesta igual a quienes —por ejemplo— se encuentren en las siguientes situaciones:

- i) Quien obra con rebeldía para con la justicia y el que la respeta y acata sus decisiones;
- ii) Quien reconoce el daño causado a las víctimas y se preocupa por remediarlo al punto de entregar recursos para su reparación y el que no lo hace;
- iii) Quien durante el proceso ha sido sometido a tratamiento penitenciario a través de la detención preventiva carcelaria y, de acuerdo con sus actitudes comportamentales, ha dado muestra fehaciente de rehabilitación, en relación con quien pese a haber estado sometido a tratamiento similar persiste en conductas contrarias a derecho.

No conceder la prisión domiciliaria en hipótesis como las relacionadas, anularía en ciertos casos las motivaciones que podrían tener algunos ciudadanos enfrentados por primera vez a un proceso penal para concurrir al proceso, defender sus derechos, facilitar el conocimiento de lo ocurrido y resarcir los perjuicios. Está mal, bajo esa lógica, que se entienda y se difunda que la cárcel es la única respuesta posible a la conducta criminal. Eso a lo que conduce es a una superpoblación innecesaria de los centros de reclusión y al deterioro de las condiciones requeridas para que las funciones de reinserción social y de protección del condenado asignadas a la pena se cumplan óptimamente.

No desconoce en el presente caso la Sala Mayoritaria, ni más faltaba, que la gravedad de las conductas realizadas por el procesado son un aspecto negativo de su personalidad. Tampoco

que dicho criterio ha sido considerado por la Corte como definitorio en varios casos para denegar el sustituto de la prisión domiciliaria (CSJ SP, 9 oct 2013, rad. 40536). No obstante, se advierte que la Corporación ha indicado igualmente que

*«la mera consideración de la relevancia del bien jurídico tutelado no puede constituir el único criterio para llegar a una conclusión sobre la concurrencia del presupuesto subjetivo del sustituto penal, sino que es necesario consultar las funciones y fines de la pena que tiene que ver con la prevención general y la retribución justa»* (CSJ AP, 23 nov 2011, rad. 37209).

En síntesis, al contrastar la naturaleza y modalidades de las conductas imputadas, la personalidad del infractor para el momento de delinquir, su comportamiento durante el tiempo que estuvo detenido y el que siguió a su liberación, incluido naturalmente el que observó durante el trámite en su contra, se arriba a la deducción de que al otorgársele la prisión domiciliaria no pondrá en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la pena. La sala mayoritaria, en consecuencia, le concederá a BERNARDO MORENO VILLEGAS esa medida sustituta de la prisión.

En este orden de ideas, se procederá a su captura inmediata a efectos de que sea puesto a disposición de esta Corte, quien a su vez ordenará que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 38 C del estatuto represor, sea el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el que asuma su custodia y lo traslade a su domicilio con el fin de que allí cumpla la pena de prisión de 8 años que en este fallo le ha sido impuesta.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 38 del Código Penal, MORENO VILLEGAS deberá prestar caución prendaria por el equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes y suscribir acta de compromiso en la que se obligue a solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia, a observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito a menos que demuestre su incapacidad para hacerlo, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello y permitir la entrada de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión a su residencia.

Por supuesto, en aras de garantizar la efectividad de la prisión domiciliaria, la Sala estima necesario que la misma se acompañe con un mecanismo de vigilancia electrónica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38D del Código Penal, adicionado por el artículo 25 de la ley 1709 de 2014.

### **OTRAS DECISIONES**

Frente a la petición elevada por uno de los representantes de víctimas para que se inicie investigación contra otros altos funcionarios de la Presidencia de la República que laboraron allí durante 2007 y 2008, incluido el entonces primer mandatario, la Corte, teniendo en cuenta que varios de los testigos hicieron referencia directa a la intervención de José Obdulio Gaviria, César Mauricio Velásquez, Edmundo del Castillo, Jorge Mario Eastman

e indirecta del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, en los hechos que fueron materia de este juicio, se transmitirá dicha solicitud a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes en lo que respecta al doctor Uribe Vélez, a la Sala de Instrucción de esta Corporación en lo que atañe al ahora senador José Obdulio Gaviria y a la Fiscalía General de la Nación en lo relativo a los otros altos exfuncionarios de la Presidencia de la República de la época, para que como autoridades competentes, decidan lo pertinente en caso de que aún no se hubiere iniciado la respectiva acción penal en contra de estos altos ex funcionarios del gobierno de la época.

De otra parte, como quiera que la Corte advierte que varios declarantes también hicieron señalamientos acerca de que el ex director del DAS Andrés Peñate, presuntamente participó en varias acciones de inteligencia ilegales, igualmente se informará de ello a la Fiscalía General de la Nación para que si lo considera procedente inicie la respectiva investigación.

En cuanto a la suma de \$25.000.000 que el procesado MORENO VILLEGAS canceló en días pasados para pagar los perjuicios a las víctimas, se entregarán a éstas en caso de que hubiere lugar a condena en perjuicios. De lo contrario, ese dinero será tenido en cuenta para la cancelación de la pena de multa y el remanente se le devolverá al acusado.

Finalmente, se ordena que el tiempo que el procesado BERNARDO MORENO VILLEGAS permaneció en detención preventiva por este asunto, le sea tenido en cuenta para redimir la pena de prisión que se le impuso.

**En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE**

**1. CONDENAR** a MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR a las penas principales de **prisión por el término de catorce (14) años, multas de 43.33 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión, e intemporal en lo referente a los derechos señalados en el artículo 122 inciso 5° de la Constitución Política**, por haber sido hallada penalmente responsable, como autora de un delito de peculado por apropiación, en concurso con el delito de concierto para delinquir agravado en calidad de autora; autora de dos punibles de falsedad ideológica en documento público; coautora de plurales ilícitos de violación ilícita de comunicaciones y autora de varios delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

**2. CONDENAR** a BERNARDO MORENO VILLEGAS a las penas principales de prisión por el término de **8 años, multa de 6.64 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal de prisión**, por haber sido hallado penalmente responsable, como autor del delito de

concierto para delinquir simple, determinador de plurales delitos de violación ilícita de comunicaciones, autor de un delito de abuso de función pública y autor de varios punibles de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

**3.** La pena de multa de 43.33 salarios mínimos legales mensuales impuesta a MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR por el punible de peculado por apropiación, así como la de 6.64 salarios mínimos legales mensuales impuesta a BERNARDO MORENO VILLEGAS por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, deberá ser consignada a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura tal y como se indicó en la parte motiva de este fallo.

**4. AUTORIZAR** que MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR amortice con trabajo social no remunerado la pena de multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes que se le impuso por el concurso de delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, para lo cual el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad coordinará lo respectivo con la Secretaria Distrital de Integración Social.

**5. NEGAR** a la procesada MARÍA DEL PILAR HURTADO la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Por tanto, continuará privada de la libertad en calidad de condenada a órdenes del INPEC.

6. **SUSTITUIR** a BERNARDO MORENO VILLEGAS la pena de prisión carcelaria por domiciliaria bajo un mecanismo de vigilancia electrónica, en los términos indicados en la parte motiva de este fallo.

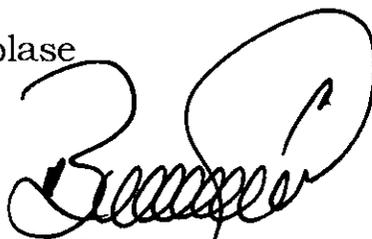
7. Disponer la expedición de copias de esta sentencia a las autoridades pertinentes.

8. **REMITIR** la actuación en la oportunidad correspondiente, al reparto de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

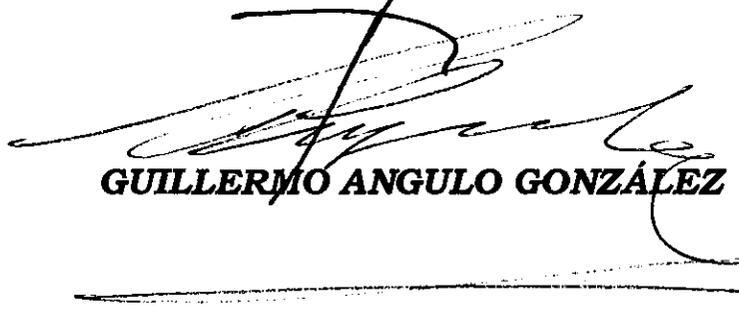
9. **ORDENAR** a la secretaría de la Sala, enviar los oficios respectivos para dar cumplimiento a las disposiciones señaladas en el acápite final de la parte motiva.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

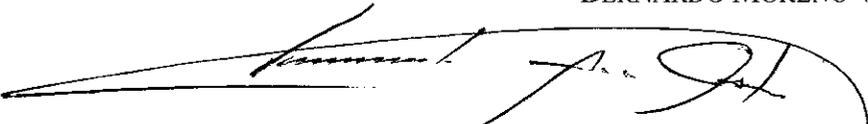


**JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO**



---

**GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ**

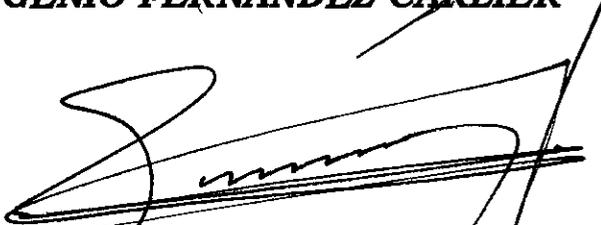


**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

*Con Salvamento Parcial de Voto*



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ**

*Salvamento Parcial*



**EYDER PATIÑO CABRERA**

*Con Salvamento Parcial de Voto*



**RICARDO POSADA MAYA**



**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**



**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**



**Nubia Yolanda Nova García**

**Secretaria**