

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP14176-2017

Radicación 44780

(Aprobado Acta No. 302).

Bogotá D.C., septiembre once (11) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados LUZ MARINA RODRÍGUEZ CÁRDENAS y BERNARDO MURILLO CAJAMARCA, así como por los Procuradores Primero y Octavo Judiciales II de Bogotá, contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá el 2 de mayo de 2014, a través de la cual modificó el fallo de primer grado, en el sentido de revocar la absolución por los delitos de concierto para delinquir agravado y abuso de la función pública para, en su lugar, condenar por tales conductas. Además, confirmó la condena por el punible de prevaricato por acción.

HECHOS:

En los meses de mayo y junio de 2008¹, LUZ MARINA RODRÍGUEZ CÁRDENAS (Directora General Operativa) y BERNARDO MURILLO CAJAMARCA (Supervisor del Grupo Anticorrupción de la Dirección General Operativa), funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), dispusieron sin orden judicial ni soporte legal acciones sistemáticas de averiguación respecto de magistrados de la Corte Suprema de Justicia en la Unidad de Inteligencia y Análisis Financiero (UIAF), así como en relación con un viaje realizado el 9 y 10 de junio de 2006 a Neiva para celebrar el nombramiento del doctor Yesid Ramírez Bastidas como Presidente de la Corporación, caso en el cual se realizaron constataciones en bases privadas de hoteles sobre consumos y pagos, y en agencias de transporte aéreo para identificar vuelos, registros y desembolsos relacionados con el mismo viaje, todo ello en el marco de una asociación criminal que desde el año 2005 operaba en el DAS dedicada a indagar los movimientos de los magistrados en el territorio nacional, además de realizar seguimientos a sus actividades públicas y privadas y suministrar información imprecisa, mentirosa o sesgada a algunos medios de comunicación para desacreditarlos ante la opinión pública².

¹ Cfr. Pg 6 de la acusación.

² Cfr. Pg 150 sentencia de segunda instancia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencia preliminar del 8 de abril de 2010, la Fiscalía solicitó la captura de los mencionados ciudadanos, como posibles responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado, prevaricato por acción y abuso de autoridad, a lo cual accedió el Juzgado 28 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, que se materializó el 10 de los mismos mes y año, fecha en la cual se legalizó la captura, les fue imputada la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo y abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto. En la misma oportunidad les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación por los mismos delitos, el 1 de junio de 2010 se realizó la correspondiente audiencia y en la sesión del 28 de julio la Fiscalía varió el cargo de abuso de autoridad por los de abuso de función pública y violación ilícita de comunicaciones agravada.

Surtido el debate oral, el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá profirió fallo el 8 de junio de 2012, absolviendo a LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO por los delitos de concierto para

delinquir agravado, abuso de función pública y violación ilícita de comunicaciones, pero condenándolos como autores de prevaricato por acción a 72 meses y 1 día de prisión, multa de 128 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 96 meses. Les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se les otorgó la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia de primer grado por la Fiscalía, el Ministerio Público y los defensores, el Tribunal de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación, dictada el 2 de mayo de 2014, confirmó la condena por prevaricato por acción y revocó las absoluciones por los delitos de concierto para delinquir agravado y abuso de la función pública. En consecuencia, condenó a los procesados también por tales conductas (sin la agravación del concierto para delinquir) y les impuso 145 meses y 16 días de prisión, multa de 172.61 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de libertad. Les fue revocada la prisión domiciliaria.

Con auto del 23 de julio siguiente, el Tribunal declaró prescrita la acción penal derivada del delito de abuso de función pública y dispuso precluir la investigación por tal

comportamiento, además de efectuar la correspondiente redosificación de la pena.

LAS DEMANDAS:

1. Demanda presentada en nombre de LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO

El defensor formuló un solo cargo por violación indirecta de la ley derivada de falso raciocinio en la apreciación de lo declarado por Fernando Alonso Tabares Molina, Director de Inteligencia del DAS, quien aseguró haber visto reunidas a María del Pilar Hurtado, Directora del DAS y a LUZ MARINA RODRÍGUEZ, ojeando la revista *Semana*, en la cual aparecía un artículo titulado *El mecenas de la justicia* y por ello se dispuso una reunión para verificar las informaciones del artículo periodístico, que tuvo lugar entre el 16 y el 21 de mayo de 2008.

Los falladores violaron los principios de la lógica, pues no tuvieron en cuenta que para la época de los hechos había un enfrentamiento entre el ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual el Presidente se valió de las funciones de inteligencia y medios del DAS.

En su declaración, Albeiro Ospina, Coordinador del Grupo de Observación Nacional e Internacional (GONI), reiteró que las indagaciones sobre magistrados de la Corte eran urgentes y prioritarias, es decir, cualquier solicitud del alto gobierno era de inmediato cumplimiento con el propósito de lograr el desprestigio de aquellos y de toda la Corporación.

La formación militar de los servidores del DAS indica que estaban instruidos en la obediencia inmediata, acostumbrados al cumplimiento casi ciego de las órdenes recibidas.

Entonces, si el 26 de abril de 2008 apareció en la revista *Semana* el artículo *El mecenas de la justicia*, que daba cuenta de viajes y agasajos promovidos por Ascencio Reyes en favor de magistrados de la Corte, en especial de su Presidente el doctor Yesid Ramírez Bastidas, conforme a la experiencia se deduce que en aquella época se trabajaba en el DAS inclusive los sábados y que la referida reunión de la procesada con la Directora del DAS no pudo ocurrir entre el 16 y el 21 de mayo de 2008, es decir, casi un mes después de la publicación del referido artículo periodístico.

Por el contrario, la defensa y el Ministerio público concluyeron que para la época de publicación del citado

artículo, LUZ MARINA RODRÍGUEZ CÁRDENAS no pudo asistir a reunión alguna, pues además de estar en vacaciones, se recuperaba de una cirugía reconstructiva de su rostro en la cual le fue implantada una prótesis mandibular que le generó una larga incapacidad con una recuperación de aproximadamente 6 meses, en cuanto se trata de procedimientos traumáticos con cánulas y vendajes protectores, máxime si en su declaración Fernando Tabares afirmó no haber notado *“alguna particularidad”* en la acusada, de lo cual se concluye que *“ese encuentro relatado por el testigo jamás existió, pues de haber sido así, éste hubiera percibido las notorias secuelas de la intervención quirúrgica, así como los materiales de asepsia y soporte de la misma”*.

2. El segundo error de los falladores, agregó el defensor, consistió en asumir que LUZ MARINA RODRÍGUEZ expidió el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008, dirigido a BERNARDO MURILLO CAJAMARCA (Supervisor del Grupo Anticorrupción de la Dirección General Operativa del DAS), quien el 3 de junio siguiente impartió a la Detective Edith Mazo la misión de trabajo 0142, con el *“propósito u objetivo de desprestigiar a la Honorable Corte Suprema de Justicia y sus magistrados, razón por la cual dichos actos se devenían ilegales”*, pues lo cierto es *“que en los mencionados memorando y orden de trabajo, jamás se dice que este sea*

el propósito o fin para el cual se ordenan dichas investigaciones, todo lo contrario, en dichos documentos se indica que las indagaciones deberán realizarse a fin de verificar información de un escrito, el cual para ese momento, era de carácter anónimo para los acusados”.

“Así las cosas, se radica en cabeza de los acusados un propósito que está demostrado y así lo acepta esta defensa era de interés del gobierno nacional, y de contera para la dirección del DAS y su dirección de inteligencia, pues lo mismo fue demostrado con las declaraciones de TABARES, LAGOS y OSPINA, entre otros”.

En suma, si no existió reunión entre María del Pilar Hurtado y LUZ MARINA RODRÍGUEZ, se descarta cualquier acuerdo orientado a desprestigiar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de BERNARDO MURILLO se tiene que una vez expedida la orden de trabajo a la investigadora Edith Mazo, entró a disfrutar de sus vacaciones, de manera que el informe final de esta fue rendido a Fredy Arturo Fajardo, encargado de la coordinación del Grupo Anticorrupción de la Dirección General Operativa, *“quien contrario a lo afirmado por los jueces de instancia, no la filtra a los medios para desprestigiar a nadie, sino conforme a la ley y sus protocolos, ordena sea remitida a*

la Fiscalía General de la Nación, para que determine cómo debe continuarse en adelante o se ordene su archivo”.

Cuando LUZ MARINA RODRÍGUEZ regresó de vacaciones y encontró en su escritorio el anónimo que ahora se sabe elaboró Fernando Alonso Tabares, simplemente procedió a darle el trámite acostumbrado, de manera que no se configuró en su proceder el ingrediente normativo del prevaricato por acción, es decir, no actuó en forma manifiestamente contraria a la ley.

Agregó el defensor que la misión 0142 fue elaborada en una proforma igual a la utilizada para cualquier actividad investigativa, de modo que tal como lo declaró en el juicio la detective Edith Mazo, adelantó las labores investigativas, luego elaboró el plan de trabajo y finalmente rindió su informe, sin que se le pueda reprochar tal comportamiento, como lo hizo el Tribunal, pues bien puede ocurrir, por ejemplo, que primero se escriba un libro y posteriormente se haga el índice o se le coloque un título, todo lo cual permite concluir que no está demostrado que los acusados impartieran órdenes verbales a la detective para que adelantara sus averiguaciones.

Ahora, si los falladores concluyeron que LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO sabían

quién era el doctor Yesid Ramírez Bastidas porque entre octubre y diciembre de 2006 aparecieron tres notas periodísticas sobre él, es un planteamiento indemostrable, máxime si los resultados de la misión 0142 fueron enviados a la Fiscalía 34 de la UNAIM sobre un posible lavado de activos por parte de Ascencio Reyes.

De lo expuesto concluyó el defensor, que sus asistidos actuaron bajo la errada e invencible convicción de que su proceder era legítimo en su carácter de funcionarios de policía judicial (artículo 32-10 del Código Penal).

Sin los errores denunciados, los falladores habrían absuelto a sus representados, lo cual no se produjo por violación de los artículos 380 y 404 de la Ley 906 de 2004.

Con base en lo anterior, el recurrente solicitó a la Corte casar el fallo de condena para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria en favor de los acusados.

2. Demanda presentada por el Ministerio Público.

Consta de 2 cargos.

2.1. Primer cargo: Falso raciocinio sobre la declaración de Fernando Tabares Molina.

Si bien para condenar por el delito de concierto para delinquir el Tribunal asumió que si la condición de Presidente de la Corte del doctor Yesid Ramírez Bastidas fue difundida por los medios de comunicación, LUZ MARINA RODRÍGUEZ debía saber de quién se trataba, tal razonamiento es insuficiente para asumir que hacía parte del concierto criminal orquestado en el DAS.

Aunque la Corporación de segundo grado dio credibilidad a lo declarado por Fernando Tabares, quien refirió que hubo una reunión entre María del Pilar Hurtado y la procesada en torno al artículo *El mecenas de la justicia* que apareció en la revista Semana del 26 de abril de 2008, lo cierto es que para finales de dicho mes y la primera quincena de mayo, la acusada estaba de vacaciones, luego no pudo haber participado en reunión alguna, sin que esté demostrado que en ese lapso acudió a su oficina.

Pese a lo anterior, tanto la Fiscalía como el Tribunal asumieron que la mencionada reunión ocurrió entre el 16 y el 20 de mayo de 2008, pues el 21 de ese mes LUZ MARINA RODRÍGUEZ expidió el memorando DGOP 87055 dirigido a BERNARDO MURILLO. Tal conclusión

es errada, pues si el artículo periodístico fue publicado el 26 de abril de 2008, *“no resulta plausible entender que quien fungía como Director General del DAS ignorara casi un mes después la existencia de dicho artículo, cuando, como se demostró en el juicio, la Dirección a cargo de TABARES dentro de las labores asignadas tenía la de hacer un monitoreo y seguimiento a la información publicada en medios abiertos”*.

Aún si se acepta que la reunión ocurrió, lo único probado es que se trató el tema del artículo de la revista Semana y la Directora General del DAS ordenó la verificación de lo consignado allí, sin que se haya demostrado o se pueda inferir el propósito de desprestigiar a algún magistrado.

De otra parte, Fernando Tabares Molina no dijo que LUZ MARINA RODRÍGUEZ hubiera estado presente en la reunión que él promovió para abordar el tema del artículo publicado, lo cual refuerza que ésta no tenía conocimiento del concierto para delinquir que se urdía en el DAS y si el anónimo que el mismo elaboró llegó a la Dirección General Operativa, fue porque ni la directora de tal dependencia ni alguno de sus funcionarios concurrieron a la citada reunión.

Agregó la Procuraduría que la expedición del memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008 no explica la participación de la procesada en el concierto criminal, aunque se asuma su carácter manifiestamente contrario a la ley. Sólo permite advertir el cumplimiento de las funciones propias del cargo, con mayor razón si no tenía suficiente confianza con la Directora del DAS y su relación no era la mejor, al punto que LUZ MARINA RODRÍGUEZ era habitualmente excluida de las reuniones en la dirección.

Si bien tenía la condición de Directora General Operativa, no sabía de las actividades de inteligencia desarrolladas, las cuales son secretas y compartimentadas.

Tampoco el Tribunal señaló de qué manera arribó a un estado de certeza racional más allá de toda duda respecto de la responsabilidad de LUZ MARINA RODRÍGUEZ, todo lo cual conduce a la casación del fallo de condena para, en su lugar, proferir sentencia absolutoria.

Respecto a BERNARDO MURILLO CAJAMARCA pueden efectuarse las mismas glosas relacionadas con LUZ MARINA RODRÍGUEZ, afirmó el Ministerio Público. Además, el Tribunal reconoció que el mencionado no

estuvo presente en las reuniones en las cuales se trató el tema de los magistrados de la Corte, indicando que debía conocer la condición de Presidente de la Corporación del doctor Yesid Ramírez Bastidas y, sin embargo, cumplió así la orden ilegal expedida por la Directora General Operativa. De esa manera la segunda instancia lo incluyó arbitrariamente en la organización criminal del DAS orientada a desprestigiar a los magistrados, sin mayor motivación que permita advertir cómo arribó a la certeza racional sobre ello.

De acuerdo a lo anterior, solicitó a la Sala casar el fallo de condena y absolver al procesado BERNARDO MURILLO.

2.2. Segundo cargo: Falso raciocinio sobre la demostración del prevaricato por acción.

En la sentencia de primera instancia se condenó a los procesados por el delito de prevaricato, no porque el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008 y la misión de trabajo 0142 del 3 de junio de 2008 se consideraran manifiestamente ilegales, en cuanto simplemente dispusieron adelantar labores de indagación respecto de un documento que para ese momento era anónimo. Sí se tuvieron como ilegales las órdenes verbales que los acusados impartieron a Edith Mazo

encargada de ejecutar la referida misión de trabajo, toda vez que en evidente desbordamiento de su competencia, se orientaron a investigar a un magistrado de la Corte, quien por tener la condición de aforado, conforme a los artículos 174 y 178 de la Constitución Política, sólo podía ser investigado por la Cámara de Representantes.

Por su parte, el Tribunal consideró que el referido memorando y la misión de trabajo, no constituían prevaricato por acción, sino el delito de abuso de función pública porque los procesados dispusieron la realización de labores ajenas a su competencia.

No se demostró que en verdad los acusados hayan orientado la actividad investigativa de Edith Mazo en orden a establecer los movimientos migratorios del doctor Yesid Ramírez Bastidas o los pagos asumidos por Ascencio Reyes respecto del homenaje que al primero se rindió en Neiva. Tales instrucciones pudieron ser impartidas por cualquier otro directivo o funcionario del DAS, como la Dirección de Inteligencia, o bien pudo suceder que la investigadora, por su propia iniciativa, realizó tales indagaciones. De hecho, en el fallo de primer grado no se precisó en qué consistieron esas instrucciones ilegales, de modo que hay incertidumbre sobre la configuración del delito de prevaricato por acción.

Si el Tribunal consideró prevaricador el memorando DGOP 87055 y la misión de trabajo 0142 en cuanto su objetivo era desprestigiar a los magistrados de la Corte Suprema, no se demostró de qué manera la intención de los acusados era esa, sin que medie un proceso de inferencia lógica, en especial, porque como ya se advirtió, tampoco se probó que LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO supieran del doctor Yesid Ramírez Bastidas y de la concertación criminal para desprestigiarlo.

Si en los fallos se reconoció que el memorando y la misión de trabajo no fueron manifiestamente ilegales, no se configuró el delito de prevaricato por acción, motivo por el cual la sentencia de condena debe ser casada para, en su lugar, absolver a los acusados.

Finalmente, respecto del delito de abuso de función pública, por el cual se condenó a los procesados en segunda instancia, el Ministerio Público solicitó se declare prescrita la acción penal, toda vez que a partir del 10 de abril de 2010, fecha en la cual tuvo lugar la formulación de imputación, han transcurrido más de 4 años que corresponden a 3 como lapso mínimo después de la interrupción del término prescriptivo, aumentados en 1 año por tratarse de servidores públicos. Es decir, la

acción penal derivada de dicho delito prescribió el 10 de abril de 2014 y así se impone declararlo.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor de los procesados y el Ministerio Público como demandantes, así como la Fiscal Delegada ante la Corte.

1. El defensor.

Fundamentalmente el casacionista reiteró los argumentos contenidos en su demanda, señalando que quien ubicó a LUZ MARINA RODRÍGUEZ en una reunión con María del Pilar Hurtado, Directora del DAS, fue el testigo Fernando Tabares, pero está claro que su única actuación consistió en que regresó de sus vacaciones el 16 de mayo de 2008, fecha en la cual, dado el delicado estado de salud en el que se encontraba se devolvió a su casa, pero concurrió a la entidad el lunes siguiente, expidiendo el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008, en el que ordenó averiguar sobre las afirmaciones contenidas en un escrito anónimo.

Inmediatamente después del 26 de abril de 2008, día de la publicación en la revista Semana, comenzaron las indagaciones sobre lo que allí se informó, fecha para la

cual LUZ MARINA RODRIGUEZ estaba de vacaciones y fue intervenida quirúrgicamente, luego no pudo asistir al DAS como lo declaró Fernando Tabares.

Con base en lo anterior, el defensor insistió en su petición de casar el fallo condenatorio y absolver a sus representados.

2. Ministerio Público.

Sucintamente expuso los argumentos contenidos en la demanda, encaminados a conseguir la casación del fallo de condena y la absolución de LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO.

3. La Fiscal.

Solicitó no casar la sentencia, por considerar que la Procuraduría en su demanda no consiguió acreditar la violación del principio de razón suficiente por parte del Tribunal en el fallo.

Acerca del delito de concierto para delinquir destacó que LUZ MARINA RODRÍGUEZ sí conocía la condición del doctor Yesid Ramírez Bastidas como Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Primero, por ser un hecho notorio y segundo, porque ella se reunió con María del

Pilar Hurtado, Directora del DAS, y con Fernando Tabares, Director de Inteligencia, oportunidad en la cual se discutió el artículo *El mecenas de la justicia*, que alude al doctor Yesid Ramírez en el referido cargo público.

Acerca de que LUZ MARINA RODRÍGUEZ no estaba en condiciones de concurrir a la reunión y tampoco estaba guiada por el propósito de desprestigiar a la Corte, advirtió la Fiscal Delegada que la sentencia del Tribunal se refiere a la declaración de Germán Albeiro Ospina Arango, quien da cuenta de otra reunión con María del Pilar Hurtado, en la cual estuvo el declarante, así como Fernando Tabares y la procesada, consideradas personas de máxima confianza de la Directora del DAS. El citado memorando, además, se produjo como resultado de esa reunión.

Entonces, la sentencia del Tribunal no violó las reglas de la lógica como lo adujo el Ministerio Público, de manera que el reparo está llamado a fracasar.

Sobre el segundo cargo de la demanda de la Procuraduría afirmó que en la sentencia se señala que la adhesión a la voluntad de la concertación fue debidamente sustentada y los marcos normativos que han extravasado los actos jurídicos son el Código de

Procedimiento Penal de la época y los manuales de inteligencia, pues los fines de la investigación preliminar fueron completamente ajenos a los señalados en la citada ley procesal.

Acerca de la demanda de la defensa consideró que la regla de la experiencia está mal invocada, pues según se acreditó en el juicio, LUZ MARINA RODRÍGUEZ no fue sometida a trasplante mandibular sino a cirugía estética de ritidoplastia, leparoplastia en párpados y menoplastia de silicona, *Lifting* facial o estiramiento e implante de silicona para agrandar el mentón, intervención cuyos signos desaparecen en 8 o 15 días, sin necesidad de vendas o drenajes para la fecha de la reunión (entre el 16 y el 21 de mayo de 2008), pues ya no tenía señales de la cirugía realizada el 10 de abril del mismo año.

Respecto del prevaricato por acción planteó que el carácter anónimo del documento que LUZ MARINA RODRÍGUEZ dijo haber encontrado en su escritorio no es lógico, pues en él se dispone un reparto de tareas a diferentes dependencias, entre ellas, la Dirección Operativa y fue a partir de ello que expidió el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008, todo lo cual descarta la casación del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Respecto del concierto para delinquir.

En atención a que los planteamientos expuestos por la defensa en la primera parte de su demanda, referidos al delito de concierto para delinquir son sustancialmente similares a los argumentos contenidos en el primer cargo de la demanda del Ministerio Público sobre el mismo punible, procede la Sala a pronunciarse sobre ellos en forma conjunta, como sigue.

Inicialmente se advierte que en la demostración del cargo, referido a que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso raciocinio, en cuanto otorgó credibilidad a lo declarado por Fernando Alonso Tabares Molina, Director de Inteligencia del DAS, quien aseguró haber visto reunidas a María del Pilar Hurtado, Directora del DAS, y a LUZ MARINA RODRÍGUEZ, ojeando la revista *Semana*, en la cual aparecía un artículo titulado *El mecenas de la justicia* y por ello se dispuso una reunión para verificar las informaciones del artículo periodístico, que se deduce tuvo lugar entre el 16 y el 21 de mayo de 2008, tanto el defensor como el Ministerio Público orientaron su labor a imponer su personal percepción de los sucesos acreditados, pero sin probar que se violaron

las reglas de la experiencia en la apreciación de dicho testimonio.

En efecto, si tal artículo periodístico apareció en la revista Semana del 26 de abril de 2008 y del dicho de Fernando Tabares Molina, quien confesó ante la Fiscalía los hechos relacionados con las averiguaciones ilegales de que fueron objeto los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se colige que la reunión de la procesada con la Directora del DAS tuvo lugar entre el 16 y el 21 de mayo del mismo año, encuentra la Corte que no hay una inconsistencia en la línea de tiempo.

Además, si bien, entre otros, Germán Albeiro Ospina Arango, Coordinador del Grupo de Observación Nacional e Internacional (GONI), declaró que dada la rivalidad de la época entre el ejecutivo y la Corte, las indagaciones sobre los magistrados se realizaban con urgencia, ello no descarta que se hubiera fraguado la reunión para proceder a verificar las informaciones periodísticas 20 o 25 días después de su publicación, una vez regresó LUZ MARINA RODRÍGUEZ de vacaciones, con mayor razón si como lo declaró el mismo Fernando Tabares, la Directora del DAS no le asignó carácter prioritario a la averiguación orientada a corroborar lo expuesto en el artículo de la revista Semana.

La Corte ha señalado sobre el alcance de las mencionadas reglas³, lo siguiente:

“Las reglas de la experiencia se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo – espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.

“Así las cosas, las reglas de la experiencia corresponden al postulado ‘siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B’, motivo por el cual permiten efectuar pronósticos y diagnósticos. Los primeros, referidos a predecir el acontecer que sobrevendrá a la ocurrencia de una causa específica (prospección) y los segundos, predicables de la posibilidad de establecer a partir de la observación de un suceso final su causa eficiente (retrospección)”.

Entonces, es claro que no puede tenerse en este caso como regla de experiencia que si las averiguaciones sobre

³ CSJ. SP, 28 sep. 2006. Rad. 19888, reiterada en CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 45813.

los magistrados en relación con el artículo periodístico del 26 de abril de 2008 no comenzó el mismo día –que era sábado, no laborable— o al siguiente, domingo, es porque, como lo concluyó el defensor, la reunión entre la acusada, la Directora del DAS y Fernando Tabares no existió.

La defensa alegó que LUZ MARINA RODRÍGUEZ CÁRDENAS no pudo asistir a reunión alguna, pues además de estar en vacaciones, se recuperaba de una cirugía reconstructiva de su rostro en la cual le fue implantada una prótesis mandibular que le generó una larga incapacidad con una recuperación de aproximadamente 6 meses, en cuanto se trata de procedimientos traumáticos con cánulas y vendajes protectores.

Sobre el particular advierte la Corte que lo acreditado en la actuación es que, como lo señaló la Fiscalía en su alegación como no recurrente, se trató de una cirugía estética de ritidoplastia, leparoplastia en párpados y menoplastia de silicona, *Lifting* facial e implante de silicona para aumento de mentón, intervención cuyos signos desaparecen en 8 o 15 días.

Así las cosas, si la cirugía se realizó el 10 de abril de 2008, para la posible fecha de la reunión con la Directora

del DAS y Fernando Alonso Tabares Molina, esto es, entre el 16 y el 21 de mayo de 2008, ya había pasado más de un mes, sin que entonces existieran señales de la operación estética.

Observa la Sala, que no se advierten motivos para que Fernando Tabares Molina involucrara falsamente a LUZ MARINA RODRÍGUEZ en la concertación ilegal orientada a constatar el proceder del entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia doctor Yesid Ramírez Bastidas, así como de los otros magistrados que lo acompañaron en el homenaje promovido en su favor en la ciudad de Neiva y los vínculos que pudiera tener con Ascencio Reyes Serrano, pues él mismo declaró que tuvo con aquella una relación cordial, profesional, correcta y buena, dado que tenían el mismo nivel jerárquico dentro de la estructura del DAS.

Adicionalmente, no resulta sólida la alegación de la defensa y el Ministerio Público en su esfuerzo por demostrar que LUZ MARINA RODRIGUEZ y BERNARDO MURILLO no sabían que la persona a quien ordenaron investigar, el doctor Yesid Ramírez Bastidas, era el Presidente de la Corte, pues sin dificultad se advierte que si la génesis de tales averiguaciones fue el artículo *El mecenas de la justicia* publicado el 26 de abril de 2008 en

la revista Semana, debidamente incorporado como prueba en esta actuación, allí precisamente se alude a tal condición, en los siguientes términos:

“Se trataba de celebrar en la capital del Huila la grata noticia de que uno de los hijos de esa tierra, el magistrado Yesid Ramírez Bastidas, había sido elevado a la dignidad de presidente de la Corte Suprema de Justicia.

“A la 'rodadita' se le apuntaron casi todos los magistrados de las tres salas de la Corte y sus esposas. En total, desde Bogotá viajaron 48 personas y en las listas (ver facsímil) se alcanza a leer los nombres de cerca de 20 de los 23 juristas. En Neiva los esperaba el hombre que sería el organizador de los homenajes: Ascencio Reyes Serrano. Un enigmático personaje que la opinión pública no conoce, pero que en los altos círculos de la justicia es hombre orquesta.

“(…).

“Reyes pagó de su bolsillo 21,8 millones de pesos para costear los vuelos chárter Bogotá-Neiva-Bogotá que los llevaron al homenaje, según cuenta un magistrado que estuvo en el viaje”.

Desde luego, no se trata de exigir que todos los ciudadanos estén informados de los nombres y cargos de quienes, como el Presidente de la Corte, desempeñan labores importantes en la vida nacional. Eso, de suyo, sería imposible y arbitrario, pero si se trata de reconocer que funcionarios directivos del DAS que adelantaban una investigación soportada en una información periodística en la cual se precisó claramente la condición que para aquél momento ostentaban el doctor Yesid Ramírez Bastidas y sus compañeros de Corporación, no pueden argumentar en su defensa que desconocían tal circunstancia y la consecuente situación foral derivada de la Constitución que les impedía investigarlos, pese a lo cual procedieron a ello. LUZ MARINA RODRÍGUEZ, mediante el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008, dirigido al Supervisor del Grupo Anticorrupción de la Dirección General Operativa y, por su parte, BERNARDO MURILLO CAJAMARCA impartiendo el 3 de junio siguiente la misión de trabajo 0142 a la Detective Edith Mazo, quien adelantó las respectivas averiguaciones y rindió su informe.

Acertadamente señaló el Tribunal sobre el particular:

“De manera que lo hasta aquí indicado revela que la acusada Luz Marina Rodríguez Cárdenas, en su

condición de Directora General Operativa del DAS, a partir de la reunión que a mediados de mayo de 2008 se realizó en la oficina de la Directora General, integró su voluntad y consentimiento al grupo delictivo conformado al interior del organismo estatal...”.

En atención a que el Ministerio Público adujo que aún si se acepta que la reunión ocurrió, lo único probado es que se trató el tema del artículo de la revista Semana y la Directora General del DAS ordenó la verificación de lo consignado allí, sin que se haya demostrado o se pueda inferir el propósito de desprestigiar a algún magistrado, considera la Sala que en tal planteamiento se soslaya que el artículo periodístico se refería al proceder el Presidente de la Corte Suprema y de los magistrados que asistieron al homenaje rendido en Neiva en favor de aquél, luego era evidente la falta de competencia del DAS para adelantar tales investigaciones dado el carácter foral de quienes iban a ser objeto de investigación, máxime si era un hecho notorio, esto es, de público conocimiento, el enfrentamiento que en la época comprometía al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia.

Se añade a lo anterior que el testigo Germán Albeiro Ospina Arango, Coordinador del Grupo de Observación Nacional e Internacional (GONI), declaró que hubo otra

reunión en la sala de juntas de la dirección del DAS, a la cual asistieron María del Pilar Hurtado Afanador, Martha Inés Leal Llanos, Fernando Alonso Tabares Molina y LUZ MARINA RODRÍGUEZ CÁRDENAS, en la cual la primera expuso su preocupación por la filtración y el escándalo que se avecinaba por los hechos que originaron esta investigación.

En todo caso, además de la probada concurrencia de la procesada a las reuniones convocadas por el Directora del DAS para abordar, entre otros, el tema del pago del homenaje en Neiva al doctor Yesid Ramírez Bastidas por haber sido elegido Presidente de la Corte Suprema, es evidente que con la expedición del memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008 y con la orden de trabajo impartida el 3 de junio siguiente a la Detective Edith Mazo, se encuentra acreditada la decidida intervención de los procesados en el concierto delictivo que se adelantaba en el DAS contra magistrados de esta Corporación, cuyo origen se remonta al año 2005.

Ahora, si como lo refirió el defensor, el Tribunal no tuvo en cuenta que para la época de los hechos había un enfrentamiento entre el ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual el Presidente de la República se valió de las funciones de inteligencia y medios del DAS, lo cierto es que los acusados, en su condición de

Directora General Operativa y Supervisor del Grupo Anticorrupción de la Dirección General Operativa, no estaban obligados –de ser cierto lo anterior— a adoptar decisiones o cumplir órdenes cuya manifiesta ilegalidad podían advertir en atención a su profesión y larga trayectoria en el DAS.

Como también la Procuraduría alegó que la expedición del memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008 no explica la participación de LUZ MARINA RODRÍGUEZ en el concierto criminal, pese a que se asuma su carácter manifiestamente contrario a la ley, estima la Sala, como ya se explicó, que no debe perderse de vista el contexto histórico que tenía lugar en el año 2008, esto es, la tensión existente entre el Gobierno y la Corte Suprema de Justicia desde el 2005. Con mayor razón si se acreditó que la acusada en su carácter de Directora General Operativa, se reunió en varias ocasiones con María del Pilar Hurtado, sin que ahora la defensa y el Ministerio Público puedan argumentar válidamente que los procesados se limitaron a cumplir con su deber, que no sabían del cargo que desempeñaba el doctor Yesid Ramírez Bastidas o que desconocían de la existencia de una organización criminal en el DAS dispuesta a causarle desprestigio a la Corte Suprema de Justicia.

Como igualmente el Ministerio Público arguyó que LUZ MARINA RODRÍGUEZ no tenía suficiente confianza con la Directora del DAS y su relación no era la mejor, encuentra la Corte que tal aserto es intrascendente, pues lo cierto es que está demostrado que la acusada, junto con su subordinado BERNARDO MURILLO, se adhirieron al concierto criminal orquestado en el DAS contra la Corte Suprema de Justicia, para lo cual desbordaron las reglas que se ocupan de regular la competencia para la indagación de aforados.

Tampoco prospera el argumento de que si bien LUZ MARINA RODRÍGUEZ tenía la condición de Directora General Operativa, no sabía de las actividades de inteligencia desarrolladas, las cuales son secretas y compartimentadas. En efecto, lo que está acreditado es que a la organización liderada por Fernando Tabares, en la cual se cumplía lo dispuesto por la Directora del DAS María del Pilar Hurtado contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se vincularon los procesados, quienes para cumplir el cometido de la asociación criminal impartieron órdenes ilegales a sus subordinados, se reitera, con conocimiento de la condición foral de los sujetos pasivos de sus averiguaciones.

Es cierto que BERNARDO MURILLO CAJAMARCA no estuvo presente en las reuniones en las cuales se trató el

tema de los magistrados de la Corte, pero no hay duda, como ya se dijo, que de la misma génesis de las indagaciones ordenadas por LUZ MARINA RODRÍGUEZ puede deducirse que también sabía del carácter de aforados de los magistrados de la Corte y que esa circunstancia le impedía ordenar la realización de pesquisas respecto de ellos, además de la ilegalidad evidente de su orden de trabajo y de la organización delictiva que en tal sentido se configuró entre varias dependencias del DAS.

Así las cosas, los planteamientos de la defensa y el Ministerio Público no tienen vocación de éxito.

2. Respecto del prevaricato por acción.

Dado que los argumentos de la defensa en relación con el delito de prevaricato por acción coinciden con los del Ministerio Público sobre el mismo comportamiento, acomete la Sala su examen de fondo conjuntamente.

En uno de sus planteamientos el defensor adujo que ni en el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008, ni en la misión de trabajo 0142 del 3 de junio siguiente, se registró que tenían como objetivo *“desprestigiar a la Honorable Corte Suprema de Justicia y sus magistrados”*, pues *“jamás se dice que este sea el*

propósito o fin para el cual se ordenan dichas investigaciones, todo lo contrario en dichos documentos se indica que las indagaciones deberán realizarse a fin de verificar información de un escrito, el cual para ese momento, era de carácter anónimo para los acusados". Considera la Sala que tal argumento no es de recibo por las siguientes razones:

En primer lugar, porque resulta carente de lógica y de sentido común esperar que en los actos administrativos proferidos por LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO CAJAMARCA, se dejara sentada la manifiesta ilegalidad de su proceder o la torcida intención que los motivaba.

En segundo término, porque no se trató de ningún escrito anónimo como vanamente lo ha intentado acreditar la defensa, sino de un *papel de trabajo o escrito de tareas*, en el cual Fernando Tabares Molina estableció un listado de 8 actividades, 2 de las cuales correspondían a la Dirección General Operativa dirigida por LUZ MARINA RODRÍGUEZ. Si bien se trata de un escrito titulado "*POR AVERIGUAR*", que no aparece firmado por persona alguna, lo cierto es que dada la mecánica utilizada para su divulgación, esto es, mediante una reunión en la cual se dijo a los concurrentes que por instrucciones de la Dirección General debían ser objeto de

verificación las informaciones suministradas por la revista *Semana*, las diferentes dependencias involucradas, tales como la Subdirección de Fuentes Humanas, la Subdirección de Contrainteligencia, la Dirección General Operativa y la Subdirección de Análisis sabían que era un *papel de trabajo* promovido por Fernando Tabares Molina.

En tercer lugar, del mismo contexto del objeto de investigación podía advertirse sin dificultad que se trataba de averiguar por magistrados de la Corte Suprema de Justicia, esto es, por funcionarios con fuero constitucional, de manera que si a ello se procedía se estaba ingresando en la organización criminal orquestada para inquirir por sus asuntos privados en orden a encontrar alguna posible irregularidad que al divulgarla pudiera restarles credibilidad ante la opinión pública.

Acerca de lo expuesto por el Ministerio Público, en el sentido de que el Tribunal consideró que el referido memorando y la misión de trabajo no fueron manifiestamente ilegales y por tanto, no configuraron el delito de prevaricato por acción, sino el delito de abuso de función pública porque los procesados dispusieron la realización de labores ajenas a su competencia, advierte la Corte que tal aserto no es cierto, pues en el fallo de segunda instancia se expresó:

“No solo ejecutaron funciones distintas a las que legal y constitucionalmente les atañían en sus condiciones de policía judicial sino que distorsionaron la finalidad lícita de la indagación preliminar que no es otra que investigar delitos y establecer sus responsables (...) eso es lo que, precisamente, deriva en que los actos administrativos por ellos proferidos resulten ‘manifiestamente contrarios a la ley’ y conlleva que las decisiones de aquellos consoliden el prevaricato por acción”.

Más adelante señaló el Tribunal:

“En la expedición de los documentos contentivos de los mandatos de verificación y realización de labores investigativas de la información contenida en el instrumento de tareas elaborado por el Director de Inteligencia del reseñado organismo estatal en el que en forma general se aludía a ‘magistrados de la Corte Suprema’ y también de manera particular se mencionaba a ‘Yesid Ramírez’ deja ver que la afectación del principio de legalidad, en la medida que desconocieron el sistema normativo que para efectos de la investigación de altos funcionarios estatales correspondía aplicar lo que, consecuentemente, les impedía asumir decisión alguna al respecto por no ser de su órbita de

competencia, pero además de la carencia de ésta, esas decisiones devinieron manifiestamente ilegales”.

Ahora, como también el defensor afirmó que el propósito de tales averiguaciones ilegales “*era de interés del gobierno nacional, y de contera para la dirección del DAS y su dirección de inteligencia*” y no estaba “*en cabeza de los acusados*”, considera la Corte que tal escisión es inconsistente, pues para el efecto finalmente producido da igual si LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO CAJAMARCA impartieron órdenes manifiestamente ilegales de averiguar por funcionarios aforados con fines ajenos a su interés personal que coincidían con los propósitos institucionales contrarios a la ley o si procedieron de tal manera con finalidades personales y del organismo de investigación adscrito al ejecutivo al cual pertenecían, pues lo cierto es que como acertadamente lo señaló el Tribunal, adhirieron a una empresa criminal y actuaron conforme a los objetivos de la misma.

En atención a que igualmente la defensa señaló que la investigadora Edith Mazo rindió su informe final a Fredy Arturo Fajardo, encargado de la coordinación del Grupo Anticorrupción de la Dirección General Operativa, dado que BERNARDO MURILLO se encontraba de vacaciones, advierte la Corte que tal circunstancia no

desvirtúa en forma alguna la evidente participación del procesado en la organización delictiva al expedir la manifiestamente ilegal misión de trabajo 0142 del 3 de junio de 2008, orientada –se repite— a investigar a funcionarios con fuero constitucional.

De otra parte, si el informe final rendido por la investigadora del DAS no fue remitido a los medios de comunicación, sino a la Fiscalía General de la Nación, tal actividad posdelictual no descarta a juicio de la Corte la comisión de los delitos de concierto para delinquir o prevaricato por acción.

Acerca de que a su regreso de vacaciones, LUZ MARINA RODRÍGUEZ encontró en su escritorio el anónimo que ahora se sabe elaboró Fernando Tabares y procedió a darle el trámite acostumbrado, lo cual elimina –según los censores— el ingrediente normativo del prevaricato por acción, una vez más resalta la Sala que dicho documento no correspondió a un anónimo, pues en las direcciones y subdirecciones del DAS se sabía que correspondía a un *papel de trabajo* elaborado por el Director de Inteligencia, en el cual se definían las tareas que respecto del artículo publicado en la revista *Semana* correspondía a cada una de las dependencias involucradas, entre ellas, la Dirección General Operativa a cargo de LUZ MARINA RODRÍGUEZ. Por ende, es

evidente que ésta actuó a sabiendas de la manifiesta contrariedad de su proceder con la ley.

Si la misión de trabajo 0142 del 3 de junio de 2008, suscrita por MURILLO CAJAMARCA, fue elaborada en una proforma igual a la utilizada para cualquier actividad investigativa, tal circunstancia no le resta su carácter delictivo, pues como se ha explicado en esta decisión, lo evidente es que del contexto de las informaciones periodísticas que dieron lugar a la averiguación respecto de funcionarios aforados, se deduce, de una parte, que LUZ MARINA RODRÍGUEZ y BERNARDO MURILLO tenían conocimiento de estar disponiendo indagaciones sobre personas a las que constitucionalmente no podían investigar, las cuales desde el año 2005 venían siendo objeto de seguimientos por parte de una organización criminal en el DAS. Y de otra, que a partir de tal conocimiento expidieron actos administrativos en los cuales impartieron órdenes manifiestamente contrarias a la ley.

Encuentra la Corte que si la detective Edith Mazo adelantó las labores investigativas, luego elaboró el plan de trabajo y finalmente rindió su informe o, por el contrario, inicialmente estableció el plan de trabajo y después realizó sus averiguaciones, es un asunto que no

reviste la importancia pretendida por el defensor en orden a demostrar la inocencia de sus asistidos.

En cuanto se refiere a lo dicho por la Procuraduría y la defensa, en el sentido de que no se demostró que en verdad los acusados hayan guiado la actividad investigativa de Edith Mazo en orden a establecer los movimientos migratorios del doctor Yesid Ramírez Bastidas o los pagos asumidos por Ascencio Reyes respecto del homenaje que al primero se rindió en Neiva, y que tales instrucciones pudieron ser impartidas por cualquier otro directivo, la Corte considera:

Primero, tal como fue señalado por el Tribunal, la Fiscalía *“en el desarrollo del juicio en la alegación final precisó que los actos administrativos constitutivos de tal conducta (prevaricato por acción) lo fueron en el caso de la primera (LUZ MARINA RODRÍGUEZ) el memorando DGOP 87055 del 21 de mayo de 2008 y del segundo (BERNARDO MURILLO) la misión de trabajo 042 del 3 de junio del citado año sin aludir a la presencia de concurso”*.

Y segundo, si mediaron o no órdenes verbales de los acusados a la detective investigadora, lo cierto es que tal alegación de los impugnantes sobre el particular es impertinente pues no fue esa la imputación fáctica

realizada por la Fiscalía respecto del delito de prevaricato por acción.

En cuanto atañe a la inconformidad del Ministerio Público, referida a que no se demostró que con la expedición del memorando y la misión de trabajo los acusados tuvieran el propósito de desprestigiar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, es oportuno señalar que de tiempo atrás la Sala ha expuesto que en la configuración del delito de prevaricato no es necesario acreditar el móvil o razón por la cual el servidor público expidió un acto manifiestamente contrario a la ley. Incluso cuando el motivo es noble o altruista, pues ello no comporta que el conocimiento y la voluntad de transgredir la ley desaparezcan⁴.

A partir de lo anterior, concluye la Corte que los acusados no actuaron bajo la errada e invencible convicción de que su proceder era legítimo en su carácter de funcionarios de policía judicial (artículo 32-10 del Código Penal). Por el contrario, sabían del origen de la investigación que dispusieron, tenían conocimiento del fuero de los funcionarios objeto de sus pesquisas y pese a ello suscribieron actos administrativos contrarios a la ley, todo lo cual permite acreditar la comisión de los delitos de

⁴ Cfr. CSJ SP, 17 jun. 2015. Rad. 43390, SP, 23 sep. 2009. Rad. 30877 y SP, 15 sep. 2004 Rad. 21543, entre otras.

concierto para delinquir y prevaricato por acción por los cuales fueron condenados.

Tampoco estos argumentos de la defensa y el Ministerio Público prosperan, de modo que no es procedente casar el fallo objeto de impugnación.

3. Como para concluir su demanda, el Ministerio Público solicitó declarar prescrita la acción penal derivada del delito de abuso de la función pública por el cual se acusó y condenó a los procesados, baste señalar que luego de vencido el término para que los impugnantes sustentaran el recurso de casación interpuesto, el Tribunal de Bogotá, mediante auto del 23 de julio de 2014 declaró prescrita la acción penal producto de dicho punible, motivo por el cual precluyó la investigación por el abuso de función pública y la pena de prisión establecida en 145 meses y 16 días, la redujo en 15 meses, tasándola entonces en 130 meses y 16 días de prisión.

A su vez, en la misma decisión, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a los acusados la tasó en 109 meses, providencia contra la cual la Fiscalía interpuso sin éxito recurso de reposición, resuelto con auto del 9 de septiembre de 2014.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PEDRO ENRIQUE AGUILAR LEÓN

Conjuez

JORGE ARENAS SALAZAR

Conjuez

MIGUEL CÓRDOBA ANGULO

Conjuez

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS

Conjuez

FRANCISCO JOSÉ SINTURA VARELA

Conjuez

ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria