



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP3672-2020

Radicación No. 57967

(Aprobado Acta No. 206)

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, Gobernador del departamento del Cesar, contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2020 por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante la cual declaró penalmente responsable a su representado, en calidad de autor, del delito de corrupción de sufragante.

II. HECHOS

Tienen ocurrencia entre los meses de agosto y octubre de 2011, en el contexto de la campaña electoral para la elección de Gobernador del departamento del Cesar para el periodo 2012-2015.

Es así que en desarrollo de las actividades proselitistas adelantadas en el asentamiento ilegal conocido como “Tierra Prometida”, ubicado en la ciudad de Valledupar, en predios de propiedad de ÓSCAR GUERRA BONILLA y en el que residían aproximadamente 800 familias en su mayoría desplazadas por la violencia, el candidato LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO se compromete con dicha comunidad a:

- i) mantenerlos quieta y pasivamente en el terreno ocupado;
- ii) incluirlos en los proyectos de construcción de vivienda digna de la Gobernación, y finalmente, iii) acatar las sentencias judiciales que ampararon el derecho fundamental a una vivienda digna de la población desplazada en el sector.

Compromiso que el candidato MONSALVO GNECCO, el 16 de octubre de 2011 suscribe por escrito, y en el que a su vez, los líderes representantes de la comunidad y quienes igualmente firman el manuscrito, se comprometen con su voto y el de todos los demás miembros del asentamiento, a favor de MONSALVO GNECCO.

Por considerar que la anterior conducta atentaba contra el libre ejercicio de la participación ciudadana en la elección

de sus gobernantes, la Fiscalía General de la Nación acusó a MONSALVO GNECCO por el delito de corrupción de sufragante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 20 de enero de 2017 se adelantó audiencia de formulación de imputación en contra de **MONSALVO GNECCO**, a quien la Fiscalía 3ª Delegada ante esta Corporación atribuyó los delitos de corrupción al sufragante e invasión de tierras, ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.¹

2. El 15 de febrero del mismo año se radicó escrito de acusación y el 04 de septiembre siguiente se adelantó la respectiva audiencia, en la que la Fiscalía elevó pliego de cargos en contra de MONSALVO GNECCO únicamente por el delito de corrupción de sufragante, atribuyéndole además las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los Nrs. 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, así como la de menor punibilidad prevista en el Nr. 1 del artículo 55 *ibídem*.

Respecto del delito de invasión de tierras, también imputado en audiencia preliminar al procesado, la Sala de Casación Penal declaró la nulidad, al evidenciar la ausencia de los requisitos de procedibilidad de la querella y de la audiencia de conciliación.²

¹ Fls. 1 y 2, cuaderno Sala de Primera Instancia Nr. 1.

² Fls. 71-72 *ibídem*.

3. Mediante auto de 30 de julio de 2018, se remitió la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia, por competencia, en virtud de la posesión de los Magistrados que la integran, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018.³

4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 03 de diciembre de 2018 y 05 de febrero de 2019, mientras que el juicio oral y público se instaló el 18 de marzo siguiente y culminó el 16 de julio de 2020, última sesión en la que la judicatura emitió sentido de fallo condenatorio.

5. El 24 de julio pasado, la mencionada Sala dio lectura a la sentencia, condenando a **MONSALVO GNECCO**, como autor responsable del delito de corrupción al sufragante, a las penas principales de 61 meses 16 días de prisión y multa de 301,58 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión del ilícito. Como pena accesoria le fue impuesta la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término de la pena de prisión, así como también, la inhabilidad sobreviniente contenida en el artículo 30.1 de la Ley 617 de 2000, para el ejercicio del cargo de Gobernador del Cesar. Finalmente, le negó al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, accediendo a la concesión de la prisión domiciliaria.⁴

³ Fl. 102 *ibidem*.

⁴ Fls. 145-165, cuaderno original Nr. 1.

Contra la aludida providencia la defensa interpuso el recurso de apelación, el cual constituye objeto de pronunciamiento de la presente providencia.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

La Sala de Juzgamiento de Primera Instancia estableció el marco teórico conceptual del delito imputado y los hechos fácticamente comprobados, con fundamento en las estipulaciones probatorias acordadas por la fiscalía y la defensa, entre los cuales destacó:

(i) Que el acusado realizó actividades proselitistas, en su condición de candidato, para los comicios de 2011 dirigidos a la elección popular de Gobernador del departamento del Cesar, en la invasión “Tierra Prometida”,⁵ ubicada en la ciudad de Valledupar, en predios propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA.⁶

(ii) Que en desarrollo de la misma, suscribió documento calendado 16 de octubre de 2011, junto a un grupo de líderes de la comunidad, cuyo texto fue el siguiente:

«Valledupar, 16 de octubre del 2011

El suscrito LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de candidato a la Gobernación del Cesar para el periodo constitucional 2012-2015, por medio del presente escrito que autenticaré en notaría pública me comprometo con la comunidad

⁵ Estipulación Nr. 2. «Visita del candidato **MONSALVO GNECCO** a sectores invasores». Título del documento: «visita». (fls. 8 y 9, cuaderno estipulaciones).

⁶ Cfr. Estipulación Nr.º3, fls. 8 y 9 *ibídem*.

del barrio [T]ierra [P]rometida y la junta directiva del mismo a cumplirle el compromiso de mantenerlos quieta y pasivamente en dicho inmueble ocupado por ello[s] en los terrenos del señor [Ó]SCAR GUERRA BONILLA, les prometo que en mi programa de gobierno a incluirlos en el proyecto de construcción de las viviendas dignas requerida en este sector igualmente, acataré de manera prioritaria en mi gobierno las sentencias judiciales de los diferentes Juzgados de Valledupar que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector. Por su parte los líderes que representa[n] la comunidad de este sector, se comprometen de manera unánime con su voto y el de toda la comunidad a mi elección como gobernador lo cual se hará frente a una asamblea general donde se encuentre reunida la comunidad de este sector. De igual manera comprometemos a nuestro aspirante al con[c]ejo MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ al con[c]ejo municipal para que gestione las necesidades prioritarias de esta comunidad.

Para constancia se firma

LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO

CC

Candidato a la Gobernación

Firma Junta Directiva Provisional Barrio Tierra Prometida».

[...]».⁷

(iii) Que los representantes de la comunidad, firmantes del documento, estaban habilitados para votar en las elecciones locales, pues tenían inscritas sus cédulas en diversos puestos de votación de la capital del departamento, así como MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, habitante de Tierra Prometida y candidata a la duma municipal.⁸

⁷ Estipulación Nr. 5 (fl. 10 cuaderno estipulaciones). Los representantes de la comunidad que suscriben el documento son BLANCA VANEGAS MÁRQUEZ, MARTHA MONTERO VARÓN, MARTHA LUZ AROCA, CELIS GÓMEZ MERCADO, CLARIBEL MOLINARES S., EDUBILIA MERCEDES CÁCERES, EDITH JOHNAA GIL, MARÍA ROJAS HERNÁNDEZ y BERLYS MENDOZA ALVIS.

⁸ Estipulación Nr. 6 (fl. 11 *ibidem*).

(iv) Que en ese asentamiento vivían aproximadamente 800 familias en condiciones extremas de vulnerabilidad,⁹ bajo protección constitucional del derecho a vivienda digna,¹⁰ que buscaban una solución de vivienda y las cuales, en su mayoría, contaban, cada una, con dos personas adultas para votar en las elecciones locales de ese año.

(v) Y que el 11 de noviembre de 2011, **MONSALVO GNECCO** fue declarado electo como gobernador del Cesar para el periodo de 2012-2015,¹¹ tomando posesión del cargo el 01 de enero de 2012.¹²

Seguidamente, contextualizó la situación, para la época en que tienen ocurrencia los hechos objeto de juzgamiento, de la población desplazada asentada en el municipio de Valledupar, entre ellos, los habitantes de «Tierra Prometida» así:

- Se trata de personas en su mayoría desplazadas por la violencia, que aproximadamente desde el año 2008 ocuparon predios de la finca La Sabana 1 (terrenos Guasimales, Altos de Pimienta, Brisas de la Popa y Bello Horizonte), propiedad de ALBERTO PIMIENTA COTES. Problemática de asentamiento ilegal, que se extendió a los predios propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA (en los terrenos denominados Tierra Prometida y Emanuel),

⁹ Estipulación Nr. 8 (fls. 12-81 *ibídem*).

¹⁰ Estipulación Nr. 7 *ibídem*.

¹¹ Estipulación Nr. 9 (fl. 90 *ejusdem*).

¹² Estipulación Nr. 10 (fl. 89 *ibídem*).

incluso hasta el año 2011, anualidad en que tienen ocurrencia los hechos objeto de juzgamiento.

- Dentro de este contexto e iniciada acción policiva por ocupación de hecho por parte del dueño de la finca La Sabana 1 (PIMIENTA COTES), el 26 de enero de 2009 se ordena el lanzamiento de la población allí ubicada, decisión ratificada por el Consejo de Gobierno el 29 de marzo de 2011.

- Ante la inminencia del desalojo, la comunidad afectada, esto es, aquella ubicada en los predios ubicados en la finca Sabana 1, acude a la acción de tutela reclamando la protección de los derechos fundamentales de vivienda digna, salud y vida, vulnerados por la Alcaldía de Valledupar y la Gobernación del Cesar. Amparo constitucional coadyuvado por el Defensor del Pueblo Regional del Cesar.

- Previo a la resolución del amparo constitucional, el 04 de abril de 2011, el alcalde de Valledupar emitió la Resolución No. 000805, a través de la cual resuelve *“suspender de manera indefinida la diligencia de desalojo (...) en el inmueble urbano (...) propiedad del señor Alberto Pimienta Cotes”*, teniendo en cuenta el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en materia de atención a las víctimas de desplazamiento forzado, *“(...)mientras el municipio de Valledupar procede a diseñar y ejecutar todas las medidas a su alcance para entrar a*

solucionar el problema de vivienda planteado con la ocupación del inmueble objeto de querella".¹³

- Por su parte, el Juez de tutela, en amparo del derecho a la vivienda digna de los accionantes, a través de sentencia de 14 de abril de 2011, ordena al alcalde de Valledupar, entre otros aspectos, "(...) **mantener la suspensión** de la diligencia de desalojo de los predios (...) hasta tanto no se haya logrado una solución definitiva a la problemática de vivienda de los accionantes a través de su reubicación u otra solución que les garantice su derecho fundamental a una vivienda digna". Decisión confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia de 01 de julio de 2011.

- Seleccionada para revisión la acción de tutela aquí referenciada, la Corte Constitucional a través de sentencia T - 946 de 16 de diciembre de 2011, confirmó parcialmente los fallos anteriores, ordenando al Alcalde Municipal de Valledupar, en primer lugar, levantar la suspensión de la diligencia de desalojo ordenada por la Inspección de Policía ya mencionada; y en segundo lugar, garantizar un albergue provisional a todas las personas desplazadas asentadas en el predio La Sabana 1, hasta cuando se adelanten las gestiones idóneas y necesarias para incluirlos en el Plan de Vivienda para Población Desplazada.

¹³ Así lo refiere la Sentencia de tutela emanada de la Corte Constitucional T-946 de 2011 (Estipulación No.8).

Resaltó la Sala Especial de Primera Instancia en el fallo recurrido, la *ratio decidendi* expuesta por el Alto Tribunal Constitucional, en el que se concluye: *«por más que resulte calamitosa e inconstitucional la situación de las víctimas del delito de desplazamiento forzoso, su situación no las legitima para que en procura de solucionar su derecho a la vivienda violenten la propiedad privada de otra persona, de suerte que su desalojo es imperioso, como también lo es que el Estado a través de sus entidades territoriales y nacionales les garanticen la vivienda digna en otro lugar»*.

En lo que toca con la configuración de la conducta punible imputada, adujo, respecto al tipo penal objetivo, que el acusado como candidato a la Gobernación del Cesar, ofertó un beneficio a la comunidad de «Tierra Prometida» –en la que existían bastantes personas mayores de edad aptas para votar–,¹⁴ a cambio del sufragio a su favor, tal como surge del texto del documento por él suscrito el 16 de octubre de 2011, cuya literalidad y autoría fueron acordados como probados, y corroborados con los testimonios de MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ,¹⁵ CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ GARCÍA,¹⁶ ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO¹⁷ y ELEUTERIO GARCÍA POVEDA,¹⁸ líderes de los asentamientos ilegales Tierra Prometida y Emanuel.

Promesa de dádiva que afectó la autonomía de los ciudadanos miembros de esa comunidad, al coartarles el derecho a elegir libremente al Gobernador del Departamento,

¹⁴ Juicio oral sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 41:42; y, 42:25.

¹⁵ Juicio oral sesión de 10 de septiembre de 2019.

¹⁶ Juicio oral sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 25:28.

¹⁷ Juicio oral sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 52:21.

¹⁸ Juicio oral sesión de 30 de junio de 2020. Record: 1:09:29.

por encerrar una condición del voto, ya que a cambio del mismo, se comprometió ilegalmente a «*mantenerlos quieta y pasivamente en el predio*» invadido. Ello, a sabiendas que tal conflicto debía ser resuelto por las autoridades competentes y que el derecho de los invasores a una vivienda digna, no podía ser satisfecho conculcando la propiedad privada, tal como lo estableció la Corte Constitucional, en el fallo citado.

A lo anterior sumó la idoneidad de la promesa ilegal ofrecida para inclinar la voluntad de la población a favor del acusado, evidenciada a través del testimonio de MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, quien mencionó que «*todo el mundo quedó contagiado debido a la relevancia de la propuesta de MONSALVO GNECCO, único candidato que les aseguró el beneficio que buscaban*».¹⁹

Sobre el tipo subjetivo, consideró la Sala Especial de Primera Instancia, que las pruebas aducidas en juicio y estipuladas, demostraban más allá de toda duda, que el procesado tenía conciencia de la ilegalidad del beneficio prometido a cambio del voto a su favor.

En este sentido, anota el fallo, MONSALVO GNECCO conocía la expectativa que generaba su presencia en los barrios invasores, en particular, en Tierra Prometida, según se demostró con la estipulación No. 2 y el video denominado «*visita*».²⁰ Así, por ser el candidato con mayor opción a la

¹⁹ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 2:31:05; y, 2:36:29.

²⁰ Cfr. Video «*visita*». Prueba documental N°. 2 de la defensa.

Gobernación, tal como lo expresaron en sus testimonios los líderes sociales MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ,²¹ CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ,²² ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO,²³ ELEUTERIO GARCÍA POVEDA²⁴ y MARTHA MONTERO VARÓN,²⁵ y al ser inminente el desalojo, se vieron obligados a buscar políticos en campaña para comprometerlos con su causa y lograr una vivienda digna. Ahora bien, mencionó el *a-quo*, no era el acusado un novato en campañas políticas ni desconocía la situación de estas personas desplazadas. Así lo destacaron KARINA LEONOR RINCÓN JIMÉNEZ²⁶ y JEAN PIERRE TORRES BRAVO,²⁷ quienes lo acompañaron en la campaña realizada en 2002 –cuando aspiró y fue electo Representante a la Cámara–, refiriendo éstos en sus testimonios, que recorrieron los barrios “subnormales” con el acusado, oportunidad en la cual conoció las necesidades de vivienda de la población, así como la situación de ilegalidad de su asentamiento en predio ajenos, próximos a ser desalojados.

Además, FIGUEROA FERNÁNDEZ dijo haber visitado en la sede de la campaña a **MONSALVO GNECCO**,²⁸ para enterarlo de la problemática que los aquejaba, logrando que los visitara en la invasión, ocasión en la cual expuso su plan de gobierno y ellos le manifestaron su condición de invasores y el

²¹ Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 44:13; y, 49:26.

²² Cfr. Juicio oral. Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 11:18.

²³ Cfr. Juicio oral. Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 59:16.

²⁴ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 1:06:23.

²⁵ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 2:36:29.

²⁶ Cfr. Juicio oral. Sesión de 18 de junio de 2020. Record: 1:26:02.

²⁷ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020. Record: 3:03:19.

²⁸ Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 30:32.

inminente desahucio ordenado por las autoridades administrativas.

Adicionalmente, corroboraba la conducta dolosa, el video denominado «*barrios*», aportado por la defensa,²⁹ en el que se aprecia al MONSALVO GNECCO firmando un acuerdo con la comunidad Guasimales, de similares características al signado con la comunidad de Tierra Prometida. Comportamiento que repitió con los habitantes del barrio Emanuel (de 29 de septiembre de 2011), tal como lo refirieron los testigos CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ³⁰ y ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO.³¹

Para la Sala de Primera Instancia, lo hasta aquí narrado, revela un *modus operandi*, con la diferencia de que el acuerdo de 16 de octubre de 2011, fue llevado a la sede del candidato por líderes de «Tierra Prometida» una vez firmado por ellos, para que el acusado lo suscribiera sin ningún inconveniente, como lo aseguraron FIGUEROA FERNÁNDEZ³² y GARCÍA POVEDA.³³

Testimonios últimos que a su vez descartan que el pacto de «Tierra Prometida» fuera suscrito por el inculcado en la manifestación política de Guasimales, con prisa y sin reparar

²⁹ Cfr. Video «*Barrios*», prueba documental de la defensa. Según el camarógrafo Jean Pierre Torres Bravo, las imágenes se grabaron con metodología de «*clips*» por cuestiones de espacio de la memoria, razón que explica la falta de continuidad de la secuencia. Cfr. Juicio oral. Sesión de 18 de junio de 2020. Record: 3:09:54.

³⁰ Cfr. Juicio oral, Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 20:27.

³¹ Cfr. Juicio oral, Sesión de 12 de septiembre de 2019. Record: 29:33.

³² Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 de septiembre de 2019. Record: 22:30.

³³ Cfr. Juicio oral. Sesión 30 de junio de 2020. Record: 1:09:20.

en sus términos, lo cual excluiría el dolo, al haber sido asaltado en su buena fe por los líderes de la comunidad, tal como lo sostuvo la defensa. Sumado a lo anterior, tuvo en cuenta que de conformidad con las reglas de la experiencia, un candidato a una elección de ese talante, no firma un documento sin leerlo y entender sus términos, menos con la experiencia del acusado, elegido en campaña pasada, como Representante a la Cámara.

También extrajo el dolo del acusado en la conducta punible, de las siguientes pruebas:

(i) Del documento promesa firmado por el acusado y los líderes de la comunidad

(ii) Del conocimiento que **MONSALVO GNECCO** tenía de la necesidad de vivienda de la comunidad *ad portas* del desalojo, así como de la coyuntura surgida del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho promovido por el propietario, a quien se le debía respetar su derecho sin perjuicio que las autoridades locales garantizaran la vivienda digna, lo cual fue develado por MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ³⁴, MAURICIO PIMIENTO NARANJO³⁵, ELEUTERIO GARCÍA POVEDA³⁶ y MARTHA MONTERO VARÓN³⁷, testigos de la defensa; y,

³⁴ Cfr. Juicio oral. Sesión de 10 septiembre de 2020.

³⁵ Cfr. Juicio oral. Sesión de 16 de junio de 2020.

³⁶ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020.

³⁷ Cfr. Juicio oral. Sesión de 30 de junio de 2020.

(ii) porque sabía que al firmar el compromiso se exponía a incumplirlo, de ser elegido, dado que la invasión no era solucionable por una sola voluntad, como lo dijo FREDY MIGUEL SOCARRÁS REALES, ex alcalde de Valledupar.³⁸

Descartó el Juez de Instancia la configuración de un error de tipo, teniendo en cuenta que posesionado el procesado en el cargo de Gobernador, realizó gestiones tendientes a cumplir su promesa ilegal, incluyendo el asentamiento ilegal «Tierra Prometida» en el proyecto «Multifamiliares ÓSCAR GUERRA B.», de conformidad con oficio de 28 de junio de 2012 dirigido al Ministerio de Vivienda (estipulación No. 03), sumando a lo anterior, el contenido ilegal de la misma promesa ofrecida a los votantes *«cuando no se necesitan estudios especializados para saber que el derecho a la propiedad privada se encuentra protegido en la Carta Política»*.

Así, consideró demostrado que **MONSALVO GNECCO**, prometió consciente y voluntariamente un beneficio ilegal a un grupo de ciudadanos para que votaran por él, aprovechándose de las carencias y estado de marginalidad manifiesta de la población, ocasionando con ello la efectiva lesión del bien jurídico, por cuanto *“[c]on dicho pacto desnaturalizó la libertad del voto, no solo de los líderes firmantes del acuerdo sino el de toda una población, afectando injustificadamente la autonomía personal de*

³⁸ Cfr. Juicio oral. Sesión de 18 de marzo de 2020.

los electores, cuya finalidad corruptora derivó en que a través de la promesa su propósito fue que consignaran el voto a su favor».

Finalmente, consideró la Sala Especial que LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, para el momento de los hechos era una persona mayor de edad e imputable, consciente de su actuar antijurídico, teniendo en cuenta su perfil profesional y su experiencia en contiendas electorales, en las que participó desde el 2002. Pese a ello, optó por actuar de manera contraria a la Ley, sin que nadie lo obligara a ello.

En consecuencia, al estar comprobada más allá de toda duda la tipicidad de la conducta, la antijuridicidad y la culpabilidad, estimó incuestionable la responsabilidad penal del acusado, y profirió sentencia condenatoria en su contra, como autor del delito de corrupción al sufragante.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa presenta su inconformidad con el fallo recurrido, la cual en últimas se centra en la errada interpretación que los Jueces de Primera Instancia, dieron al documento de 16 de octubre de 2011 signado por el candidato a la Gobernación del Cesar, LUIS ALBERTO

MONSALVO GNECCO y los líderes representantes del asentamiento ilegal denominado «Tierra Prometida».

En este sentido, señala, la Sala Especial cercena el contenido de dicho documento, en el que además del compromiso de “*mantenerlos quieta y pasivamente*” en el terreno invadido, también se obliga el candidato, a “*acatar (...) las sentencias de los diferentes juzgados de Valledupar que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes del predio*” e “*incluirlos en los proyectos de construcción de viviendas dignas requeridas en ese sector*”.

Expone que interpretados en conjunto las tres estipulaciones allí contenidas, junto con las en ese entonces actuales circunstancias, relacionadas con:

- la orden ya expedida por la Alcaldía de Valledupar de suspensión indefinida de la diligencia de desalojo (04 de abril de 2011),

- las órdenes emanadas de los fallos de tutela que habían dispuesto “mantener” tal suspensión (14 de abril y 01 de junio de 2011) y

- la inexistencia para ese entonces de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional, producto de la revisión de los fallos de instancia,

resultaba imposible dar un alcance de “dádiva punible a título de corrupción al sufragante” a la conducta desarrollada por MONSALVO GNECCO.

En criterio del togado, el compromiso del procesado de no desalojar a los ocupantes, mientras estuviesen vigentes las decisiones judiciales que protegían los derechos de las comunidades desplazadas, así como la inclusión de estas personas en los proyectos de vivienda digna, contenidas en el documento signado, no entraña incorrección jurídica alguna.

Inexistiendo, además, prueba alguna – ni documental ni testimonial – que sugiriera que el candidato se hubiese comprometido a interferir en el proceso policivo, ni que hubiese incitado a ocupar ilegalmente propiedades de particulares.

En tal contexto, concluye, ningún elemento probatorio respalda la tesis del fallo impugnado, según la cual el procesado formuló una promesa ilícita que afectara ni el debido proceso del trámite policivo que se adelantaba, ni el derecho a la propiedad de los particulares.

Adicionalmente criticó el impugnante las apreciaciones que a continuación se señalan, y que respaldaron la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia de considerar demostrado el tipo penal objetivo de corrupción al sufragante:

- Que la suscripción del documento compromisorio de 16 de octubre de 2011, se hubiese realizado ante la inminencia de un desalojo y que de tal apremio se

aprovechase el candidato MONSALVO GNECCO para doblegar la libertad al voto de la comunidad implicada. Apreciación que a juicio de la defensa es ajena a la verdad, por cuanto para esa fecha ya se había impartido, tanto por la Alcaldía, como por los Jueces de Tutela, la orden de suspender el desalojo de forma indefinida. Adicionalmente, los testigos en juicio nunca hablaron de tal situación.

En este sentido, concluye parcialmente el censor, carece de lógica que el procesado condicionara el voto de los firmantes y su comunidad, a la suspensión de un desalojo que ya estaba suspendido por la Alcaldía y los Jueces de Tutela.

Para la defensa, lo que develan las pruebas allegadas a juicio y estipuladas, es que lo que buscaba la comunidad no era la suspensión del desalojo sino *“que las autoridades respetaran los fallos de tutela a su favor y, por supuesto, una solución definitiva a sus demandas de vivienda digna”*. Compromiso político que por su naturaleza, no puede ser tenido como ilegal. Y así lo evidencian, sostuvo, no sólo las pretensiones expuestas en la acción de tutela incoada por la comunidad asentada en los predios de la finca La Sabana 1, sino también los testimonios de aquellos afectados que acudieron al juicio.

- La Sala Especial para sustentar su tesis, tomó como uno sólo, los documentos de 16 de octubre de 2011 (Tierra Prometida) y de 29 de septiembre de 2011 (Emanuel), sin

atender que unos y otros testigos se referían a uno u otro documento, dependiendo del asentamiento al cual pertenecieran. No se tuvo en cuenta, que se trató de documentos distintos, pues sólo el de «Tierra Prometida» contiene la expresión *«mantener quieta y pasivamente»*, reprochada como ilegal por el Juzgador.

- Para el recurrente la idoneidad de la promesa para *“inclinar la voluntad de la población a favor del acusado porque era el único candidato que les aseguró el beneficio que buscaban”*, sostenida por la primera instancia, carece de sustento probatorio. Al respecto resalta lo dicho por la líder comunitaria MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ en el juicio, quien indicó que las personas de la comunidad habían quedado “contagiadas” y/o motivadas, no por el documento de 16 de octubre, sino por *“las propuestas de él”* y *“de todo lo que hablaba y decía”*. La Sala Especial lo que hizo, fue tomar las palabras de la Fiscalía, quien hizo referencia a una entrevista rendida por la señora FIGUEROA FERNÁNDEZ en etapa de investigación, la cual no fue introducida como prueba en el juicio oral.

Concluye el recurrente, que las promesas efectuadas en campaña por su representado a la comunidad de «Tierra Prometida», no constituyen las «dádivas» reprimidas por el tipo penal atribuido, ni mucho menos son parte de un pacto corruptor con gabelas personales, pues incluso los firmantes actuaron en nombre de la “comunidad”. Más bien, se trató de un compromiso electoral, una propuesta de campaña,

totalmente válida al tenor de lo establecido por la Ley 131 de 1994, que consagró el voto programático.

Así las cosas, sostiene que LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO nunca ofreció una dádiva, condicionó la voluntad de los electores, ni realizó empadronamiento, seguimiento o vigilancia a sus electores, que denotaran una intención de comprar a los integrantes hábiles para sufragar pertenecientes a la comunidad de «Tierra Prometida». Su proceder por el contrario, fue diáfano y correcto, mereciendo la absolución por el cargo por el que fuera llamado a juicio.

De manera subsidiaria solicita, que de considerar esta Sala que la conducta juzgada resulta típica, se declare que su prohijado obró con error invencible de que con su conducta no incurría en hecho constitutivo de infracción penal, puesto que estaba convencido que con la firma del documento de 16 de octubre de 2011 no ofrecía dádiva alguna en el sentido reprimido por el artículo 390 del Código Penal.

Por último, peticiona a la Corte que en caso de llegarse a considerar que el error era vencible, se dé aplicación a la última hipótesis del artículo 32 del Código Penal, a efectos de declarar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la ejecución de una conducta delictiva que no admite modalidad culposa, conforme a la jurisprudencia de la Sala.

V. NO RECURRENTES

1. La Fiscalía

El Delegado del Ente Acusador se pronunció sobre las censuras de la defensa contra el fallo impugnado, de la siguiente manera:

1.1. La inexistencia de la dádiva corrupta

Descarta el ente acusador tal perspectiva, en tanto:

i) El señalamiento que se hace al aducir que el contenido del documento fue descontextualizado, al punto del cercenamiento, carece de fundamento, pues con tan solo leer la sentencia se vislumbra que no se basó en el apartado referido -«mantener quieta y pasivamente»- sino que fue el análisis conjunto de la prueba lo que llevó al *a-quo* a concluir que existió un ofrecimiento ilegal a la población de «Tierra Prometida», con el fin de obtener el voto que le posibilitaba al procesado, acceder al cargo de gobernador.

ii) Es una falacia argumentativa sostener que como el desalojo estaba suspendido, los habitantes de «Tierra Prometida» tenían derecho a permanecer en el terreno invadido, porque no les pertenecía. Y si en gracia de discusión se pudiera afirmar que las personas que se encontraban en estado de desprotección les asistía provisionalmente el derecho a permanecer, la promesa

ofrecida por el acusado seguía siendo ilegal.

iii) Que la tutela haya sido interpuesta por la comunidad asentada ilegalmente antes de que el procesado iniciara su campaña política a la Gobernación, no incide respecto del punible por el cual fuera acusado MONSALVO GNECCO, pues no se le acusó en razón de la situación jurídico-legal de los terrenos – conforme con la nulidad decretada –, pues tan sólo fue objeto del juicio el ilícito de corrupción al sufragante, cuya tipicidad se centró en la promesa ilegal de mantener una situación ilícita a cambio de votos, sin que de la invasión se derivaran consecuencias jurídicas.

iv) Contrario a lo señalado por el recurrente, no era lo mismo hacer cumplir los fallos de tutela que acatar el documento de 16 de octubre de 2011, pues ese argumento “sitúa el compromiso en relación con las tutelas cuando ya era gobernador y olvida (...) que el análisis de la conducta se realiza para el momento de su ejecución, esto es, cuando hizo el ofrecimiento”.

v) No se indicó por parte de recurrente, cómo las denunciadas imprecisiones de la sentencia en materia probatoria, afectaron la decisión tomada por los jueces.

vi) Que no exista prueba, como dice el impugnante, de un compromiso a interferir en el proceso policivo o de una incitación a ocupar ilegalmente propiedades particulares, es irrelevante, frente a la promesa de mantener la situación

ilegal de invasión de tierras, última que sí puede ser equiparada a una dádiva y que sí fue probada en juicio.

vii) Contrario a lo argüido por la defensa, sostiene la Fiscalía, la promesa realizada es ilícita, por partir de una situación ilegal, como es la invasión. Así mismo, de tener como cierto que el candidato a lo que se comprometió, fue a dar cumplimiento a una decisión judicial, considera que ninguna autoridad ordenó una situación ilegal, como lo es la invasión de predios privados, pues de hacerlo estaría incurriendo en el delito de invasión de tierras.

viii) En relación con los testimonios de ELEUTERIO GARCÍA POVEDA y MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, sostiene que su valoración se realizó conforme a los parámetros establecidos por la Ley. Tratándose de las contradicciones en que incurrieron los testigos frente a las manifestaciones vertidas a la Fiscalía en la investigación, recuerda que en el juicio oral, siguiendo la técnica establecida, se impugnó la credibilidad de los testigos y se admitió el testimonio adjunto, ingresando tales declaraciones iniciales, a partir de su lectura en los apartes objeto de discusión.

ix) El recurrente pretende distraer cuando advierte la existencia de dos documentos con firmantes y alcances diferentes, pese a lo cual afirma que contenían promesas de campaña, cuando el escrito por el que se acusó, fue aquel en que se hizo la oferta a cambio de votos de la comunidad beneficiada – estipulado – y por el cual fue condenado el

procesado.

x) De la lectura gramatical del documento y la prueba practicada en el juicio no emerge que su propósito fuera la inclusión de los firmantes a proyectos de vivienda, como lo afirma la defensa, sino que cuando se iba a realizar el desalojo, según los declarantes, el escrito se utilizó para recordarle al gobernador la razón por la que habían votado por él, es decir, permanecer en el predio invadido ilegalmente.

5.2. Error de tipo

En cuanto a que el procesado desconocía que estaba prometiendo una dádiva a cambio de votos y que por ello la ausencia de dolo estaría sustentada a partir de: i) haber dejado registrada la promesa en un documento; ii) la falta de evidencia de que el procesado hubiese querido destruir u ocultar el material probatorio; y, iii) porque nunca negó el compromiso adquirido; advierte la Fiscalía que el dolo no fue construido desatendiendo la estructura del tipo penal acusado o a partir de un delito contra el patrimonio económico, como lo afirmó el recurrente, sino que la Sala Especial encontró probado que **MONSALVO GNECCO** conocía que estaba prometiendo mantenerlos en ese lugar en condición de invasores ilegales, a cambio de votos a su favor, lo cual se traduce en el dolo de la corrupción al sufragante, luego de analizar quién era el acusado, su desarrollo personal y profesional.

En este orden solicita mantener incólume la decisión recurrida.

2. El apoderado de víctimas

Afirma que el impugnante adujo hechos contrarios a la realidad y la buena fe procesal, los cuales están encaminados a inducir en error al juzgador de segunda instancia, lo que podría implicar una falsedad y fraude procesal por entrañar un engaño a la administración de justicia.

Es así como en audiencia preparatoria del 03 de diciembre de 2018, afirmó que en el video denominado «*barrios*» se mostraba el preciso momento en que el acusado suscribió el acuerdo con la comunidad «Tierra Prometida», en un acto de proselitismo, público y espontáneo, realizado en la invasión «Guasimales», como un compromiso político y simbólico, donde habría sido asaltado de improviso para firmar el documento.

Sin embargo, mientras que el escrito que se observa en el video «*barrios*» contiene solo cuatro firmas, en el convenio celebrado con la comunidad de «Tierra Prometida» intervienen 10 personas que signan el documento, lo que desdibuja la teoría de la defensa.

Además, el concilio realizado con la invasión Emmanuel contiene 5 firmas, contando la del procesado, por lo que de acuerdo con el material filmico mencionado, en Guasimales

no se suscribió ninguno de los pactos relacionados con las invasiones ubicadas en los terrenos de ÓSCAR GUERRA BONILLA – Tierra Prometida y Emmanuel –, pues según la declaración de MARTHA FABIOLA FIGUEROA – después de su retractación e impugnación de credibilidad en el juicio –, el documento de «Tierra Prometida» se firmó en la sede de campaña del inculpatado, tal como lo dedujo el *a-quo*.

Advierte que a partir de la retractación de MARTHA FABIOLA FIGUEROA, los testigos GRANADOS PEÑA, GARCÍA POVEDA y MONTERO VARÓN sostienen que no recuerdan dónde ni cuándo firmó el escrito el procesado, pero sí detalles más difíciles de recordar, a manera de patrón salvador en favor de su aliado político, como el significado de la expresión «*quietas y pasivamente*» -contenida en el documento-, en cuanto que con ello se quería decir sin fomentar desorden, tranquilos y sin molestar a nadie, lo que supone un acuerdo entre ellos, beneficiarios del pacto y copartícipes de la conducta delictiva.

La supuesta intención del acusado de dar cumplimiento a la T-946 de 2011 es contraria a la verdad, porque si la invasión de Tierra Prometida se consolidó, al punto que existe condena contra la Gobernación del Cesar y la Alcaldía de Valledupar, por la suma de 56 mil millones de pesos, como lo señaló el testigo MAURICIO PIMIENTA NARANJO, además de que **MONSALVO GNECCO** fue el único funcionario sancionado por desacato, es obvio que no cumplió la tutela.

Que la Gobernación haya expedido un certificado de

disponibilidad presupuestal para cumplir la tutela, no apareja ello, como lo aduce el recurrente, pues también se estableció que las actas de liquidación del convenio 075 de 2013, dan cuenta que aquel certificado fue liquidado sin haberse realizado actuación alguna para su ejecución, pues no bastaba con girar los recursos, como lo afirmó el Tribunal al confirmar la sanción de desacato, sino que era necesario haber construido los albergues en su totalidad, en lugar de dilapidar la suma de 3.800 millones de pesos, precisamente, para mantener quieta y pasivamente a los invasores.

Por todo lo anterior, solicita confirmar la sentencia apelada.

3. La representante del **Ministerio Público** presentó extemporáneamente su escrito como no recurrente, motivo por el cual no será objeto de pronunciamiento en esta sede.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, es competencia de la Corte conocer del recurso de apelación que se interponga contra las

sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia.

Facultad que se circunscribe a los asuntos objeto de impugnación, pudiendo extenderse únicamente a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a los mismos, conforme al principio de limitación.

Por lo anterior, se advierte que no corresponde referirse a temas ajenos a los resueltos en la decisión impugnada, como son las postulaciones de la defensa en torno al derecho a la propiedad y las acciones legales ejercidas en defensa de la misma por los propietarios de inmuebles, en razón de que el núcleo fundamental del fallo gira en lo que a la corrupción de sufragante se refiere.

2. Del asunto en concreto

De los argumentos expuestos por el recurrente en la sustentación del recurso, concluye la Sala, que el problema jurídico central a resolver, consiste en determinar si la conducta desplegada por el Gobernador del Cesar, LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, se subsume en el tipo penal descrito en el artículo 390 del Código Penal, denominado corrupción de sufragante.

En otras palabras, le corresponde a la Corte determinar si en el presente asunto, concurren o no la totalidad de

elementos que conforman el tipo penal objetivo y subjetivo atentatorio de la libertad del elector.

Lo anterior, teniendo en cuenta la tesis principal de la defensa, según la cual, el compromiso suscrito entre el entonces candidato a la Gobernación MONSALVO GNECCO y los habitantes del asentamiento ilegal «Tierra Prometida», contrario a lo concluido por los Jueces de Primera Instancia, no constituye promesa de dádiva ilícita, que configure el tipo penal objeto de juzgamiento.

De la respuesta que se de al anterior problema jurídico, dependerá, si hay lugar a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Con el fin de dar solución de manera lógica al problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará siguiendo el siguiente orden temático:

- ✓ Premisas normativas que rigen el caso (2.1.)
- ✓ Elementos del tipo penal de corrupción al sufragante, es especial aquellos relativos al verbo rector «prometer» y el objeto material «dádiva» (2.2.)
- ✓ Bien jurídicamente tutelado en las infracciones en contra de la participación democrática (2.3.)
- ✓ Premisas fácticas demostradas en juicio (2.4.)

- ✓ Correspondencia entre el tipo penal y conducta o subsunción de los hechos en la norma (2.5.) y finalmente,
- ✓ Conclusión

2.1. Premisas normativas

De conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, “[P]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”, lo cual debe traducirse en la comprobación del tipo penal objetivo y del subjetivo, que conforman la conducta delictiva objeto de juzgamiento, ello también en consonancia con el artículo 9 del Código Penal.

LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO fue imputado y llamado a juicio por el delito de corrupción de sufragante, descrito en el artículo 390 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, vigente para la época en que acontecieron los hechos objeto de juzgamiento, el cual reza:

«ARTÍCULO 390. CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE. El que prometa, pague o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

El sufragante que acepte la promesa, el dinero o la dádiva con los fines señalados en el inciso primero, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.»
(subrayado fuera de texto).³⁹

2.2. Elementos del tipo penal de corrupción al sufragante

De la descripción típica anterior, se deducen los siguientes elementos del tipo, referidos al inciso 1 así:

El agente o sujeto activo es indeterminado, lo cual significa que cualquier persona puede incurrir en el comportamiento.

Sujeto pasivo de la conducta es el ciudadano o extranjero, habilitado por la Ley para sufragar, sobre quien se actualiza cualquiera de los verbos rectores, para que deposite su voto en el sentido requerido por el sujeto activo.

La norma contiene varios verbos rectores o conductas alternativas, como son «prometer», «pagar» o «entregar», con lo cual, basta incurrir en una de las conductas para la consumación del delito.

³⁹ Esta conducta se adicionó con ocasión de la Ley 1864 de 2017, ampliando los escenarios en que es posible el comportamiento.

Objeto material de la descripción típica, lo constituyen el «dinero» o la «dádiva» que se promete, paga o entrega.

Es además el delito de corrupción de sufragante, un tipo penal de mera conducta, ya que no se requiere que la promesa efectivamente se cumpla o que el destinatario de ésta, vote en la forma propuesta o deje de hacerlo.⁴⁰

Si bien el tipo penal no exige que lo prometido o entregado tenga un valor económico determinado, una interpretación de la norma, orientada por el bien jurídico, lleva a concluir que la misma debe tener la capacidad de corromper al elector, pues el interés tutelado no es otro que el sufragio libre y autónomo, pilar fundamental del sistema de gobierno democrático.⁴¹

Se trata además de un delito doloso, para cuya configuración se exige, además del propósito de determinar la voluntad del elector en un sentido determinado en la votación, *«la concurrencia de la conciencia del accionar ilícito, denotado en sus distintos verbos rectores, y la voluntad consciente de su realización»*.⁴²

En síntesis, la jurisprudencia de la Sala ha precisado sobre esta conducta que:

«(...) se tipifica cuando el agente, en cualquiera de las acciones denotadas en sus distintos verbos rectores,

⁴⁰ En este sentido, CSJ. AP., de 17 de abril de 2013, Rad. 28631.

⁴¹ En este sentido, CSJ AP3383-2018, de 08 de agosto de 2018, Rad. 45535.

⁴² Ibidem.

promete, paga o entrega dinero o dádiva, para, por esa vía, desnaturalizar la libertad del voto y socavar la autonomía personal del elector, con el propósito de obtener el favorecimiento por determinado candidato, o para que deposite su voto en blanco o se abstenga de hacerlo».⁴³

Teniendo en cuenta que la modalidad imputada a LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO se relaciona con el verbo rector “prometer” y el elemento material “dádiva”, los cuales igualmente han sido objeto de disenso en el recurso de apelación, la Sala se referirá en concreto a éstos.

2.2.1. El verbo rector «prometer»

El Código Penal que antecedió la Ley 599 de 2000, esto es, el Decreto-Ley 100 de 1980, reprimía la corrupción al elector en su artículo 251, castigando únicamente el pago de dinero o la entrega de dádiva.⁴⁴

Fue con el Código Penal de 2000 que el legislador adicionó la acción de «prometer», como un nuevo verbo rector del tipo penal, ahora descrito en el artículo 390.

Consultado el espíritu de la norma, refieren los antecedentes legislativos del proyecto, el fundamento de tal adición era *«(...) castigar tanto el pago efectivo como la promesa, puesto que, tal como está redactada la norma en la*

⁴³ CSJ AP947-2018, de 08 de marzo de 2018, Rad. 43958.

⁴⁴ Rezaba la norma: «ARTÍCULO 251. CORRUPCIÓN DE ELECTOR. < El que **pague dinero**, o **entregue dádiva** a un elector para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de diez mil a cincuenta mil pesos.

El elector que acepte el dinero, o la dádiva con los fines señalados en el inciso precedente, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años».

*actualidad, los pagos hacia futuro no se encuentran penalizados».*⁴⁵

Desde entonces la norma está redactada para sancionar, a quien prometa, pague o entregue dinero o dádiva.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el verbo prometer, en sus dos primera acepciones, significa «1. *Obligarse a hacer, decir o dar algo*» y «2. *Asegurar la certeza de lo que se dice*».

En tal sentido, se castiga a partir del Código Penal de 2000, toda aquella promesa capaz de mermar la libre determinación de los ciudadanos al momento de ejercer su derecho al voto, presumiblemente, teniendo en cuenta las cada vez más evidentes tipologías de corrupción al elector, presentes en la realidad política colombiana.

Sin embargo, para una interpretación concordante con los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como uno de sus fundamentos un derecho penal mínimo, tal como se analizará en el siguiente título, dicho acto de ‘prometer’, no puede abarcar cualquier tipo de ofrecimiento u oferta, máxime cuando son los elegidos, quienes representarán el interés general de la comunidad.

⁴⁵ Cfr. *López Morales J.*, Antecedentes del Nuevo Código Penal, Ed. Doctrina y Ley, 2000, pág. 659.

Por el contrario, ésta (la promesa), debe tener tal identidad, que tenga la capacidad de convertir el acto del sufragio en un intercambio de intereses particulares ajenos al interés general que mueve el acto democrático, esto es, que desnaturalice el principio democrático y los objetivos del bien común, y en todo caso, que socave la libre autodeterminación del votante, quien ante la naturaleza indebida de la promesa u ofrecimiento, doblega su libertad de decisión, en pro del beneficio particular que se le ofrece.

2.2.2. De las dádivas como objeto material del delito

Define el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico el término «dádiva», como el *«[B]eneficio o ventaja de cualquier clase, sea patrimonial o no, que obtiene la autoridad o funcionario público en el delito de cohecho, en provecho propio o de un tercero. Puede ser un beneficio directo o indirecto, pero de entidad suficiente para mermar su imparcialidad en el ejercicio de su función»*.⁴⁶

Consiste entonces la «dádiva», tratándose del delito objeto de análisis, en el beneficio, llámese objeto o bien material o inmaterial, que el corrupto candidato ofrece al sufragante, a cambio de su voto a favor.

⁴⁶ Recurso disponible on-line, en <https://dpej.rae.es/lema/dádiva>.

De acuerdo con la doctrina clásica, las dádivas consisten en «*bienes muebles, joyas, distinciones honoríficas, cambios de posición*», resaltándose que en todo caso, esa recompensa futura «*debe estar precisamente determinada*».⁴⁷ Precisión que la Corte adopta, descartando por lo tanto, el ofrecimiento de beneficios en abstracto o vagos, no determinables.

Acertadamente la doctrina italiana, también clásica, refiriéndose a la dádiva contenida en la descripción del delito de cohecho del Código Penal Italiano, señalaba que «*la retribución debe tomarse en el sentido de recompensa o consistir en dinero u otra utilidad*».⁴⁸ Utilidad que podría ser grande, pequeña o mínima, no importando ello, por cuanto el legislador no hacía diferencia alguna, tal como lo hace también la ley penal colombiana.⁴⁹

Al igual que el verbo rector en precedencia analizado, para la configuración del tipo penal de corrupción al sufragante, el beneficio o dádiva ofrecido, sea el que fuere, debe tener tal capacidad, que mengüe la libre autodeterminación del elector en pro de una ventaja personal.

⁴⁷ Pérez Luis Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Temis, 1978, pág.278.

⁴⁸ Crivellari Giulio, Il Codice Penale per il Regnod'Italia, Vol. V, Torino, 1984, págs. 814 y 815, cita por Pérez Luis Carlos, ob. cit.

⁴⁹ *Ibidem*.

2.3. Bien jurídico tutelado

El derecho penal de un Estado Social y Democrático de Derecho, como es constitucionalmente catalogado el Estado Colombiano, se caracteriza no sólo por ser el garante de las reglas mínimas de convivencia social, sino también, por tener como fundamento el ***principio de intervención mínima***, entre otros principios fundamentales limitadores del *ius puniendi* estatal, los cuales deben ser observados tanto por el legislador, como por los demás órganos encargados de ejercer la función punitiva.⁵⁰

De acuerdo con este principio, «(...) *el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes*».⁵¹

De esta forma, el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad, cuando la tutela de esos bienes jurídicos puede ofrecerse por otros medios, preferibles, en cuanto menos lesivos para los derechos de los ciudadanos.⁵²

Así pues, ha explicado la doctrina, el principio de intervención mínima tiene una doble manifestación: el carácter fragmentario del derecho penal y la subsidiaridad o *última ratio*.

Se afirma que el derecho penal posee un carácter fragmentario, como quiera que éste sólo debe intervenir

⁵⁰ Así, entre otros, los principios de utilidad de la intervención penal, subsidiaridad y carácter fragmentario del derecho penal, de exclusiva protección de bienes.

⁵¹ Muñoz Conde F., Derecho Penal PG, 8ª Ed., págs. 72 y s.

⁵² Mir Puig, S., Derecho penal. Parte General, págs. 118 y s.

frente a conductas gravemente perjudiciales, lo que se materializa en dos ideas: la primera, que el derecho penal está orientado a la tutela de los presupuestos esenciales para la convivencia social externa, y dos, que sus intervenciones quedan limitadas a los ataques más intolerables frente a estos.⁵³

A partir de lo anterior, es por lo que se afirma, que no todos los comportamientos que afecten bienes jurídicos deben ser sancionados, sino sólo aquellos que por sus características constituyan ataques especialmente trascendentes. De tal forma, se impide que el derecho penal regule conductas no suficientemente graves, contra bienes jurídicos no esenciales para la convivencia.⁵⁴

De otra parte, cuando se sostiene que el Derecho penal es la última ratio del ordenamiento jurídico, quiere decir, que para proteger los intereses sociales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el derecho penal, antes de acudir a éste. Al respecto enseña el tratadista español, *Santiago Mir Puig*:

“Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada Política social. Seguirán a continuación sanciones no

⁵³ *Silva Sánchez J.M.*, Aproximación al Derecho penal contemporáneo, 1992, p. 267.

⁵⁴ Sin embargo, decidir cuándo un ataque es grave, no es una cuestión sencilla. Siguiendo al profesor alemán *Gunter*, un buen punto de referencia pueden ser el desvalor de acción y el desvalor de resultado. En este sentido, expone *Gunter*, el desvalor de acción y el desvalor de resultado deben ubicarse en relación con la relevancia del bien jurídico. De esta forma, cuanto más importante es un bien, menores serán las exigencias que deba cumplir la protección penal del mismo con respecto a su desvalor. A manera de ejemplo, el bien jurídico de la vida, el cual es categorizado constitucionalmente como el más valioso, permite castigos penales por formas de ataque imprudentes, mientras que los ataques contra la propiedad deben exigir dolo, engaño, violencia, ánimo de lucro, etc. Cfr. *Gunter, H-L.*, «Die Genese eines Straftatbestandes», JuS, 1978, Heft 1, págs. 13 y s.

penales: así, civiles (por ejemplo: impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc.). Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente, estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad. Pero también el Estado social puede conseguirlo si hace uso de sus numerosas posibilidades de intervención distintas a la prohibición bajo sanción –¡Técnica ésta característica del Estado liberal clásico!”⁵⁵

Sobre estas premisas básicas deben interpretarse los bienes jurídicos protegidos por los delitos electorales, a fin de no vulnerar ese principio elemental de la ***intervención mínima***.

Son diversos los bienes jurídicos protegidos a través del artículo 390 del Código Penal, debiéndose nombrar, entre otros y pasando de lo particular a lo general, el libre ejercicio de la voluntad del elector o libre determinación del votante, el derecho a la participación política, la transparencia del sistema electoral y, en el últimas, la estructura democrática del Estado colombiano y/o principio democrático.

En todo caso, no puede permitirse que sea la normativa electoral y la pureza de su procedimiento, el objeto directo y único de protección en los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana (como los denomina el legislador), dado que la función de un derecho penal electoral, en tanto derecho penal, no es sancionar meras inobservancias o

⁵⁵ *Mir Puig, S.*, Derecho penal. Parte General, págs. 118 y s.

violaciones a la normativa electoral, sino sólo aquellas que lesionen o pongan el peligro el juego democrático.

En concreto, del derecho a la participación política, al voto libre, se fundamenta en el Preámbulo de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, el régimen constitucional colombiano se desarrolla «*dentro de un marco jurídico, democrático y participativo*», en el que la soberanía reside en el pueblo, a través de la democracia participativa.

De allí deviene la especial protección otorgada por el ordenamiento jurídico a los mecanismos de participación ciudadana, siendo imprescindible en consecuencia, que el ejercicio del sufragio se desarrolle a través de procesos públicos y transparentes, a través de los cuales el ciudadano apto para votar, pueda escoger libremente a sus representantes en la administración pública.

Así lo ha reiterado recientemente la jurisprudencia de esta Corporación:

“Más allá de referencias dogmáticas a la estructura del tipo penal, consistente en sancionar el estímulo al elector para votar por un candidato a cambio de celebrar un contrato, condicionar su perfección o prórroga, o por promesa, dinero, dádivas y otra serie de gratificaciones inaceptables, se debe destacar que esa conducta distorsiona no únicamente los “mecanismos de participación democrática” en sentido formal -Libro 2º, Título XIV del Código Penal—, sino la democracia como sistema político, cuya legitimidad depende en gran medida del respeto por la autonomía ética de las personas y su inderogable capacidad para decidir conforme a su ideario y convicciones la conformación del poder político.

La libertad política no es un asunto menor. Es un derecho inalienable de los ciudadanos para elegir el modelo de democracia, que es en nuestro caso representativa y participativa. Eso implica que el voto es una expresión de la soberanía, y que los titulares de los poderes públicos los ejercen en virtud de la voluntad ciudadana. Por lo tanto, ese diálogo no termina el día de elecciones: la democracia constitucional garantiza el derecho a controlar el ejercicio del poder, facultad que se resigna cuando la elección no es voluntaria sino comprada.

En ese escenario, quien abdica de su derecho a elegir libremente por necesidad, ambición o por cualquiera otra razón igualmente inaceptable a cambio de una dádiva, declina su autonomía ética y la posibilidad de generar un diálogo colectivo acerca del Estado y la democracia como propuesta para la vida individual y colectiva, un asunto esencialmente público que quien corrompe al sufragante lo asume como una cuestión privada que deriva en una democracia en sospecha.

En fin, al enredar la democracia con la idea de engaño, de mercado y compraventa de votos, se crea una especie de legitimidad de la mentira.

Esa aproximación explica, entonces, el sentido, el por qué y la urgencia de sancionar conductas contra los “mecanismos de participación democrática,” la ofensividad y gravedad de la conducta que se juzga».⁵⁶

Es por lo anterior, por lo que el derecho al voto implica que los ciudadanos puedan apoyar al candidato de su preferencia, tomando una decisión en ejercicio de su libre albedrío. Por ello, cualquier intimidación, amenaza, imposición o presión que se ejerza sobre su voluntad, comporta una vulneración al bien jurídico de la libre determinación del votante o derecho al sufragio.

⁵⁶ CSJ SP, 27 may. 2020, rad. 56400.

Por el contrario, la simple invitación, la persuasión, la convocatoria, la incitación, la exposición de propuestas e incluso las promesas de bienestar común, con miras a seducir o inclinar hacia un lado u otro al sufragante o a crearle expectativas favorables, no pueden ser tenidas como afectación a la libre voluntad del elector, penalmente reprochables.

En este sentido, no hay que perder de vista, que el derecho al sufragio no sólo se compone de su faceta activa, referente al votante, sino que también comprende el derecho al sufragio pasivo o lo que es lo mismo, el derecho de los ciudadanos a presentarse como candidatos en los procesos electorales y las formas de ejercerlo.

Es así, que el derecho al sufragio pasivo, no se restringe a los requisitos o condiciones establecidas para ser titular de este derecho (entre otros, nacionalidad, edad y no concurrencia de causas de incapacitación), sino que se extiende a las condiciones que se deben garantizar al candidato para darse a conocer, para tener la oportunidad de presentarse a la ciudadanía, poner en conocimiento sus propuestas, planes y por qué no, la posibilidad de conocer las expectativas de la comunidad, sus requerimientos y necesidades. Propuestas que naturalmente, lo que buscan es captar el voto del ciudadano, convencerlo para sufragar a favor del candidato que las hace, convirtiéndose la contienda electoral, vista desde esta perspectiva, en un juego, en todo caso democrático, de “toma y dame”.

Por ello resulta importante delimitar esa línea que separa las promesas de dinero o dádivas indebidas reprochables a través del derecho penal, de la estrategia electoral del candidato, de los propósitos que puede tener y exponer el aspirante a la ciudadanía, en aras de seducirla con su propuesta y encaminar su voluntad hacia el voto a su favor. Promesas que entre otras, lógicamente, pueden relacionarse con políticas sociales, que incluso en un país tan convulsionado como es el nuestro, pueden y deben ser objeto de las campañas políticas, con miras a buscar las mejores alternativas a la solución de los conflictos sociales que aquejan a la comunidad.

Fíjese que incluso, las promesas que hace el aspirante, son las que de una u otra forma, inclinan al sufragante, en ejercicio de su autonomía, a decidir por una u otra propuesta. Ello es connatural a la contienda electoral. Los ciudadanos eligen un candidato, atendiendo los ideales y planteamientos que les son afines al destino político que desean para su comunidad, en pro de un bienestar común, que por lo mismo, puede tener también repercusiones individuales.⁵⁷ Y no por ello, tales propuestas pueden ser tenidas como penalmente sancionables.

⁵⁷ Muestra de ello es la consagración a partir de la Constitución de 1991 del voto programático (artículo 259 CN, reglamentado a través de la Ley 131 de 1994). A través de éste, al tiempo que el aspirante al cargo de elección popular se inscribe para participar de la contienda democrática, se le exige la presentación de un programa de gobierno que el candidato propone a sus electores. De tal forma, posibilita a la ciudadanía hacer un seguimiento del gobierno en relación con los compromisos adquiridos y obliga al candidato no sólo a prometer lo que es posible, sino también a cumplir con lo prometido. De no hacerlo, la ciudadanía cuenta entonces con la posibilidad de solicitar, con base en ello la revocatoria del mandato.

En este sentido, no toda promesa o compromiso que un candidato hace con la comunidad a cambio de su voto, puede ser tomada, a literalidad, como aquella que pretende reprimir la norma. Ella debe ser leída, desde el punto de vista de afectación grave al bien jurídico, en el caso de los delitos electorales y en concreto al delito de corrupción al sufragante, al bien jurídico de la libre determinación del votante.

En similar sentido, esta Sala ha considerado:

«(iii) No constituye acto de corrupción al electorado, la actividad proselitista desprovista de cualquier condicionamiento del voto, fuera del certamen electoral, en forma permanente y por demás generalizada, insistiéndose que siempre y cuando ello no implique condicionar el sufragio, coaccionar o comprometer o coartar el ejercicio del derecho a elegir libremente.

(iv) Aquellos mecanismos de los que se valen algunos políticos para lograr el afecto y hasta la gratitud de los votantes, lo cual, eventualmente, podría verse reflejado en los resultados de las urnas, siempre que no se condicione la entrega del regalo a la emisión del voto, o que no se engañe a los invitados ni se les someta a coacción o compromisos indebidos que coarten el derecho a elegir libremente los candidatos o movimientos de su preferencia, resultan ser conductas socialmente permitidas, refractarias a escrutinios de tipo penal.

Existen válidas estrategias electorales para granjearse el afecto y la gratitud de los votantes, lo cual podría verse reflejado en los resultados de las

urnas (...) siempre y cuando no haya condicionamiento alguno a la emisión del voto.

Las promesas políticas, por ejemplo la excavación de un pozo subterráneo para la obtención de agua potable, no serían contrarias al ordenamiento jurídico punitivo, si se tiene en cuenta que es lógico que en sus campañas los políticos propongan a la comunidad satisfacer sus necesidades, a través de proyectos de infraestructura que solo podrían llevarse a cabo si son elegidos»⁵⁸

Se concluye entonces, que no toda promesa atenta contra el bien jurídico protegido, ni es reprochable a través del derecho penal. Menos aquellas que tienden a buscar soluciones a los complejos escenarios, derivados de problemas sociales, como lo ha sido históricamente la violencia que ha aquejado amplios territorios de la geografía colombiana.

2.4. Premisas fácticas

Tal y como metodológicamente lo señalaron los juzgadores de primera instancia, como hechos probados, entre otros, se estipularon mediante acuerdo celebrado por la fiscalía y la defensa,⁵⁹ que el acusado, como candidato a la Gobernación del Cesar en las elecciones de 2011, realizó

⁵⁸ CSJ AP947-2018, de 08 de marzo de 2018, Rad. 43958; CSJ AP8303-2017, Rad. 44838; CSJ AP5803-2017, Rad. 48326; CSJAP3954-2014, Rad. 36967.

⁵⁹ En audiencia preparatoria del 4 de febrero de 2019 (fls. 168-200 c. o. 1 CD).

actividades proselitistas en la invasión Tierra Prometida,⁶⁰ ubicada en terrenos de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA,⁶¹ en la ciudad de Valledupar, y en desarrollo de las mismas suscribió junto con algunos líderes comunitarios, documento compromisorio calendado 16 de octubre de 2011, en el que las partes acuerdan:⁶²

El candidato, se compromete a:

1. Mantenerlos “quieta y pasivamente” en el terreno ocupado, propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA,
2. Incluirlos en su programa de gobierno en el proyecto de construcción de vivienda digna, y
3. Acatar de manera prioritaria las sentencias judiciales que ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna de los ocupantes de este sector.

A cambio, los firmantes miembros y representantes de la comunidad de Tierra Prometida, se comprometieron a depositar su voto a favor del candidato MONSALVO GNECCO.

Igualmente se estipuló, que los representantes de esa comunidad, firmantes del escrito, BLANCA VANEGAS MÁRQUEZ,

⁶⁰ Estipulación Nr. 2 «Visita del candidato **MONSALVO GNECCO** a sectores invasores». Título del documento: «*visita*». (fls. 1, 8 y 9 c. Estipulaciones).

⁶¹ Estipulación N°. 3 (fls. 1, 8 y 9 *ibidem*).

⁶² Estipulación N°. 5. (fls. 2, 10 *eiusdem*).

MARTHA MONTERO VARÓN, MARTHA LUZ AROCA, CELIS GÓMEZ MERCADO, CLARIVEL MOLINARES S., EDUBILIA MERCEDES CÁCERES, EDITH JOHANA GIL y MARÍA ROJAS HERNÁNDEZ, estaban habilitados para votar en las elecciones locales, ya que tenían inscritas sus cédulas en puestos de votación de la capital del departamento, así como MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ, habitante de Tierra Prometida y candidata a la duma municipal en esos comicios.⁶³

También, que en ese sitio vivían aproximadamente 800 familias que buscaban una solución de vivienda, las que en su mayoría contaban con dos personas adultas para votar en las elecciones locales de ese año,⁶⁴ estaban en condiciones extremas de vulnerabilidad⁶⁵ y bajo la protección constitucional del derecho a vivienda digna;⁶⁶ y que, el 11 de noviembre de 2011, **MONSALVO GNECCO** fue declarado electo como gobernador del Cesar para el periodo de 2012-2015,⁶⁷ tomando posesión del cargo el 1º de enero de 2012.⁶⁸

En este contexto, deben tenerse en cuenta las estipulaciones probatorias No. 7 y 8, a través de las cuales defensa y Fiscalía acuerdan tener como cierto que “[L]as personas que habitaban en el año 2011 las invasiones en Valledupar, incluyendo Tierra Prometida, vivían en

⁶³ Estipulación N°. 6 (fls. 3, 11 *ibídem*).

⁶⁴ Estipulación N°. 4 (fl. 2 *ibídem*).

⁶⁵ Estipulación N°. 8 (fls. 3, 12-81 *ibídem*).

⁶⁶ Estipulación N°. 7. (fls. 3, 12-81. *ibídem*). Contiene esta estipulación las sentencias de tutela proferidas el 14 de abril, 01 de junio y 16 de diciembre de 2011, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de la misma localidad y la Corte Constitucional, en su orden.

⁶⁷ Estipulación N°. 9 (fls. 4, 90 *ibídem*).

⁶⁸ Estipulación N°. 10 (fls. 4, 89 *ibídem*).

condiciones de extrema vulnerabilidad” y que los habitantes de ese mismo sector “para la fecha de los hechos estaban cubiertos por protección constitucional al derecho a la vivienda digna”.

Las referidas estipulaciones tuvieron como base las sentencias de tutela proferidas en virtud del amparo constitucional petitionado por los habitantes asentados en la finca La Sabana 1, propiedad de ALBERTO PIMIENTA COTES, también en su mayoría desplazados por la violencia, y cuyo ingreso al proceso igualmente fue avalado por las partes. De dichas tutelas vale la pena mencionar:

- Fueron impulsadas por los ciudadanos ya mencionados, con el fin de obtener el amparo a su derecho a una vivienda digna. Solicitaron: 1. La suspensión del lanzamiento por ocupación de hecho, dentro del proceso policivo adelantado en contra de éstos; 2. la reubicación de los accionantes y 3. La apropiación presupuestal de los recursos necesarios para ejecutar un programa de vivienda tendiente a solucionar el problema de los actores.
- El amparo constitucional fue resuelto en primera y segunda instancia (14 de abril y 01 de junio de 2011 respectivamente) de manera favorable a los intereses de los accionantes. En consecuencia, el

Juez Segundo Civil del Circuito de Valledupar,
ordenó:

1). Mantener la suspensión de la diligencia de desalojo “hasta tanto no se haya logrado una solución definitiva a la problemática de vivienda de los accionantes, a través de su reubicación u otra solución que les garantice su derecho fundamental a una vivienda digna”. Y

2). Conformar los comités municipales y departamentales para la atención integral de la población desplazada, *“con el objeto de establecer los programas y mecanismos de reubicación estabilización económica de los accionantes y en particular se les ofrezca una solución de vivienda digna real y efectiva”*.

- Seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional el anterior fallo de tutela, esa Corporación, a través de providencia de 16 de diciembre de 2011, confirmó parcialmente lo resuelto por las instancias, concediendo el amparo a la vivienda digna y ordenó, entre otros aspectos:

1). Levantar la suspensión de la diligencia de desalojo

2). Garantizar un albergue provisional a todas las personas desplazadas asentadas en el predio La Sabana 1, hasta tanto se adelanten las gestiones idóneas y necesarias para incluirlos en un plan de vivienda para población desplazada.

De todo lo hasta aquí expuesto y que corresponde a hechos estipulados, igualmente dieron fe en el juicio, en uno u otro aspecto, MARTHA FABIOLA FIGUEROA FERNÁNDEZ,

CARLOS ADOLFO HERNÁNDEZ GARCÍA, ELEUTERIO GARCÍA POVEDA, ORLANDO ELIÉCER GRANADOS SANGUINO y MARTHA MONTERO VARÓN, todos miembros de la comunidad asentada en los territorios ocupados Emmanuel y Tierra Prometida.

2.5. Subsunción de los hechos demostrados en la norma

Analizados los hechos demostrados en el presente asunto, así como también los elementos constitutivos del tipo penal de corrupción al sufragante, descrito en el artículo 390 del Código Penal, la Corte concluye que la conducta desplegada por el procesado es objetivamente atípica, al no adecuarse el demostrado comportamiento de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, a los elementos constitutivos del tipo penal juzgado, además de no constituir tal actuación, por lo mismo, vulneración al bien jurídico tutelado de la libre participación democrática.

Las razones que respaldan la tesis de la Sala son las siguientes:

Ciertamente, como se concluye del acápite que antecede, MONSALVO GNECCO podría, ab initio, pensarse que habría actualizado uno de los verbos rectores –prometer—del

tipo penal de corrupción al sufragante, al realizar con representantes de la comunidad asentada en los predios propiedad de ÓSCAR ÁLEX GUERRA BONILLA, un compromiso materializado en el documento de 16 de octubre de 2016.

Allí prometió MONSALVO GNECCO a éstos, de ser elegido gobernador, mantenerlos en los territorios ocupados, incluirlos en el proyecto de construcción de vivienda digna de la Gobernación y acatar las sentencias judiciales que ampararon los derechos a una vivienda digna de los ocupantes del sector.

De igual manera, en el mismo documento, los representantes de la comunidad allí firmantes, se comprometieron con su voto a favor de MONSALVO GNECCO, en nombre del conglomerado representado.

Sin embargo, para la Sala, el objeto de tal promesa, que en últimas constituye la misma dádiva, no puede tenerse como indebido o “ilegal”.

En efecto, si bien la ocupación de hecho de un inmueble por parte de quienes no son sus propietarios, está en contravía no sólo del derecho a la propiedad, sino también de otras disposiciones legales, no por ello es posible concluir que el procesado desconoce el derecho a la propiedad y que, por lo mismo, el compromiso suscrito por el acusado MONSALVO GNECCO es indebido o “ilegal”. Son varias las razones para sustentar tal afirmación:

En primer lugar, la promesa realizada por el procesado, tal como lo resaltó el abogado defensor, no estaba compuesta por ese sólo compromiso de mantenerlos “*quietos y pasivamente*” en el predio tantas veces mencionado. Estaba acompañada de otras cláusulas, relativas a la inclusión en planes de vivienda y respeto a las decisiones de los jueces de tutela.

Interpretar aisladamente el primer elemento o cláusula del compromiso resulta erróneo, porque los demás puntos del acuerdo, daban a entender, que en últimas la comunidad de Tierra Prometida lo que pretendía era obtener por parte de los entes estatales, una solución de vivienda digna, sin importar el lugar, atendiendo su condición de extrema vulnerabilidad y la especial protección constitucional de que eran objeto.

En segundo lugar, tachar de “ilegal” el compromiso suscrito por candidato y comunidad, constituiría adicionalmente, un desconocimiento de la presunción de legalidad y legitimidad, de los fallos emitidos por los jueces de tutela, que a pesar de involucrar una comunidad distinta a la asentada en “Tierra Prometida”, albergaban el tratamiento constitucional de una misma problemática social en una misma zona y para la misma época: la situación de desplazamiento forzado, provocado por la violencia, de cientos de personas en el departamento del Cesar, que venía aconteciendo, desde el año 2008.

Esos fallos de tutela proferidos con anterioridad a la suscripción del acuerdo (14 de abril y 01 de junio de 2011), contenían órdenes de amparo, casi idénticas a lo que fue objeto de promesa por parte del candidato MONSALVO GNECCO: mantener suspendido el desalojo, hasta tanto las autoridades gubernamentales no dieran solución real a la problemática de vivienda de este conglomerado social.

Atendiendo la problemática social que se presentaba – *pues no se trataba de ciudadanos que gozaran efectivamente de todas las garantías constitucionales y que deciden abruptamente y sin necesidad alguna, más allá de enriquecer su peculio, apropiarse indebidamente de un inmueble que no les pertenece* –, la Sala estima que la promesa contenida en el documento de 16 de octubre de 2011 suscrito por el candidato a la Gobernación del Cesar, LUIS ALBERTO MONSALVE, aún a partir de la sentencia de revisión de la Corte Constitucional (T-946 de 2011), tampoco resultaba indebida ni ilegal, pues no se estaba respaldando una acción ilícita, sino manteniendo el statu quo que había sido declarado por los Jueces Constitucionales.

Ello, por cuanto el Alto Tribunal Constitucional, en últimas lo que hizo, fue dar un término perentorio (que no dieron los jueces de instancia) para adelantar por parte de la Alcaldía, la Gobernación y la Agencia Presidencial para la Acción Social, las acciones pertinentes a fin de dar efectividad al derecho fundamental a la vivienda digna de la población desplazada, acertadamente reconocido por los

jueces de instancia. Así, el desalojo sólo se podría llevar a cabo, a más tardar, transcurridos 20 días luego de la realización del censo de las familias asentadas en el lugar, siempre y cuando previamente, se le garantizara a la población afectada un albergue provisional.

Y en este punto, precisamente se destaca la equivocación del A-quo y de la Fiscalía General de la Nación en tanto, el uno como juzgador y el otro como acusador y no recurrente, señalan el contenido del documento como ilegal por atentatorio del derecho a la propiedad privada, pues esa conclusión es, por lo menos exagerada, porque si bien es cierto la Constitución Política (Art.58) garantiza la propiedad privada, no estructura ese derecho como absoluto y, en contrario, la define como “(...) una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. En este orden de ideas, “el compromiso” de mantener a los “invasores” en un predio que es de propiedad privada de un particular no puede identificarse, per se, como un atentado contra ese derecho, que finalmente ya estaba afectado por cuenta de la invasión misma y amparado por las órdenes judiciales de Jueces Constitucionales, sino como una estrategia de solución de un problema social que objetivamente estaba configurado y que podía solucionarse incluso con la compra forzada de esos predios, merced a los instrumentos legales que la Constitución y las leyes colombianas le ofrecen a los gobernantes para disponer de la propiedad mediante expropiación con indemnización previa “por motivos de utilidad pública o de interés social”.

En síntesis, la promesa efectuada por el procesado, vista en conjunto con la totalidad de elementos que la componían, atendiendo los fallos de tutela hasta entonces proferidos a favor de la comunidad desplazada de Valledupar, carece de un contenido de ilegalidad, en los términos expuestos en la sentencia de primera instancia.

Una lectura de los hechos demostrados en el presente asunto, lo que deja ver es la crudeza de una problemática social, en la que incluso se demostró, que son los miembros de la comunidad de “Tierra Prometida”, quienes buscaron al candidato y le expusieron sus necesidades. Así lo detalló en su testimonio en juicio KARINA LEONOR RINCÓN JIMÉNEZ,⁶⁹ colaboradora de la campaña del procesado, al relatar que previo a la suscripción del pacto, líderes de la invasión estuvieron en la sede de MONSALVO GNECCO, solicitándole una visita al asentamiento Tierra Prometida, tal como así lo hizo, enterándose directamente de la problemática que atravesaba y de sus necesidades, entre otras, la de vivienda. Situación que no es ajena en el país ante las graves crisis de algunos sectores sociales de la población, que ante la apatía de los Gobernantes, deben rogar por la ayuda necesaria. Y en el presente caso, se dio en el trámite de la contienda electoral, para la elección de autoridades regionales.

Ahora bien, acoger como suyas las propuestas de una comunidad afectada, por parte del candidato acusado, e

⁶⁹ Declaración rendida en sesión del juicio oral del 18/06/2020 (fls. 117-122 c. o. 2 CD record: 1:55:16)

introducir esas propuestas a su programa de gobierno electoral, y por lo mismo, ganar la aceptación de quienes conforman esa comunidad y de esa forma deciden comprometer su voto a favor de quien los escucha, no tiene la trascendencia necesaria para elevar tal conducta al reproche penal tipificado en el artículo 390 del Código Penal. Mucho menos representa una vulneración al bien jurídico de la libre determinación del votante.

Incluso, no observa la Sala, en este sentido, que la promesa realizada, se moviera a satisfacer intereses groseros de carácter individual o particular. Por el contrario, la propuesta electoral signada por el político en forma de compromiso, iba encaminada a dar respuesta a una problemática social evidente en la región y la cual necesitaba de la urgente actuación de las autoridades locales, departamentales y nacionales.

De seguirse la tesis sostenida por la Fiscalía y los Jueces de Primera Instancia, incluso se podría llegar al absurdo, de considerar ilícitas las promesas que los Representantes a la Cámara hacen a sus electores, amparados en la Ley 5ª de 1992⁷⁰, que los autoriza a gestionar beneficios a favor de las comunidades o circunscripciones electorales que representan, cuando éstas entrañan conflictos sociales de las más diversas categorías.

⁷⁰. Artículo 283, numeral 6. Sentencia de exequibilidad C-497 de 1994.

En este sentido, la promesa ofrecida a los electores en este asunto, es tan ajena a la dádiva indebida reprimida por la ley penal y tan alejada de una grave vulneración al bien jurídico tutelado, que hace atípica la conducta por la cual fuera procesado MONSALVO GNECCO.

Propendiendo entonces por el cumplimiento del principio de intervención mínima como limitador del *ius puniendi* del Estado, no puede involucrarse al derecho penal en fenómenos como el aquí presentado, en el que en desarrollo de la contienda electoral, candidatos que representarán a sus electores, prometen gestionar beneficios a favor de sus representados. Mucho menos puede el derecho penal llegar a reprimir, a aquellos ciudadanos que buscan a los candidatos para transmitir sus necesidades y requerimientos, en pro de que los mismos sean a futuro, efectivamente gestionados por los gobernantes democráticamente elegidos.

El derecho penal no puede ser usado para decidir conflictos de carácter político entre contendientes que buscan definir en los estrados judiciales lo que no obtuvieron en los procesos electorales o lo que dejaron de ganar en el libre juego democrático. Es cierto que en un estado ideal de cosas, las ofertas electorales de quienes se presentan como candidatos no debería pasar por la promesa de resolver problemas sociales estructurales que el Estado debe solucionar por obligación propia, pero ese juicio de moral democrática debe resolverse en otros escenarios, no en el

ámbito del derecho penal, ni el de los estrados judiciales. La protección penal que la democracia tiene, apunta estrictamente a la del amparo e intangibilidad de los bienes jurídicos que puedan deformarla, afectarla, limitarla o dificultarla. Y nada de ello lo constituye la promesa electoral de un candidato de comprometerse a cumplir los fallos de unos Jueces de la República y a solucionar un problema social de su competencia, a cambio de que los beneficiados con esa política general respalden electoralmente su candidatura. Justo de eso trata el juego electoral.

2.6. Conclusión

A la luz de las anteriores consideraciones, al no adecuarse el demostrado comportamiento a los elementos constitutivos del tipo penal imputado, además de no constituir tal actuación, por lo mismo, vulneración al bien jurídico tutelado de la libre participación democrática, se impone la revocatoria de la sentencia impugnada y la absolución de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, del cargo de corrupción de sufragante, objeto de la acusación.

2.7. Otras determinaciones

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada es la de absolver al ciudadano LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, se ordenará el restablecimiento de sus derechos al punto en que

se encontraban al momento en que fue vinculado a este proceso, disponiendo el levantamiento de cualquier medida cautelar existente en su contra, en virtud del presente proceso y/o relacionada con la ilicitud por la que ha resultado absuelto.

Así mismo, se ordenará la libertad inmediata del procesado, quien se encuentra en la actualidad en prisión domiciliaria.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia proferida el 24 de julio de 2020 por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación en contra de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO.

Segundo: Absolver a LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, identificado con cédula de ciudadanía 77.186.388, del cargo de corrupción de sufragante (artículo 390 de la Ley 599 de 2000) del que lo acusó la Fiscalía General de la Nación.

Tercero: Restablecer los derechos de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO al punto en que se encontraban al momento en que fue vinculado a este proceso, disponiendo

el levantamiento de cualquier medida cautelar existente en su contra, en virtud del presente proceso y/o relacionada con la ilicitud por la que ha resultado absuelto.

Cuarto: disponer la libertad inmediata de LUIS ALBERTO MONSALVO GNECCO, quien se encuentra en la actualidad en prisión domiciliaria.

Quinto: Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO

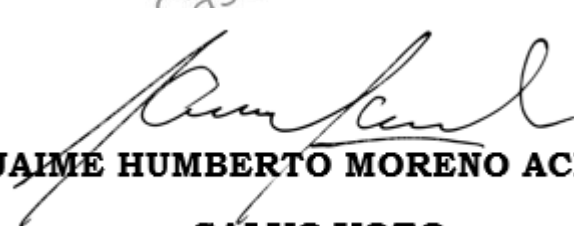


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

casación Penal



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
SALVO VOTO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA
Salvo Voto



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria