Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia:*SL-1243 del 20 de Abril de 2022*, Referencia: *Rad.60511*

"Los cargos que le fueron imputados en la decisión acusatoria de 24 de abril de 2014 al procesado, en correlato con los cuales se emitió la sentencia condenatoria de primer grado, en los términos y por las razones que se glosaron al sintetizar la decisión impugnada, tipifican el delito de concierto para delinquir en los términos del artículo 340, inciso segundo del C.P. (modificado por la Ley 733 de 2002).

1. Los hechos constitutivos de este delito lesivo de la seguridad pública, como queda visto y conforme con el entendimiento que de su contenido y alcance fijara la Corte a partir de proveído del 1° de septiembre de 2009 (Rad. 31653), mantiene el fuero de su juzgamiento cuando quiera que pese a cesar en el ejercicio como congresista, la conducta tenga relación con las funciones desempeñadas.

En efecto, sobre este particular, la citada decisión decantó la postura de la Corte que se mantiene hasta el presente, así:

"Como viene de verse, en el auto del 18 de abril de 2007, radicado 26.942, se exige para mantener el fuero a los congresistas después de haber cesado en el desempeño de sus labores, que se proceda por un delito de los denominados 'propios', cuando lo cierto es que el parágrafo del artículo 235 de la normativa fundamental establece que el fuero se mantendrá 'para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas', sin aludir en manera alguna a la exigencia asumida antes por la Sala, que se convertía en un requisito adicional a los previstos en la Constitución Política".

"En ese orden, concretando el punto, en la misma decisión se expresó:

"La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de sus funciones.

"Tal es el caso de los Congresistas a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las autodefensas cuando ya ocupaba una curul en el Congreso de la república, proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha corporación, sí pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal y, de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía aportar dentro de su ámbito funcional."

"Y sobre el aporte que se manifiesta en organizaciones ilegales, para afinar la relación entre función y conducta, señaló:

"A su vez, el papel de un Congresista en las citadas organizaciones armadas al margen de la ley, cuyo objetivo era el de acceder al poder por medios no ortodoxos e ilegales ajenos a los canales democráticos, no podía ser diverso al de poner al servicio del grupo ilegal el andamiaje de sus funciones como senador de la república; entonces, ingenuo resulta pensar solamente en asistencias aleatorias a las reuniones, o en calidad de simple y llano espectador o bien porque los delincuentes lo consideraba 'importante' para la sociedad" 52.

Por lo tanto, si se asume que tratándose de Congresistas, el aporte no puede ser diverso "al de poner al servicio del grupo ilegal el andamiaje de sus funciones como senador de la

República", la probabilidad de que, en este caso, ello hubiese ocurrido, se ofrece admisible para asumir la competencia y para finiquitar la instancia, pues se juzga entre otras eventualidades, el acuerdo entre el político y las autodefensas con miras a garantizar el acceso de un sector del paramilitarismo al Congreso de la República, para lo cual el ejercicio del poder político del representante era esencial en la construcción del diálogo ilegal que da origen al concierto.".

2. No obstante la clara identificación del ámbito en que se ha sustentado la apelación en los términos glosados, encuentra la Corte imprescindible ocuparse en recordar, con apego en su doctrina consolidada en los últimos lustros, el contenido y alcance del delito de concierto para delinquir en la modalidad agravada que ha sido objeto de imputación y condena en este caso.

Con sujeción al pliego acusatorio, como queda visto, la primera instancia recordó con la jurisprudencia vi- gente sobre el particular, que en este caso el delito por el que debe responder el incriminado es el previsto por el artículo 340.2 del C.P., con la modificación introducida por la Ley 733 de 2002, prescindiendo no solamente del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, dado que este asunto ha sido tramitado bajo las reglas de la Ley 600 de 2000, sino también de la nueva normativa contenida en la Ley 1121 de 2006, toda vez que si bien mantuvo la misma conducta objeto de imputación (separando el inciso segundo del artículo 340 del C.P.), introdujo una sanción más gravosa, con lo cual escapa de cualquier controversia que es lo legal y jurídicamente correcto, aplicar el precepto original por las razones señaladas, como también, así se determinó con fuerza vinculante en la resolución de acusación.

3. Inserto en el Título XII del Código Penal, dentro de los atentados contra la seguridad pública, en su capítulo I se ha consagrado el delito de concierto para delinquir, cuya descripción típica en el Artículo 340 (modificado por el artículo 8° la Ley 733 de 2002) lo prevé así:

"Artículo 340. Concierto para delinquir. Modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enrique- cimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Se trata, por tanto, de un tipo penal que atenta contra la seguridad pública, de carácter autónomo y mera conducta, a través del cual se anticipa la barrera de protección penal, toda vez que en la modalidad básica comportamental se materializa a través de un acuerdo o convenio de voluntades con el que varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, en abstracto, que no obedecen a un plan delictivo preconcebido, siempre y cuando la actividad que los convoca carezca de frontera temporal, o lo que es igual, debe tener vocación de permanencia en el tiempo.

Describe, por ende, un acuerdo delictivo orientado a la comisión de delitos en sentido abstracto y en forma permanente.

4. Cuando tal aquiescencia se produce mediando la sociedad delictiva, el delito se agrava en razón a que el concierto está orientado a promover al grupo ilegal; supuesto frente al cual la asociación se da a través de actos subsecuentes de adhesión o integración -expresos o tácitos- derivados del fomento, el favorecimiento o impulso de la organización armada ilegal.

Bien se ha advertido que es un delito de peligro, toda vez que no exige la verificación de una lesión o resultado concreto y se consuma por tanto por el hecho de acordar y pertenecer a la organización, independientemente de que se cometan otros delitos, pues en estos supuestos el bien jurídico de la seguridad pública amparado se halla en peligro a través de la existencia de esa clase de pactos.

Ciertamente, en hipótesis de conducta como de la que se da cuenta en estos casos, la asociación para delinquir que como acuerdo de voluntades subyace al delito de concierto, está específicamente orientada a promover grupos armados ilegales y a la comisión de diversa clase de delitos, con lo cual es evidente la puesta en peligro para el bien protegido y se hace aún más nociva cuando quiera que emerge de la relación habida entre individuos representativos de la institucionalidad o con vocación de dicha representatividad y esa clase de asociaciones delictivas, provocando, sin duda, perturbación para la tranquilidad ciudadana, a la vez que desconfianza en desarrollo de las actividades de la colectividad.

Es así que tratándose específicamente de acuerdos ilegales entre representantes de la institucionalidad y grupos criminales, mismos que consiguientemente sobrevienen a la asociación delictiva conformada y a los que por ende se llega a través de actos de adhesión, adherencia, incorporación o integración en los términos seña- lados, éstos suponen mayor rechazo, pues como bien se ha advertido, expresan una manera indirecta de cooptar el Estado y de poner a disposición de organizaciones delictivas la función pública, es decir, que se instrumentaliza en orden a la promoción de dichos grupos logrando su fortalecimiento, extensión y mayor ámbito de influencia.

El delito de concierto para delinquir en la modalidad agravada de promover esta clase de grupos al margen de la ley, por parte de actores políticos, exige desde luego que dicho rol se cumpla manteniendo la misma finalidad específica de comisión delictiva predicable de la organización, como elemento típico que lo estructura. A través de tal promoción, la delincuencia adquiere preponderancia, status, reconocimiento y una legitimación aparente; todo lo cual se procura derivado de actos de fomento por quienes siendo cabezas visibles de la institucionalidad se alían, procurando mimetizar a individuos al margen de la ley y revistiendo así sus actividades ilegales dentro de la dinámica que el ejercicio del poder les confiere, como si se tratara de expresiones lícitas de él.

5. A propósito, exaltando el significado y alcance que ha tenido esta vinculación entre el paramilitarismo y la clase política, así como acciones orientadas a dicha promoción, la Corte ha señalado:

"…Cuando se infiltraron en los diversos organismos de poder, desde las juntas de acción comunal de las veredas, hasta el Congreso de la República, no era simplemente "trabajar" por las comunidades de la región, ni por la institucionalidad, en sentido auténtico o genuino, sino acrecentar su poder ilícito desde la política en todas las dimensiones, es decir, crecer, fortificarse, expandirse, para dominar más, violentar más, avasallar más, oprimir más, etc. Y quienes tomaron esas "banderas" sumándose a tal propósito, líderes políticos de todos los niveles que se dejaron permear, fueron agentes funcionales al paramilitarismo; les dieron fuerza, los promocionaron (Art. 340 inc 2º Ley 599/00).

VII.35. Para incurrir en delito de concierto para delinquir, con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley (Art. 340, inc. 2º Ley 599/00), basta hacer coalición o acuerdo, de cualquier clase, sin expresas facultades legales (Art. 12, Ley 418 de 1997), con grupos de justicia privada, paramilitares o autodefensas. Aliarse con esa categoría de

delincuencia lleva ínsito, per se, una concesión de dignidad, reconocimiento social, exaltación, mejora de sus condiciones, legitimación, apoyo, todos proscritos en la ley, porque en cambio de restarle vigor o poder, debilitarla, o por lo menos estar al margen, siempre cumpliendo los deberes ciudadanos (Art. 95 C.P.), se promueve, aviva, engrandece o fortifica, afrentando el bien jurídico de la seguridad pública.

VII.39. Promover o impulsar esa especial categoría de delincuencia es, simplemente, concederle una dignidad de la que está privada, un status que no tiene, legitimarla socialmente, ponerla en alta consideración o darle reconocimiento, ayudarla de cualquier manera, en fin, fortificarla, por contraste a restarle poder, debilitarla, combatirla o acabarla. Y eso se puede hacer de múltiples formas: una de ellas, poniendo las autodefensas a su mismo nivel o altura, en ejercicio de cualquier tipo de pacto, coalición, negociación o acuerdo; excepción hecha de los realizados con autorización del Gobierno Nacional, en el contexto de procesos de paz y reconciliación (Art. 12, Ley 418 de 1997). (Sentencia 33713 de 2013).

A su vez, asumiendo según se dijo que el núcleo de la prohibición se concentra en el acuerdo de voluntades, en la medida en que se trata de un tipo penal de mera conducta que anticipa la protección penal y concreta el contenido de la antijuridicidad en diferentes niveles de riesgo para la seguridad pública, la Sala se refirió a su estructura dogmática realzando las diferentes escalas de injusto que define, así:

"El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.

"En la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda"53.

6. En orden a entender objetivamente el punible materia de este juicio, previa la conceptualización teórica del delito de concierto para delinquir en la modalidad sancionada con mayor rigor referida a la promoción de una organización ilegal, es prolegómeno absolutamente indispensable valorar con un criterio de contexto el influjo del paramilitarismo y en particular la indesconocible incidencia que ha tenido en los últimos 30 años en Colombia, en su propio funcionamiento y en el devenir de nuestras instituciones políticas, económicas y sociales, es reconocer que en su proceso evolutivo el fenómeno paramilitar si bien se originó en respuesta y contención a la insurgencia, justificado en la falta de autoridad del Estado para contenerla, casi en forma simultánea a la vez que se fusionó, en determinados escenarios, con las fuerzas militares del Estado y con el narcotráfico, hizo lo propio con autoridades públicas del orden local, regional y nacional, influyendo en forma preponderante en procesos electorales, mediante el apoyo directo o indirecto a aquellos candidatos afines a sus propósitos e intereses, a través de la compra de votos, propaganda, soborno a funcionarios, financiación subrepticia de campañas políticas, prácticas indebidas de presión a electores que llevaban implícita la mediación de pactos corruptos, todo lo cual condujo

a que el jefe paramilitar Salvatore Mancuso declarara a los medios de comunicación el 4 de agosto de 2005 que por lo menos el 35% de los Congresistas electos lo fueron en zonas de influencia paramilitar y con apoyo de su organización, aspecto ya relevado en los comicios.

De este hecho dan cuenta centenares de decisiones judiciales que han comprometido a congresistas, alcaldes, gobernadores, diputados, concejales y otra suerte de servidores públicos que se aliaron con paramilitares y que con su apoyo y en connivencia suplantaron la voluntad popular, intimidada la mayoría de las veces, consolidando así esta amalgama de intereses que socavó toda ideología política, a la vez que dejó una estela aterradora de violencia y muerte en prácticamente la geografía toda de nuestro país.

7. Este panorama constatado a través de profusos pronunciamientos judiciales que se han emitido con la impronta de certeza y verdad que les infunde la cosa juzgada y por estudios del fenómeno paramilitar en nuestro país, le ha permitido a la Corte sintetizarlo en la SP 48820 de 2018, de esta manera:

"Al respecto, por tratarse de hechos ciertos e incontrovertibles, debidamente documentados en los anales de la historia del fenómeno paramilitar, la Corte (CSJ SP 20 jun. 2012, Rad. 39.08454) ha determinado que: a partir del momento en que los jerarcas de los diferentes grupos de autodefensa se hicieron al control militar de vastas zonas del territorio nacional a comienzos del presente milenio, luego de lo cual concibieron la idea de incidir en las instancias del poder político para asegurar el proceso de consolidación, obtener reconocimiento como organización armada ilegal, representación en los cargos de elección popular local, regional y corporaciones públicas (Congreso), amén de posibilitar los acuerdos con el gobierno nacional para lograr una salida negociada del conflicto que les reportara beneficios, implantaron su propia democracia bajo lo que hoy se conoce como el 'proyecto político paramilitar en Colombia'.

El propósito de los señores de la guerra no podía ser posible sin forjar alianzas con los líderes sociales que buscaban distinción en los círculos de opinión y con mayor razón con los que gozaban de tradición política, quienes se plegaron a su causa por conveniencia, simpatía o necesidad, como una suerte de estrategia para candidatizarlos en los venideros certámenes a Cabildos, Asambleas, Gobernaciones, Alcaldías y Congreso de la República, garantizándoles inmensas posibilidades de éxito a través del apoyo logístico y financiero, con el compromiso de reciprocidad, de manera que para el año 2002 ya tenían infiltrada buena parte de la administración pública a nivel nacional.

Y esa labor de cooptación de la administración pública, que se desarrollaba paralelamente junto a la lucha antisubversiva y a acciones de amedrentamiento contra la población civil, hizo uso de una marcada estrategia de coalición con servidores públicos, a través de los cuales los paramilitares buscaron posicionamiento social, a fin de "legitimar" su actuar, propósitos e ideología. A ese respecto, en la SP 11 abr. 2012, Rad. 28.43655, la Sala expuso:

Como por distintas vías se ha logrado conocer, las organizaciones de autodefensas, luego de haberse consolidado en lo militar al final de la década de los noventa, diseñaron y ejecutaron en distintas regiones del territorio nacional una estrategia política orientada a obtener un posicionamiento social a partir del cual pudieran incidir sobre las administraciones locales y permear instancias de decisión, con la connivencia de ciertos sectores de la clase dirigente tradicional y la intimidación de las comunidades.

Esa estrategia orquestada por las distintas estructuras armadas, reportó resultados para los violentos en las elecciones del año 2002, cuando, a partir de pactos locales, la influencia paramilitar incidió en la escogencia de congresistas, unos postulados por miembros de tales organizaciones y otros pertenecientes a los partidos tradicionales que de antaño venían ejerciendo la actividad proselitista. Además, en las elecciones regionales del año 2003 fue

notorio el avance de las autodefensas, al punto que lograron en ciertas localidades imponer candidatos o listas únicas a las alcaldías y concejos municipales e incluso elegir mandatarios departamentales.

La ejecución del proyecto político de las autodefensas llegó a un nivel de desarrollo y descentralización que exigió la implementación de "comisarios políticos" en distintas regiones, a quienes bajo dirección de los cabecillas se les asignó el cumplimiento de múltiples tareas, como reunir y direccionar a las comunidades, interactuar con la clase política, concertar candidaturas e incidir en las administraciones municipales y departamentales, entre otras.

[…]

En suma, lo que en principio sólo tuvo intenciones militares de lucha antisubversiva, terminó por permear sectores fundamentales de la sociedad y afectar gravemente la seguridad pública, como la transparencia de los sistemas de participación ciudadana, permitiendo que personas al margen de la ley se enquistaran de manera solapada en instancias de decisión del Estado, con la pretensión de legitimar su lucha, detentar poder -por interpuestas personas- y favorecer convenientes salidas legales al accionar delictivo.

En ese contexto de alianzas entre miembros de los grupos de autodefensa y servidores públicos del orden municipal, departamental y nacional, especialmente de los sectores administrativo y legislativo, los comandantes de las autodefensas, como si fueran actores legíti- mos de la democracia, emprendieron la realización sistemática de reuniones con aquéllos56, a quienes convocaban para hacerlos "partí- cipes" de sus proyectos e intenciones políticas, así como para sellar pactos, alianzas o compromisos con ellos."