



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

SP214-2026

Segunda Instancia n.º 72326

Acta n.º 125

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiséis (2026).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve los recursos de apelación interpuestos por el acusado y su defensa técnica, en contra de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2026, por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, que condenó a CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, exmagistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, como autor de los delitos de prevaricato por omisión y cohecho propio en concurso homogéneo.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El 16 de junio de 2014, la abogada Kelly Andrea Eslava Montes, en representación de MACROMED S.A., la Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca – COMFACUNDI y la Caja de Compensación Familiar del Huila – COMFAMILIAR, integrantes de la Unión Temporal MEDISAN, radicó demanda de control de controversias contractuales en contra del Ministerio de Defensa, el Hospital Militar Central y otros, la cual le correspondió por reparto al magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, que fue admitida el 7 de julio del mismo año. El 17 de febrero de 2016, después de celebrada la audiencia de pruebas, se profirió sentencia acogiendo las pretensiones de MACROMED S.A., condenando al Hospital Militar y a la Dirección de Sanidad al pago de \$25.000.000.000

El magistrado VARGAS BAUTISTA no se declaró impedido en ningún momento de la actuación procesal, a pesar de los íntimos lazos de amistad que mantenía con la abogada demandante. Kelly Andrea Eslava Montes trabajó en el despacho a cargo del acusado desde el año 2007 hasta el 2010, lapso en el que también entablaron una relación sentimental que se prolongó hasta el 2019. A su retiro del tribunal, Eslava Montes empezó a ejercer la profesión desde una oficina que el magistrado VARGAS BAUTISTA le arrendó. En el año 2012, esta propiedad fue transferida a la mamá

de Eslava Montes y pagada por la abogada durante el 2014.

En relación con este mismo caso, en junio de 2014 el acusado aceptó, a través de Kelly Andrea Eslava Montes, una promesa remuneratoria que se soportaba con la *cuota litis* del 25%, sobre lo que se obtuviera al accederse a las pretensiones económicas de la parte demandante.

Y en otro caso, el 14 de octubre de 2015, el abogado Edgar Fernando Gaitán Garzón, con la colaboración de Kelly Andrea Eslava Montes, presentó varias demandas administrativas en representación de Gerardo Gastón Castillo Rodríguez y otros empleados de la sociedad Protección Agrícola S.A.S. – PROTAG, en contra de la Superintendencia de Sociedades. La acción de Castillo Rodríguez fue admitida por el magistrado VARGAS BAUTISTA el siguiente 28 de octubre y luego acumuló en su despacho la demanda correspondiente a PROTAG.

El 20 de junio de 2018, con ponencia del procesado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió sentencia de primera instancia donde se acogieron las pretensiones de los demandantes. En el fallo se condenó a la Superintendencia de Sociedades a pagar \$506.160.186 a favor de Gerardo Gastón Castillo y \$29.890.638.519 para la sociedad PROTAG.

El magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, le solicitó a Kelly Andrea Eslava Montes que recibiera en su nombre un automóvil Mercedes Benz Cabriolet 200 y un apartamento en Mosquera, Cundinamarca, provenientes del favorecimiento de los accionantes en el caso PROTAG.

Dentro de este radicado también se atribuyeron hechos relacionados con la demanda que la empresa Ingenieros Constructores e Interventores -ICEIN, entabló en contra del Instituto Nacional de Concesiones – INCO y la Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A., actuación que le fue asignada al procesado en el año 2006. En la sentencia de primera instancia se resolvió la absolución por esos hechos.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El 9 de septiembre de 2020, ante un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía Delegada ante la Corte imputó al exmagistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA los punibles de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y cohecho propio en concurso homogéneo por los asuntos de MACROMED y PROTAG.

El 23 de noviembre de 2020, ante un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía Delegada ante la Corte le imputó el punible de cohecho propio por el asunto de ICEIN. Los dos radicados fueron conexados el 15 de diciembre de

2020. En ninguno de los casos el imputado aceptó los cargos.

En sesiones de 26 de mayo y 19 de agosto de 2021 y 31 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

En sesiones de 11 de agosto, 9 y 16 de noviembre de 2022, se realizó la audiencia preparatoria, donde se escucharon las solicitudes probatorias de las partes e intervinientes, así como sus reclamos sobre inadmisibilidad, rechazo y exclusión.

El 19 de julio de 2023 se profirió el auto de pruebas, contra el cual se interpusieron los recursos de reposición, apelación y queja. El 18 de enero de 2024 se resolvió el recurso de reposición mediante providencia AEP-003, esta Sala resolvió la apelación el 19 de junio con auto AP-3439 y la queja el 24 de julio mediante auto AP-4124 de 2024.

El juicio oral se llevó a cabo en 12 sesiones, las cuales se desarrollaron el 24 de septiembre, 13 de noviembre, 2 y 3 diciembre de 2024, 26 y 27 de febrero, 9 y 10 de abril, 20, 21 y 29 de mayo de 2025.

El 18 de febrero de 2026 se anunció el sentido de fallo condenatorio por los delitos de prevaricato por omisión y cohecho propio en el caso MACROMED y cohecho propio en el caso PROTAG. A su vez se anunció decisión absolutoria por el delito de prevaricato por acción en el caso

MACROMED y cohecho propio en el caso ICEIN.

El 25 de febrero de 2026 se emitió sentencia en primera instancia. El acusado fue condenado al cumplimiento de una pena de 91 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de 160,22 salarios mínimos legales mensuales. Se concedió la prisión domiciliaria por la edad del sentenciado (70 años) y lo dispuesto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

El acusado y su defensa técnica interpusieron el recurso ordinario de apelación. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Superintendencia de Sociedades y la Fiscalía Delegada ante la Corte se pronunciaron como no recurrentes. Los aspectos absolutorios de la decisión no fueron objeto de impugnación.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Especial de Primera Instancia, en una extensa y nutrida providencia, consideró que se encontraba acreditada la relación sentimental y de amistad íntima que durante varios años existió entre Kelly Andrea Eslava Montes y el acusado.

Como VARGAS BAUTISTA negó la existencia de una amistad íntima con la testigo de cargo, la Sala resolvió el contraste entre las versiones con el contenido de las interceptaciones telefónicas incorporadas al proceso y la

declaración de la única testigo presentada por la defensa. Así encontró que lejos de erosionarse el relato de Eslava Montes, esos medios de convicción corroboraban ampliamente su versión.

La Sala expuso que la declaración de la principal testigo de la fiscalía encontraba respaldo en las interceptaciones que exhiben un trato amoroso entre ella y el acusado, así como la utilización de líneas telefónicas paralelas para su comunicación. Lo mismo con la testigo de descargo, quien declaró que aquellos sostenían una relación sentimental de vieja data, en la que además era frecuente el canje de documentos y papeles.

También declaró probado que dicho vínculo se extendió por cerca de doce años, lapso durante el cual el procesado le arrendó y posteriormente vendió una oficina a la testigo para que ejerciera el litigio, mientras mantenían un intercambio constante de documentos y papeles relacionados con asuntos laborales.

En relación con el caso MACROMED, la Sala declaró que la prueba documental demuestra *sin asomo de duda* que (i) la abogada Eslava Montes presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en representación de la sociedad MACROMED; (ii) dicha causa le correspondió por reparto al despacho de VARGAS BAUTISTA; (iii) el magistrado profirió diversas decisiones durante la actuación, desde el auto que avocó conocimiento hasta la sentencia que resolvió el litigio en primera instancia; (iv) la apoderada asistió a las audiencias presididas por el acusado; (v) todo

ello ocurrió entre 2014 y 2016, periodo que coincide con el tiempo de relación íntima entre VARGAS BAUTISTA y Eslava Montes; y (vi) el magistrado en ningún momento de la actuación procesal se apartó del caso o manifestó su impedimento por la amistad íntima que sostenía con la apoderada del demandante.

Y luego de hacer el análisis correspondiente, concluyó que la conducta atribuida por la fiscalía a VARGAS BAUTISTA satisface plenamente los elementos que la legislación y la jurisprudencia han establecido como constitutivos del tipo penal de prevaricato por omisión.

En lo que respecta al plano subjetivo, indicó que no cabe duda que el acusado actuó deliberadamente, pues estaba al tanto de que su «*amante*» y «*socia criminal*» era la apoderada de los demandantes y continuó tramitando el proceso «*sin hesitación alguna*».

Se agregó que el exmagistrado lesionó la moralidad de la administración pública y uno de los principios básicos de la administración de justicia, la imparcialidad. Concluyó que se demostró con el estándar exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la responsabilidad penal del acusado.

En lo relacionado con el cohecho propio dentro de este caso MACROMED, luego de exponer su estructura típica y resolver los cuestionamientos relacionados con el principio de congruencia, la Sala analizó con sumo detalle el panorama probatorio, especialmente el testimonio incriminatorio de Kelly Andrea Eslava Montes.

Para la Sala, el cohecho atribuido a VARGAS BAUTISTA tuvo pleno respaldo en esa prueba de cargo, pero también se sustentó con elementos documentales que fueron incorporados al juicio, como los chats y las interceptaciones de comunicaciones entre la abogada Eslava Montes y los demandantes.

Se encontró, entonces, con suficiente material probatorio para dar por demostrado el núcleo fáctico de la acusación; el ex magistrado VARGAS BAUTISTA, por intermedio de Eslava Montes, acordó favorecer a MACROMED en la sentencia de primera instancia, a cambio de un porcentaje del 25% de la condena pecuniaria, dádiva que se pactó bajo la forma de una *cuota litis* que la abogada recibiría como honorarios profesionales. Correlativamente, se descartó la posibilidad de que Eslava Montes hubiese elaborado una versión interesada para incriminar injustamente al exmagistrado.

En conclusión, se afirmó que de conformidad con el panorama probatorio y una vez superados *los estadios dogmáticos* del delito, quedó demostrada más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de VARGAS BAUTISTA en el punible de cohecho propio.

En relación con el caso PROTAG, la Sala también analizó con detenimiento la prueba obrante en el proceso, especialmente el testimonio incriminatorio de Kelly Andrea Eslava Montes. Así, concluyó que el material probatorio se ajusta a la acusación formulada por la fiscalía.

El acusado le indicó a la abogada que se reuniera con los representantes de PROTAG, luego ella realizó gestiones para que la demanda le correspondiera al despacho de VARGAS BAUTISTA y, en víspera de la sentencia de primera instancia, el abogado Fernando Gaitán, apoderado de la parte demandante, hizo entrega de dos dádivas: un apartamento de tres habitaciones en Mosquera y un vehículo Mercedes Benz Cabriolet que Eslava Montes le recibió como emisaria del magistrado ponente.

La Sala, para descartar la hipótesis alternativa de la defensa, analizó el contenido de los chats que fueron legalmente incorporados al proceso. Pero, además, en ningún momento encontró justificación para que la abogada Eslava Montes, desde una oficina que perteneció a VARGAS BAUTISTA, con quien sostenía una relación sentimental, asesorara «*recién graduada*» una serie de litigios multimillonarios que, precisamente, tendrían que ser resueltos por el acusado como magistrado ponente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En lo que respecta a la entrega y recepción de un vehículo por indicación del magistrado VARGAS BAUTISTA, la Sala dio por sentado que: (i) el Mercedes Benz era propiedad de Gerardo Gastón Castillo, representante legal de PROTAG; (ii) el automóvil se adquirió mediante un traspaso en blanco; (iii) el vehículo terminó materialmente en manos de Kelly Eslava Montes; (iv) la entrega la hizo Fernando Gaitán, abogado de PROTAG, en fecha coetánea al proferimiento de la sentencia de primera instancia.

Y sobre la ausencia de intervención del acusado en ese traspaso, la Sala recordó que la fiscalía pudo demostrar que VARGAS BAUTISTA se valía de Eslava Montes como intermediaria para evitar la trazabilidad de sus actuaciones ilícitas, como se deriva por ejemplo de la utilización de teléfonos «*brujos*» durante varios años.

En lo que respecta a la entrega y recepción de un apartamento en nombre de VARGAS BAUTISTA, la Sala dio por sentado que se transó de manera gratuita el mismo día en que fue proferida la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, «*lo que solo encuentra explicación en el pacto ilícito que se estaba materializando*».

Aunque la defensa reclamó que nunca se demostró algún vínculo entre la inmobiliaria INVERSIONES 3AD que transfirió el apartamento y la compañía PROTAG, la Sala recordó que la fiscalía aportó una conversación que sostuvo Kelly Eslava Montes con el abogado Fernando Gaitán, el mismo día en que se profirió la sentencia con ponencia de VARGAS BAUTISTA, es decir, el 20 de junio de 2018.

Y en esa conversación, «*se advierte con claridad que Gaitán dirigió el trámite escritural, pues instruyó a la declarante para que concurriera a la notaría, concretamente a la Notaría 1ª de Bogotá, y le solicitó los documentos para la elaboración de la escritura, la cédula de la compradora. A esto se suma que la testigo afirmó que no le entregó suma alguna a la inmobiliaria a cambio del inmueble, ni tampoco lo hizo su tía*».

Así, concluyó que sí existió un nexo entre PROTAG y la inmobiliaria 3AD, cuyo punto de encuentro fue el abogado Fernando Gaitán, quien fue el encargado de concretar la entrega del apartamento a Eslava Montes, *«precisamente en ejecución del acuerdo ilícito previamente concertado con el exmagistrado»*.

Y luego de analizar la configuración de los elementos de la conducta punible en el caso concreto, la Sala consideró que *«valorado integralmente el acervo probatorio y superados los aspectos dogmáticos propios del tipo penal, esta Sala concluye, con el estándar requerido, que el ajusticiado es responsable penalmente del punible de cohecho propio en el caso que ahora nos ocupa»*.

En relación con el caso ICEIN, litigio por un valor aproximado de \$60.000.000.000, la Sala afirmó que se habría acreditado que en diciembre de 2012, el acusado convino una remuneración ilícita con el representante de ICEIN sobre las resultas del litigio, que se materializó con la entrega de una camioneta de placas CWL-605.

Sin embargo, se encontró que *«la acusación erradamente situó el acuerdo ilícito más de cinco años después, es decir en 2017, por lo que una condena quebrantaría el principio de congruencia»*. La prueba aportada por la defensa demostró que el acusado perdió competencia el 26 de abril de 2013, cuando se apeló la sentencia proferida en primera instancia y solo regresó a su despacho el 15 de agosto de 2018, cuando el Consejo de Estado declaró la

nulidad del fallo. En esas condiciones, la Sala profirió sentencia absolutoria en lo relacionado con el caso ICEIN.

El acusado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, resultó condenado por los asuntos relacionados con MACROMED y PROTAG a una pena de 91 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de 160,22 salarios mínimos legales mensuales.

Por razones etarias se le concedió el cumplimiento de la sanción principal en su lugar de domicilio.

La Sala, además, conforme a lo informado en la audiencia de juicio oral, compulsó copias para que se investigue la conducta de los particulares Alonso Ospina, Bernardo Pacheco, Edgar Fernando Gaitán, Gerardo Gastón Castillo, Fernando Góngora, Mario Huertas y los servidores públicos José María Armenta y Angelino Lizcano, quienes también ejercieron funciones en las máximas esferas de la Rama Judicial.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Defensa técnica

La defensa técnica cuestiona la configuración del prevaricato por omisión en el caso MACROMED por varios motivos. Estima que no se presentaba la causal de amistad íntima, porque entre el acusado y la abogada Kelly Andrea Eslava existía una relación amorosa.

Además, no se podía obligar al funcionario a exteriorizar esa situación. La relación era subrepticia y secreta, entonces el silencio aparece garantizado en el marco de la intimidad constitucional. El acusado no debía declararse impedido, no podía generarse un lastre moral frente a su familia y afectar la integridad moral de la abogada Eslava.

El prevaricato omisivo no se configura, pues ni la acusación ni la sentencia refieren exactamente de qué se trata el supuesto deber funcional omitido. ¿En qué lugar de la legislación se proyecta la obligación de declararse impedido cuando surja una causal que así lo amerite?

La causal seleccionada por la fiscalía para construir la omisión, no tiene un carácter imperativo que lleve a una obligación inexorable de declararse impedido. Los impedimentos son una facultad, no un deber.

La causal de impedimento es subjetiva, la amistad debe ser íntima y debe tener la intensidad para que afecte la imparcialidad. En este caso no se presentó ninguna afectación de la imparcialidad.

En lo relacionado con el cohecho en el caso MACROMED, se alega la vulneración del debido proceso por la formulación de hipótesis fácticas alternativas y el desconocimiento del principio de congruencia fáctica.

Además, se formulan críticas a la valoración probatoria de la primera instancia, especialmente relacionadas con la declaración de la testigo Kelly Andrea Eslava Montes y la apreciación del contenido de los contrainterrogatorios.

Por último, se alega la violación de la prohibición de doble incriminación en el concurso entre prevaricato por omisión y cohecho propio, puesto que en ambos se hace referencia a no haberse declarado impedido.

En lo relacionado con el cohecho en el caso PROTAG, los planteamientos del recurrente se dirigen a proponer la insuficiencia probatoria y a cuestionar la valoración del testimonio de Kelly Andrea Eslava Montes.

4.2. La defensa material

En relación con el prevaricato por omisión en el caso MACROMED, el procesado alega: (i) prescripción de la acción penal; (ii) violación del debido proceso por indebida formulación de los hechos jurídicamente relevantes; (iii) desconocimiento del principio de congruencia; (iv) atipicidad de la conducta por inexistencia de *amistad íntima* con la abogada de la parte demandante.

Sobre el cohecho propio en el caso MACROMED, el acusado alega: (i) violación del debido proceso por indebida formulación de los hechos jurídicamente relevantes; (ii) desconocimiento del principio de congruencia; (iii) cercenamiento y racionio indebido en la apreciación del testimonio de Kelly Andrea Eslava Montes.

En lo que respecta al cohecho propio en el caso PROTAG, el procesado alega: (i) cercenamiento y racionio indebido en la apreciación del testimonio de Kelly Andrea Eslava Montes.

V. INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTE

El apoderado de la Superintendencia de Sociedades, luego de analizar y controvertir los argumentos de los recurrentes en lo concerniente al caso PROTAG, considera que las apelaciones no logran demostrar un error ostensible de valoración probatoria, ni insuficiencia estructural de la sentencia condenatoria.

Estima que la línea argumentativa entre acuerdo ilícito previo, intermediación de Eslava Montes, materialización de las dádivas y favorecimiento judicial de PROTAG, se mantiene incólume, por lo que solicita que la sentencia impugnada sea confirmada.

La Fiscal Delegada ante la Corte se opone a la solicitud de prescripción de la acción penal, considera que está plenamente demostrada la causal de impedimento y la omisión del acusado de declararse impedido, controvierte los argumentos de los recurrentes relacionados con los cohechos y solicita que la sentencia condenatoria impugnada sea confirmada en su integridad.

El apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se encarga de controvertir todos los argumentos de los recurrentes, tanto los de la defensa técnica como los de la defensa material, para concluir que la decisión adoptada por la Sala Especial de Primera Instancia se encuentra debidamente fundamentada. En consecuencia, solicita que se confirme en su integridad la sentencia apelada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

En virtud del numeral 6° del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia, la Sala de Casación Penal es competente para conocer de los recursos de apelación que se promueven en contra de las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala se circunscribirá al examen de los aspectos que son objeto de impugnación y de los inescindiblemente vinculados con ellos, en aplicación del principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia.

6.2. Delimitación

La Sala anticipa que confirmará la sentencia impugnada, puesto que, en el mismo sentido de lo resuelto por la Sala Especial de Primera Instancia, encuentra acreditada más allá de toda duda la ocurrencia de los delitos objeto de condena y la responsabilidad penal del acusado.

Así, ninguno de los planteamientos postulados por los recurrentes logra infirmar la sólida estructura probatoria y jurídica de la sentencia impugnada.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación, la Sala se referirá puntualmente, de manera conjunta, a los cuestionamientos que presenta el acusado y su defensa técnica.

6.3. Prescripción del prevaricato por omisión

La defensa material considera que la acción penal por el delito de prevaricato por omisión prescribió antes de proferirse la sentencia de primera impugnada.

En su cálculo, la interrupción del término prescriptivo se produjo el 9 de septiembre de 2020, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación. Y, como la pena máxima legal para el prevaricato por omisión es de 90 meses, el término a tener en cuenta con posterioridad a dicha interrupción sería de 45 meses, o sea la mitad del término inicial.

Así, el recurrente entiende que si la audiencia de formulación de imputación se realizó el 9 de septiembre de 2020, la acción penal se extinguió por prescripción el 9 de junio de 2024, esto es, 45 meses después de producirse la interrupción del término prescriptivo, fecha para la cual no se había proferido sentencia en segunda instancia.

Se advierte sin dificultad que se trata de un planteamiento equivocado, pues el acusado para el momento de los hechos tenía la condición de servidor público y las conductas punibles atribuidas se cometieron en ejercicio de sus funciones, lo que legalmente incrementa el término de prescripción de la acción penal.

El artículo 83 del Código Penal dispone que la acción penal prescribe «*en un tiempo igual al máximo de la pena*

fijada en la ley». Y el artículo 84 señala que este término, en las conductas punibles de omisión, «comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar».

Para el momento de los hechos, el delito de prevaricato por omisión tenía una pena máxima legal de 90 meses de prisión, por lo que, en principio, este sería el término de prescripción de la acción penal. Sin embargo, el mismo artículo 83 en su inciso 6°, modificado por la Ley 1474 de 2011, dispone que *«al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad».*

Entonces, el término de prescripción de la acción penal para el delito de prevaricato por omisión no es de 90 meses, sino de 135, que resultan de incrementar el término ordinario en una mitad como lo ordena la ley.

Ahora bien, el artículo 86 del Código Penal señala que este término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y que, *«producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83».*

En este caso concreto, realizada la audiencia de formulación de imputación el 9 de septiembre de 2020, el término de prescripción que comenzó a correr de nuevo corresponde a la mitad de 135 meses, o lo que es lo mismo, a 67,5 meses.

Es decir que, contrario a lo que sostiene el recurrente, la acción penal por el delito de prevaricato por omisión no prescribió el 9 de junio de 2024, puesto que incluso para el momento de proferimiento de esta sentencia en segunda instancia se encuentra vigente.

En respaldo de su planteamiento, el acusado acude a un salvamento de voto presentado por el magistrado Jorge Hernán Díaz Soto dentro del radicado n° 65864, pero es claro que la postura disidente que menciona tampoco es aplicable en este caso concreto, pues no se trata de una hipótesis de supuesta repetición del aumento del término prescriptivo para el servidor público, ni de un delito con término prescriptivo inferior a 3 años con posterioridad a la imputación.

Lo que propone el recurrente es, básicamente, que no se le tenga en cuenta el aumento del término prescriptivo previsto en el artículo 83 del Código Penal, tanto en la contabilización previa a la formulación de imputación como en su etapa posterior, lo que resulta claramente inadmisibles.

En suma, teniendo en cuenta lo expresamente señalado en la ley, la acción penal por el delito de prevaricato por omisión no se encuentra prescrita.

6.4. Indebida formulación de los hechos jurídicamente relevantes y desconocimiento del principio de congruencia

Los recurrentes consideran que la fiscalía incurrió en varios yerros en la construcción de los hechos jurídicamente

relevantes, respecto de los delitos de prevaricato por omisión y cohecho propio en el caso MACROMED.

También reclaman que la Sala Especial de Primera Instancia desbordó el fundamento fáctico de la acusación, lo que habría conllevado al desconocimiento del principio de congruencia.

6.4.1. Prevaricato por omisión en caso MACROMED

El artículo 414 del Código Penal, establece que: «*el servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión (...)*».

El tipo objetivo de esta norma se compone de: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de un servidor público; (ii) que este mismo *omita, retarde, rehúse o deniegue*, en el entendido que *omitir* es abstenerse de hacer o pasarla en silencio; *retardar* es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo; *rehusar* es excusar, no querer o no aceptar; y *denegar* es no conceder lo que se pide o solicita (CSJ AP, 27 oct 2008, rad. 26243); y (iii) que alguno de estos verbos rectores recaiga sobre algún deber jurídico –de origen constitucional o legal- que haga parte de las funciones del cargo que se desempeña (CSJ AP, 21 feb 2007, rad. 24053).

Es así como el *prevaricato por omisión* es uno de aquellos tipos penales en blanco (CSJ SP, 28 feb 2007, rad. 19389), en los que se hace necesario integrarlo con la norma que impone el deber funcional, para completar y concretar el sentido de la conducta reprimida.

Ahora bien, en el ámbito del tipo subjetivo, resulta indispensable que el infractor, o sea, quien tiene el deber legal de ejecutar el acto: (i) siendo *consciente* del imperativo que le asiste, (ii) en forma *voluntaria* lo omita, retarde, rehúse o deniegue su cumplimiento.

Los anteriores elementos, constitutivos del tipo penal de prevaricato por omisión, obviamente determinan la estructura y contenido de la premisa fáctica de la imputación y/o acusación. En otras palabras, lo que está previsto de manera general e impersonal en una disposición penal, se debe traducir en hechos concretos, circunstanciados, realizados o cometidos por la persona objeto de imputación y/o acusación.

Y no es más, el concepto de hechos jurídicamente relevantes está asociado con la descripción de aquello que ocurrió, que a su vez permite encuadrar o adecuar la conducta de la persona imputada y/o acusada en el delito específico que se atribuye y que, de paso, delimita el tema de prueba dentro del respectivo proceso penal.

Los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, que rigen el contenido de la imputación y la acusación, respectivamente, señalan que en ambas actuaciones la fiscalía debe hacer «una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes».

Como se indicó, la *relevancia jurídica* -o no- de los hechos de la imputación y acusación depende de si su descripción satisface -o no- los elementos estructurales del

supuesto de hecho de la *norma penal*, lo cual, lógicamente, implica la correcta selección y comprensión de los textos de derecho que la contienen (CSJ AP2880-2023, 20 sep. 2003, rad. 62296).

La fiscalía, entonces, al formular imputación o acusación por irregularidades en el ejercicio de las funciones asignadas a servidores públicos, debe presentar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes suficientemente clara, lo que implica *precisar* cuál es la acción o la omisión objeto de reproche (CSJ SP, 8 de marzo 2017, rad. 44599 y CSJ SP, 23 de enero de 2019, rad. 50419, entre otras providencias).

En relación con el tipo objetivo de prevaricato por omisión, se le exige al ente acusador señalar en su componente fáctico -además de la plena identidad del acusado y su empleo o cargo oficial desempeñado-: (i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales al procesado le correspondía *necesariamente*, ejecutar o cumplir un deber normativo -aquél integrado en la estructura jurídica-; (ii) el acto con el que materializaría ese deber; (iii) La *conducta* del acusado -constitutiva de alguno de los verbos rectores- que resulta *palmariamente contraria a su deber funcional* y; (iv) «en los casos que la misma está supeditada a interpretación de texto jurídico o a la valoración de hechos, pruebas o elementos de conocimiento, la fiscalía debe, so pena de formular una acusación incompleta, indicar las proposiciones necesarias y suficientes por las cuales el acto imputado no tiene justificación en interpretación jurídica plausible o valoración fáctica razonable, según corresponda la desavenencia». (CSJ AP2880-2023, 20 sep. 2023, rad. 62296).

Adicionalmente, en lo que respecta al tipo subjetivo y/o los elementos subjetivos de tipicidad, a la fiscalía le corresponde precisar si el sujeto imputado y/o acusado actuó con: (i) el *conocimiento* tanto del deber normativo como de las circunstancias que le imponían su observancia y (ii) la voluntad determinada a contrariar o incumplir su función.

Entonces, para contestar las censuras del recurrente, es pertinente verificar si la fiscalía le comunicó al procesado que tenía la condición de servidor público, que le correspondía el cumplimiento de un deber funcional previsto en el ordenamiento jurídico y que, con conocimiento y voluntad, lo omitió, retardó, denegó o rehusó.

En el escrito de acusación, reiterado en la respectiva audiencia posterior, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia consignó:

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, fue elegido por el Consejo de Estado como Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, cargo del cual tomó posesión el primero de marzo de 2006 y que desempeñó hasta el 16 de diciembre de 2019, cuando le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio (...)

Por su parte, la señora KELLY ANDREA ESLAVA MONTES ingresó a laborar en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo las órdenes de VARGAS BAUTISTA en el año 2007 y se desempeñó como funcionaria judicial en diferentes cargos, hasta el año 2010. En el año 2010, la señora ESLAVA MONTES renunció al cargo de Auxiliar Judicial Grado I del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y asumió su rol como abogada litigante, época en la cual, en asocio con su padre, el señor HARRY ESLAVA, tomó en

arriendo una oficina de propiedad del doctor VARGAS BAUTISTA, ubicada en la Calle 19 No. 4-74 apartamento 904.

Posteriormente, mediante escritura pública No. 1074 de 2012 elevada ante la Notaria 27 del Círculo de Bogotá, el señor CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA le vendió el predio antes señalado a LUCILA MONTES MORA y HARRY ESLAVA PRIETO, padres de la señora KELLY ANDREA ESLAVA MONTES.

Adicional a la referida relación comercial, con posterioridad a la desvinculación de KELLY ANDREA ESLAVA MONTES del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fue notoria y evidente la relación de amistad íntima y vínculos económicos con VARGAS BAUTISTA.

Puestos en contexto los vínculos de naturaleza laboral, personal y comercial de los señores CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA y KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, se procederá a hacer un relato sobre las circunstancias fácticas y procesales de la acción contractual radicada bajo el número 250002336000201400823, proceso MACROMED.

El 16 de junio de 2014, la abogada KELLY ANDREA ESLAVA MONTES radicó en representación de MACROMED S.A., Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca —COMFACUNDI- y Caja de Compensación Familiar del Huila — COMFAMILIAR-, integrantes de la Unión Temporal MEDISAN, demanda de medio de control de controversias contractuales en contra del Ministerio de Defensa, Hospital Militar Central y otros, la cual fue repartida con la radicación 250002336000201400823, al despacho del magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, la cual se admitió mediante auto del día 7 de julio de 2014, sin que el entonces togado hubiese hecho manifestación alguna de hallarse impedido en virtud de la íntima amistad que lo ligaba con la abogada en cuestión, como se lo imponía el deber consagrado en los artículos 130 de la Ley 1437 de 2011 y 149 y 150 numeral 9º del Código de Procedimiento Civil.

El 25 de enero de 2016 se celebró audiencia de pruebas, la cual fue presidida por VARGAS BAUTISTA y en la que tuvo activa participación su amiga íntima, la abogada ESLAVA MONTES como apoderada de la parte demandante, acto que se celebró sin que el magistrado expresara la exigida manifestación de impedimento por esta causa.

Finalmente, el 17 de febrero de 2016, la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del doctor VARGAS BAUTISTA dictó sentencia, en virtud de la cual se aceptaron las pretensiones de MACROMED S.A., condenando al Hospital Militar conjuntamente con la Dirección de Sanidad, al pago de sumas de dinero que superan los veinticinco mil millones de pesos (\$25.000.000.000), sin que obrara de su parte pronunciamiento de encontrarse impedido por la causal mencionada.

A partir de estos hechos jurídicamente relevantes que tienen respaldo en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida durante la indagación, es que se logró determinar que CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA es autor del delito de prevaricato por omisión, en tanto se reúnen los elementos del tipo penal consagrado por el artículo 414 del Código Penal.

En primer lugar, es preciso reiterar que CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, al momento de la comisión de los hechos punibles era servidor público en los términos del artículo 20 del Código Penal, al obrar como magistrado de la Sección Tercera, Subsección 3 del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Por su parte, en un desconocimiento flagrante de sus funciones omitió en diferentes oportunidades a lo largo de la citada actuación del caso MACROMED cumplir con el acto que el ordenamiento jurídico esperaba del togado, en garantía de la transparencia e imparcialidad que deben observar los servidores

judiciales, esto es, declararse impedido porque la representante de la parte demandante, la abogada KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, era su íntima amiga.

Todo eso lo hizo VARGAS BAUTISTA contrariando el señalado deber de declararse impedido, consagrado en el artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 149 y 150 numeral 9º del Código de Procedimiento Civil.

Tenemos entonces que VARGAS BAUTISTA, como magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, desplegó la conducta omisiva de manera consiente y voluntaria, en la medida en que, por un lado, era conocedor del deber que tenía de declararse impedido y, de otro, porque también sabía que al no hacerlo garantizaba los resultados judiciales a favor de la parte demandante, como factor generador de un beneficio económico para éste, como será expuesto en el módulo de cohecho propio.

Como se puede apreciar, la fiscalía cumplió con su obligación de precisar los hechos jurídicamente relevantes constitutivos del delito de prevaricato por omisión. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para el momento de los hechos (junio de 2014 a febrero de 2016), siendo el ponente dentro de un proceso judicial en el que se discutía una multimillonaria suma de dinero, omitió el deber legal de declararse impedido en algún momento de la actuación, a pesar de que tenía pleno conocimiento de que la abogada de la parte demandante era su amiga íntima Kelly Andrea Eslava Montes, quien había sido su subalterna durante varios años y litigaba desde una oficina que el magistrado le había transferido con anterioridad.

A pesar de la claridad que se advierte en ese punto de la acusación, el procesado recurrente considera que se le vulneró el debido proceso porque no se precisaron los hechos que demostraban que su amistad con Eslava Montes era íntima.

Así, expone que *«no basta con que en la acusación se indique el fundamento normativo, sino las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que incluyan los aspectos que encajan en cada uno de los elementos estructurales del tipo penal, en este caso, los hechos que exteriorizan la íntima amistad»*.

Lo que realmente está censurando el recurrente es que no se hayan consignado en la acusación más circunstancias y hechos indicadores de la existencia de una amistad íntima con la abogada demandante en el caso MACROMED, pero esto, como lo ha reiterado la jurisprudencia, es completamente ajeno al concepto de hechos jurídicamente relevantes.

Es que a VARGAS BAUTISTA no se le está juzgando por tener una amistad íntima con Kelly Andrea Eslava, pues ello no es constitutivo del delito objeto de acusación, sino por no declararse impedido dentro de un proceso judicial teniendo el deber legal de hacerlo, porque sostenía una relación de amistad íntima con la apoderada de la parte demandante y ello constituye causa legal de impedimento.

Como se trata de un tipo penal en blanco, en la acusación se indicó que el servidor público omitió el cumplimiento de un acto propio de sus funciones, se le

precisó en qué consistía exactamente el deber incumplido (no declararse impedido en algún momento de la actuación procesal) y el hecho generador de la causal de impedimento, es decir, del deber actual de declararse impedido (la amistad íntima que sostenía de vieja data con Eslava Montes).

En materia de hechos jurídicamente relevantes no quedó ningún aspecto pendiente, el prevaricato por omisión objeto de acusación fue suficientemente delimitado, conforme a lo establecido en la ley y la jurisprudencia. Y si la fiscalía afirmó que la causal de impedimento provenía de una amistad íntima con la apoderada de la parte demandante, los hechos indicadores de la existencia de esa relación (lugares, mensajes, chats, negocios, encuentros, circunstancias, etcétera), son parte de la obligación probatoria de la fiscalía, pero escapan al concepto de hecho jurídicamente relevante en los términos previamente expuestos.

De otro lado, en lo que respecta a la formulación de la imputación jurídica, el recurrente también considera que se le vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, *«toda vez que se citan normas derogadas y no se aclara la disposición que contiene el deber y que daba lugar a la exigencia del impedimento»*.

La fiscalía, como quedó visto, calificó los hechos jurídicamente relevantes como prevaricato por omisión y se encargó de precisar el deber incumplido y las disposiciones legales que lo contienen; *«todo eso lo hizo VARGAS BAUTISTA contrariando el señalado deber de declararse impedido, consagrado en el artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, en*

concordancia con los artículos 149 y 150 numeral 9° del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que los magistrados y jueces deberán declararse impedidos o serán recusables, en los mismos casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

Y el artículo 150 numeral 9° del Código de Procedimiento Civil, consagra como causal de impedimento, entre otras cosas, «*la amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*». Aunque el artículo 130 del CPACA sigue remitiendo al artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, se entiende que a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso la remisión se hace al artículo 141 de dicha codificación, cuyo contenido es idéntico.

Pues bien, aunque la situación de impedimento a la que se hace referencia en el escrito de acusación es la existencia de una amistad íntima entre VARGAS BAUTISTA y Eslava Montes, recogida expresamente tanto en el artículo 150 del CPC, como en el artículo 141 del CGP, en ambos casos en el numeral 9°, el ex magistrado considera que se le vulneró su derecho de defensa porque para el momento de los hechos, junio de 2014, ya estaba vigente el Código General del Proceso en asuntos administrativos, según un auto del 25 de junio de 2014 del Consejo de Estado que unificó la jurisprudencia.

Pero es que, más allá del debate sobre la vigencia temporal del CGP en asuntos administrativos, el recurrente no acredita ni explica de qué manera la mención de un artículo u otro en la acusación le generó indefensión, o una falta de entendimiento sobre el cargo de prevaricato por omisión imputado, como para soportar la invalidación procesal que solicita.

La Sala coincide con la respuesta ofrecida en primera instancia a la misma problemática, veamos:

El mismo encartado en la audiencia de formulación de acusación señaló que dichas normas no estaban vigentes para el momento en que conoció la demanda de MACROMED, pues dicha codificación había sido derogada desde el 1º de enero de 2014, cuando entró a regir el Código General del Proceso.

El delegado defendió su postulación indicando que el Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura fijó la entrada en vigor del CGP a partir del 1º de enero de 2016, dado que no estaban dados los insumos tecnológicos para su implementación, por lo que las normas indicadas en la acusación continuaban vigentes para la fecha de los hechos.

El acusado, al renunciar a guardar silencio, reiteró su argumento y añadió que “el Consejo de Estado en Sala Plena del 25 de junio de 2014 no acató esa decisión y aplicó la excepción de inaplicabilidad por la sencilla razón de que desde el 2 de julio de 2012 había entrado a funcionar el sistema oral en la jurisdicción administrativa”.

A juicio de esta Sala, esta controversia resulta completamente inocua, pues, más allá de su vigencia, lo único cierto es que en todo

momento el entonces magistrado estuvo obligado a separarse del asunto debido a la amistad íntima que lo unía a Eslava Montes.

Ello obedece a que las disposiciones en comento son sustancialmente idénticas en ambos adjetivos. Entonces, tratándose de normas de contenido análogo que se sucedieron en el tiempo, carece de importancia precisar con exactitud la fuente formal del deber infringido por el acusado, puesto que durante todo el trámite estuvo compelido a cumplirlo.

Dicho de otro modo, con independencia del texto específico vigente en cada etapa del proceso, el acusado siempre estuvo obligado a separarse del asunto, de suerte que la variación formal de la norma no excluye la infracción que se le reprocha.

En suma, la Sala concluye que no existe ninguna situación invalidante de la actuación procesal; y mucho menos razones para absolver por al acusado a partir de esos planteamientos.

De otro lado, como el procesado cuestiona que no se incluyeron en el escrito de acusación los hechos que soportan la existencia de una amistad íntima con Kelly Andrea Eslava, entonces asume que también se desconoció el principio de congruencia en su dimensión fáctica, porque *«se me condena por unos hechos que no se mencionaron en la imputación ni en la acusación. En estas sólo se mencionó la descripción abstracta “amistad íntima” contenida en unas normas extrapenales, pero nada se precisó sobre las circunstancias modales, temporales y espaciales de la supuesta amistad íntima».*

Es cierto que en la sentencia impugnada se declaró probada la existencia de una amistad íntima entre el entonces magistrado VARGAS BAUTISTA y la abogada

demandante en el caso MACROMED, Kelly Andrea Eslava Montes. Y, también lo es, que la Sala Especial de Primera Instancia llegó a esa conclusión al valorar el material probatorio obrante en el proceso (testimonios, interceptaciones, chats y otros elementos de prueba).

Pero, contrario a lo que propone el recurrente, eso no significa que se haya desbordado la congruencia en su dimensión fáctica. Los hechos relevantes consignados en la acusación consisten en que el magistrado VARGAS BAUTISTA omitió el deber funcional de declararse impedido, a pesar de que mantenía una amistad íntima con la abogada de la parte demandante; y eso mismo fue lo que se declaró probado en el fallo impugnado.

Cosa diferente es que para probar la existencia de la amistad íntima, se haya acudido a los medios de prueba (como el testimonio de la propia Eslava Montes o el de su hermana), o que se hayan valorado hechos indicadores (como la utilización conjunta de teléfonos «brujos» y las palabras amorosas en las interceptaciones telefónicas); pero esto de ninguna manera comporta una inconsonancia con el núcleo fáctico de la acusación y los hechos jurídicamente relevantes del prevaricato por omisión.

La siguiente cita demuestra la confusión que tiene el recurrente entre hechos jurídicamente relevantes, con los hechos indicadores y los medios de prueba, veamos: *«por tal razón en la sentencia hubo de adicionarse la acusación con hechos que no hicieron parte de la imputación y la acusación, tales como los chats de WhatsApp, las llamadas telefónicas, la entrega de*

documentos y la relación laboral, aspectos estos que abarcan toda la argumentación para condenar por el delito de prevaricato por omisión. Quiere decir lo anterior, que se me condena por hechos o circunstancias fácticas nucleares del tipo penal, que no fueron endilgados en la acusación».

Entonces, para despejar negativamente lo que postula el recurrente, basta con agregar que la congruencia fáctica se debe analizar a la luz del concepto de hechos jurídicamente relevantes y no de los medios de prueba y los hechos indicadores que se utilizan, precisamente, para demostrar la ocurrencia o existencia de los primeros.

Por esa clase de yerros conceptuales, entre otras cosas, la jurisprudencia de la Corte ha venido insistiendo en que los elementos materiales probatorios, los medios de prueba y los hechos indicadores, son ajenos al concepto de formulación de los hechos jurídicamente relevantes en los actos de imputación y acusación¹.

En suma, la Sala no advierte motivos para invalidar la actuación procesal o absolver al acusado por quebrantamiento del principio de congruencia.

6.4.2. Cohecho propio en caso MACROMED

El delito de cohecho propio aparece tipificado en el artículo 405 del Código Penal de la siguiente manera: *«El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente,*

¹ CSJ SP2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007, entre otras.

para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales (...)».

La estructura objetiva del tipo penal está compuesta por los siguientes elementos²: (i) un sujeto activo calificado, a saber, servidor público; (ii) una conducta alternativa, recibir dinero u otra utilidad para sí o para un tercero, o aceptar una promesa remuneratoria; (iii) admite que cualquiera de las conductas se desarrolle en forma directa o indirecta, por interpuesta persona; (iv) como ingrediente especial, el servidor público debe actuar bajo el interés de retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales.

Entonces, la disposición citada sanciona al servidor público que, directa o indirectamente, acepta o recibe promesa remuneratoria, de dinero o de otra utilidad diferente, ya sea para sí o a favor de un tercero. Ello, a cambio de demorar u omitir un acto propio de sus funciones -previstas en la Constitución, la ley o reglamento- o de ejecutar una actuación contraria a sus deberes oficiales.

Es un delito de peligro, de mera conducta y consumación instantánea. Resulta intrascendente de cara al juicio de adecuación típica si la acción contraria a sus deberes funcionales se realiza o no. En otras palabras, el punible se perfecciona con la realización de cualquiera de las acciones que el tipo consagra en forma alternativa -recibir la

² CSJ SP105-2026, 4 feb. 2026, rad. 62806

dádiva o aceptar la promesa remuneratoria-, independientemente del resultado obtenido.

En lo que respecta al tipo subjetivo, únicamente se tiene previsto en la modalidad dolosa. La aceptación de la propuesta ilícita o el recibimiento de dádivas por parte del servidor público debe ocurrir con conocimiento y voluntad de transgredir los respectivos deberes oficiales (CSJ SP1209-2021, rad. 54384 y CSJ AP 479-2023, rad. 59538).

Este tipo penal se dirige a la protección de la administración pública de las conductas corruptas de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Como lo señaló esta Sala en la sentencia CSJ SP924-2025, 09 abr. 2025, rad. 63202, mediante esta disposición jurídica se ampara la transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad que debe irradiar la administración pública y sus decisiones. Tales valores fundamentales se afectan con el solo acuerdo entre el corruptor y el servidor público (CSJ SP105-2026, 4 feb. 2026, rad. 62806).

Entonces, para contestar las censuras de los recurrentes, es pertinente verificar si la fiscalía le comunicó adecuadamente al procesado los hechos jurídicamente relevantes del delito de cohecho propio en el caso MACROMED.

En el escrito de acusación, reiterado en la respectiva audiencia posterior, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia consignó:

El doctor CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, tuvo a su cargo el trámite del proceso 250002336000201400823, en el que fungía como apoderada judicial de la parte demandante la doctora KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, que culminó con providencia de fecha 17 de febrero de 2016, de la cual fue ponente el aquí acusado, accediendo a las pretensiones de aquella en representación de la Unión Temporal MEDISAN, en contra del Ministerio de Defensa, Hospital Militar y otros.

La Fiscalía cuenta con elementos materiales probatorios que dan cuenta que hacia junio de 2014, en la ciudad de Bogotá, se pactó entre el magistrado VARGAS BAUTISTA y la señora KELLY ESLAVA la entrega de una remuneración ilícita que correspondía al 25% de la cuota litis del caso administrativo señalado a cambio de acceder a las pretensiones mencionadas; tal pago, como se hace evidente, estaba supeditado a las resultas del proceso contencioso, el cual actualmente se encuentra en segunda instancia en el Consejo de Estado, razón por la que no se han desembolsado los recursos, ni a favor de la señora Eslava Montes, ni en cabeza de VARGAS BAUTISTA.

Con base en esos hechos jurídicamente relevantes, que informan los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida dentro de la indagación, la Fiscalía encontró acreditado que VARGAS BAUTISTA es autor del delito de cohecho propio (...).

Bajo esos supuestos, la Fiscalía le reprocha al señor CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA que, como magistrado del aludido Tribunal Administrativo, a través de KELLY ANDREA ESLAVA MONTES haya aceptado la promesa remuneratoria por parte de quienes representaban judicialmente a la empresa MACROMED para favorecer los intereses jurídicos del demandante dentro del proceso que cursaba en su despacho.

Como se ha reiterado, VARGAS BAUTISTA, para el momento en que se realizó el pacto mediante el cual aceptó la promesa remuneratoria para realizar un acto contrario a sus deberes, se desempeñaba como magistrado de la referida corporación y tenía a su cargo resolver la controversia contractual ya mencionada. Prevalido de esa calidad y en tal situación, actuó de manera consciente, pues en virtud de su rol como funcionario judicial, aceptó la promesa remuneratoria a través de interpuesta persona y asumió el compromiso funcional que condujo al favorecimiento ilegal de los intereses de la parte demandante, al omitir un acto propio de su cargo, como lo era el declararse impedido y ejecutar uno contrario a sus deberes, cuando fue el ponente de la decisión contraria a derecho transgrediendo el principio de imparcialidad que debe regir en todos los procesos judiciales, artículo 3° numeral 3° de la Ley 1437 de 2011.

Como se puede apreciar, la fiscalía afirmó que el acusado, en su condición de magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aceptó una promesa remuneratoria para favorecer los intereses de la parte demandante – MACROMED, dentro de un proceso administrativo que estaba a su cargo.

También se indicó que la promesa remuneratoria se aceptó para favorecer los intereses de los demandantes dentro de una actuación procesal determinada y omitir un acto propio de las funciones como era declararse impedido, así como proferir sentencia con transgresión del principio rector de imparcialidad.

En lo que respecta a la abogada Kelly Andrea Eslava Montes, se precisó su labor de intermediación en la

componenda que consistía en un 25% de lo obtenido en el proceso administrativo, pactada como *cuota litis*.

Como circunstancia temporal se concretó el mes de junio de 2014, pues, como ya se había indicado en el mismo escrito de acusación, la demanda en el caso MACROMED fue radicada por Kelly Andrea Eslava Montes el 16 de junio de 2014 y admitida por el magistrado VARGAS BAUTISTA el 7 de julio siguiente.

Así, la Sala encuentra que la imputación fáctica fue suficientemente delimitada por la fiscalía y que no existe ningún motivo para invalidar los actos de imputación y acusación por ausencia de formulación de los hechos jurídicamente relevantes. Y ello es así, aunque el acusador no haya estado en capacidad de precisar el día y la hora exactas en que el entonces magistrado acordó o aceptó dicha promesa remuneratoria.

Sin embargo, frente a esa acusación de cohecho propio la defensa también ha alegado el desconocimiento del principio de congruencia, bajo una supuesta diferencia entre lo consignado en el escrito de acusación y lo demostrado en juicio oral. En concreto, en la acusación se afirmó «*que fue Eslava Montes quien propuso la coima al exmagistrado y a los representantes de MACROMED, en juicio la testigo sostuvo que fue él quien la envió a contactarlos*».

La Sala Especial de Primera Instancia consideró que era un reparo infundado, porque en la acusación se plasmó de manera expresa que Eslava Montes actuó como

intermediaria de VARGAS BAUTISTA en la concertación de la promesa remuneratoria y eso fue lo que se demostró en el juicio oral.

Con cita textual del escrito acusatorio, en la sentencia impugnada se explicó que ahí se encontraba la hipótesis que la defensa echa de menos:

En ese mismo fragmento también se consignó que la promesa ilícita tenía como finalidad “beneficiar los intereses de la sociedad MACROMED”. De allí que la fiscalía sostuviera que los representantes de esta sociedad constituían el otro polo del acuerdo ilícito, pues sería ilógico que se le atribuyera la connotación de intermediaria sin la existencia de personas distintas a ella interesadas en obtener la ventaja que ofrecía el entonces magistrado.

Debe destacarse que la alusión a dicha intermediación se ajusta a los elementos descriptivos del tipo, el cual, como acabó de verse en la cita jurisprudencial que antecedió, está relacionado con el vocablo indirectamente, el cual permite que la coima sea aceptada, recibida o pactada por medio de un tercero.

En la sentencia impugnada se despejó correctamente el cuestionamiento de la defensa. En el escrito de acusación se indicó con claridad que la abogada actuaba como intermediaria. Además, advierte esta Sala, en ningún momento se afirmó que fuera Eslava Montes quien le proponía coimas o dádivas al magistrado VARGAS BAUTISTA.

Sin embargo, a partir de lo resuelto en primera instancia, los recurrentes alegan ahora la vulneración del

debido proceso por la existencia de hipótesis factuales alternativas en la formulación de acusación, lo que, según la jurisprudencia de esta Corte, no le está permitido a la fiscalía (CSJ SP2042-2014, 5 jun. 2019, rad. 51007).

El planteamiento de los impugnantes proviene del siguiente cotejo: en un primer párrafo la fiscalía afirmó que *«se pactó entre el magistrado VARGAS BAUTISTA y la señora KELLY ESLAVA la entrega de una remuneración ilícita que correspondía al 25% de la cuota litis del caso administrativo»*. Y en un segundo párrafo se expuso que la fiscalía le reprochaba a *«CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA que, como magistrado del aludido Tribunal Administrativo, a través de KELLY ANDREA ESLAVA MONTES haya aceptado la promesa remuneratoria por parte de quienes representaban judicialmente a la empresa MACROMED para favorecer los intereses jurídicos del demandante dentro del proceso que cursaba en su despacho»*.

Entonces, la queja de los recurrentes en este punto no está asociada con la congruencia en su dimensión fáctica, puesto que reconocen que en la sentencia se declaró probada la segunda hipótesis; lo que reprochan es que el acusado se haya tenido que defender de dos situaciones fácticas diferentes referidas al mismo cohecho, *«pues una cosa es pactar directamente una coima entre un abogado y el juez del caso y una muy distinta es que el abogado intermedie un pacto ilícito entre un demandante y el juez del caso»*.

La defensa técnica expone que lo que amerita un pronunciamiento en el marco del debido proceso es *«si al juez de conocimiento le resulta dable escoger la hipótesis que sea de su gusto»*. No obstante, el mismo recurrente acepta que la tarea

defensiva se orientó a desvirtuar las dos hipótesis fácticas que considera alternativas.

La Sala, aparte de no encontrar ninguna argumentación orientada a acreditar los requisitos que gobiernan la nulidad de la actuación procesal, que sería la consecuencia lógica del yerro que se postula, tampoco advierte la existencia de hipótesis fácticas alternativas en lo que respecta al cohecho propio en el caso MACROMED.

Para ahondar en esta respuesta, será necesario anticipar lo que se declaró probado en la audiencia de juicio oral. Aunque no fue la única prueba practicada e incorporada al proceso, la fiscalía soportó su acusación con el testimonio de Kelly Andrea Eslava Montes, quien dentro del marco de un preacuerdo y un principio de oportunidad, se comprometió a develar un complejo escenario de corrupción judicial en el que participaron varias personas, relacionado con varios procesos administrativos con pretensiones multimillonarias y todos radicados en el despacho del acusado como magistrado ponente.

La testigo Eslava Montes, luego de relatar su relación íntima con el ex magistrado VARGAS BAUTISTA, que se extendió desde el año 2007 hasta el 2019, explicó con detalle la manera como «trabajaban» los casos que se llevaban en el despacho del acusado.

Es oportuno destacar que la testigo declaró que se retiró del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el año 2010 y empezó a litigar desde una oficina que era propiedad del

entonces magistrado VARGAS BAUTISTA, quien sostenía desde al menos dos años atrás una relación íntima (sentimental y amorosa), con la abogada Eslava Montes.

Eslava Montes relató que existían varias modalidades para trabajar los casos, pero explicó las siguientes: (i) una opción era que ella actuara como abogada de la parte demandante, caso en el cual la dádiva o remuneración ilícita para el magistrado ponente saldría de la *cuota litis* pactada en el contrato de prestación de servicios; (ii) otra opción era que ella actuara como asesora y acompañante del trámite del proceso, caso en el cual la dádiva o remuneración ilícita sería la que pactara o acordara el magistrado con los demandantes.

Según lo que se declaró probado en la sentencia, bajo la primera modalidad se *trabajó* el caso de MACROMED y bajo la segunda el caso de PROTAG. Pero, para ambos casos, la testigo explicó que el magistrado VARGAS BAUTISTA le remitió a su oficina a las personas interesadas para que se reuniera con ellas, estudiara los documentos e hiciera el «*estudio de factibilidad*», para posteriormente radicar la demanda que debería llegar al despacho del acusado, como efectivamente ocurrió en todos los casos investigados.

No es difícil de entender la situación expuesta por la testigo: (i) ella sostenía una relación con el acusado desde que fue judicante en su despacho en 2007; (ii) en 2010 pasó a ejercer la profesión desde una oficina que el acusado le arrendó; (iii) sin tener mayor experiencia en el litigio, Eslava Montes actuó como abogada demandante o asesora en casos

multimillonarios como JABOQUE, PROTAG, ICEIN, MACROMED y otros; (iv) los procesos administrativos relacionados con estos casos estaban, sin excepción, a cargo del magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; (v) los *clientes* o futuros demandantes fueron enviados por VARGAS BAUTISTA a la oficina de Eslava Montes.

Entonces, es claro que entre la abogada Eslava Montes y el exmagistrado VARGAS BAUTISTA, además de una relación de *amistad íntima*, incluso *amorosa*, existía un pacto, acuerdo, trato o contubernio, para gestionar casos que ya estaban o que llegarían al despacho del acusado, independientemente de la modalidad que se utilizara para satisfacer sus apetitos económicos ilícitos.

Ahora bien, la testigo en ningún momento declaró que fuera ella quien proponía las *coimas* al magistrado. Tampoco que ella fuera la encargada de conseguir a los clientes y acordar con ellos las *coimas* para favorecer al acusado. Tanto en el escrito de acusación, como en su testimonio, se destacó su labor de intermediación en pro de los intereses económicos de VARGAS BAUTISTA, sin perjuicio de que muy probablemente también promovía los suyos.

Así, en la formulación del caso MACROMED, la fiscalía destacó el acuerdo existente entre la abogada y el magistrado y la modalidad de “*trabajo*” que sería utilizada: «*se pactó entre el magistrado VARGAS BAUTISTA y la señora KELLY ESLAVA la entrega de una remuneración ilícita que correspondía al 25% de la cuota litis del caso administrativo.*»

Ahora, es claro que la dádiva en este caso saldría de lo que efectivamente se obtuviera con la sentencia definitiva, por eso lo que aceptó el acusado fue una promesa remuneratoria de los beneficiarios de la decisión, en cuyo caso el papel de intermediación de Eslava Montes es indiscutible, pues actuaba como abogada de los demandantes que serían favorecidos económicamente con el proferimiento de la sentencia.

O sea que, sin lugar a dudas, no se trata de dos hipótesis fácticas para un mismo cohecho. Primero se destacó la alianza existente entre la abogada Eslava Montes y el magistrado VARGAS BAUTISTA; y a continuación, la fiscalía precisó que lo que le reprochaba al acusado era que: *«como magistrado del aludido Tribunal Administrativo, a través de KELLY ANDREA ESLAVA MONTES haya aceptado la promesa remuneratoria por parte de quienes representaban judicialmente a la empresa MACROMED para favorecer los intereses jurídicos del demandante dentro del proceso que cursaba en su despacho».*

En suma, la Sala no advierte la presentación de doble hipótesis por parte de la fiscalía, ni que la Sala Especial de Primera Instancia haya optado por la hipótesis fáctica *«de su gusto»*, en desmedro de otra alternativa.

En materia de hechos jurídicamente relevantes, la defensa material también cuestiona que se haya mencionado el mes de junio de 2014 (época en la que se presentó la demanda de MACROMED y se le asignó el caso al despacho del acusado), sin que se haya precisado en dónde ocurrió el ofrecimiento y la aceptación de la promesa remuneratoria.

Pero, como ya se analizó, la ausencia de mayor precisión sobre un día y un lugar específicos no invalida los actos de formulación de imputación y acusación, en la medida en que los hechos jurídicamente relevantes del cohecho propio en el caso MACROMED fueron suficientemente expuestos y se les asignó un contexto temporal.

El recurrente agrega que desde el ámbito subjetivo del tipo de cohecho propio, se exige un propósito de ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales, pero que ello no aparece mencionado en la formulación de acusación. En respuesta, basta con recordar que en el escrito acusatorio se indicó que la aceptación de la promesa remuneratoria se hizo para *«omitir un acto propio de su cargo, como lo era el declararse impedido y ejecutar uno contrario a sus deberes, cuando fue el ponente de la decisión contraria a derecho transgrediendo el principio de imparcialidad que debe regir en todos los procesos judiciales, artículo 3º numeral 3º de la Ley 1437 de 2011»*.

En este punto, la defensa técnica introduce una alegación de desconocimiento de la prohibición de doble incriminación, porque la omisión típica del prevaricato (omitir un acto propio de sus funciones), tiene el mismo supuesto fáctico del cohecho propio (para omitir un acto propio del cargo), o sea no haberse declarado impedido.

Es cierto que frente a ambos delitos se hizo referencia al hecho de no haberse declarado impedido cuando tenía el deber legal de hacerlo, pero no es cierto que ambos delitos

tengan el mismo sustento fáctico, así como tampoco se realizan con la misma conducta.

El cohecho propio se realizó cuando el servidor público aceptó una promesa remuneratoria, a cambio de hacer algo contrario a sus deberes o funciones. En este caso, proferir una sentencia favorable a los intereses de la parte demandante sin declararse impedido, a pesar de la relación existente con la abogada accionante.

En cambio, el prevaricato por omisión se realizó cuando el servidor público, posteriormente, en efecto omitió o incumplió su deber de declararse impedido, conservando el proceso en su poder hasta el proferimiento de la sentencia.

Por lo anterior, es evidente que se trata de la atribución de dos conductas fenomenológicamente diferentes y que la alegada vulneración del principio de *non bis in idem* no tuvo ocurrencia.

En suma, no existe mérito para anular o retrotraer la actuación procesal con base en estas postulaciones.

6.5. Sobre el prevaricato por omisión

En el punto 6.4.1. se recordaron los elementos típicos del delito de prevaricato por omisión, de cara a la formulación de los hechos jurídicamente relevantes. En esta oportunidad se dará respuesta a los cuestionamientos de los recurrentes, de cara a la adecuación típica de la conducta.

Al procesado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para la época de los hechos, se le acusó porque en ningún momento de la actuación procesal del caso MACROMED, se declaró impedido o manifestó su impedimento a pesar de conocer que la apoderada de la parte demandante era Kelly Andrea Eslava Montes, persona con la que el magistrado ponente tenía una relación de amistad íntima de vieja data, que incluso trascendió al ámbito amoroso.

La defensa material se empeña en desconocer la existencia de una amistad íntima con Kelly Eslava para alegar la atipicidad de la conducta. Pero, al mismo tiempo, la defensa técnica pregonaba la atipicidad de la conducta porque entre el acusado y Kelly Eslava no existía una amistad íntima, sino que eran «*amantes*».

Por parte del acusado, sus razones consisten en que: (i) la amistad no existía para el momento de los hechos, es decir para los años 2014 a 2016; (ii) no se aportaron chats o llamadas que sugieran comunicación en esos años; (iii) en abril y mayo de 2017 entabló comunicación con Kelly Eslava, pero después de eso nunca volvió a ocurrir; (iv) el teléfono *brujo* solo está en la mente de la testigo; (v) no hubo corroboración con otras pruebas; (vi) la oficina se vendió en 2012 a la mamá y se pagó antes de MACROMED; (vii) la testigo no dio cuenta de relaciones sexuales; (viii) la relación laboral ocurrió cuatro años antes de MACROMED; (ix) nunca consideró a Eslava Montes como su amiga íntima, independientemente de lo que ella considerara sobre él.

Entonces, el acusado se empeña en ubicar a Eslava Montes lejos del concepto de amistad y de intimidad, al paso que desconoce la valoración probatoria realizada por la Sala Especial de Primera Instancia.

La Sala, en contra de lo alegado por el recurrente, encuentra que los medios de prueba permiten arribar a la conclusión que llegó la primera instancia, esto es, que entre la abogada Kelly Andrea Eslava Montes y el entonces magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, existía una relación de amistad íntima e incluso amorosa.

La testigo Eslava Montes, quien ofreció una nutrida declaración que en esta providencia se estima confiable, informó que conoció al acusado cuando ingresó al Tribunal como judicante en enero de 2007 y que su relación personal inició a los dos o tres meses siguientes, la cual se prolongó hasta noviembre de 2019.

Describió su relación personal como de confianza, intimidad, afecto, respeto y lealtad, «una relación afectiva en la que dos personas se vincular emocionalmente en ese orden».

Agregó que su vínculo estuvo oculto al común de la gente en razón a «la diferencia de edad que nos rodea, el estado civil de él era distinto al mío, él tenía compromisos familiares, otros compromisos adicionales adquiridos con anterioridad, de modo que las reglas del inicio de la relación eran ya conocidas por mí y así fue como las acepté, y a lo largo del curso de los años se mantuvieron en las mismas condiciones».

Después, de manera circunstanciada, relató que al salir del tribunal siguió en contacto con el entonces magistrado y que, además del amorío, lo comenzó a apoyar en el ámbito laboral, dado que le encargó el estudio de algunos casos que estaban en su despacho judicial.

(...)

En principio todas esas remisiones se caracterizaban porque arrancaban con un estudio previo o sea, él me enviaba algunos documentos parciales, alguna mención muy general de lo que era en sí el proceso para que yo lo estudiara, me documentara, me informara y pues a continuación le conceptuara si el asunto que me había remitido resultaba ser lo suficientemente viable para emitir una decisión o un fondo que le resultara favorable a la persona que se lo dio a conocer a él, porque obviamente la información, el interés no devenía exclusivo del magistrado VARGAS, sino de alguien que le hablaba al oído y en razón a ello me lo remitía a mí para que verificara la veracidad de aquello que seguramente le habían transmitido, se realizaba lo que yo llamaría un estudio de factibilidad para ver que tan viable era acceder a aquel interés que emanaba del magistrado VARGAS BAUTISTA, y como consecuencia de ello, pues yo le hablaba con honestidad desde mi concepto personal y profesional, diciéndole si es viable o no es viable, hagámosle y ya sobre eso él tomaba la decisión de darle curso a ese asunto o simplemente se desechaba.

Tal fue el apoyo que se gestó entre ambos que, según la testigo, el acusado le arrendó y luego le vendió una oficina para que ejerciera el litigio en los casos que él le había encargado:

La venta de la oficina se produjo, si no me equivoco, en octubre de 2012, pero le puedo mencionar que como hecho antecedente

circunstancial a nuestra relación personal, estaba que dentro de los casos que habíamos tomado en compañía estaba recién llegado el caso JABOQUE, ese es de conocimiento de la Sala a través de otro ponente y bueno, ya son hechos materia de ese asunto, pero esa oficina se la vende a mi mamá en el año 2012, con el único propósito de no generar inhabilidad por el vínculo comercial que pudiese existir entre Kelly Eslava y CARLOS ALBERTO VARGAS, como abogada litigante y él como propietario de la oficina en donde funciona la empresa donde litiga Kelly Eslava y, porque en dicho de él, esto si era lo que él manifestaba, pues porque de todas maneras era una cosa evidente que se podría corroborar, la existencia de esa oficina de propiedad del ponente, en tanto que la relación personal, la única persona que podría dar fe de que esa relación personal era además íntima y ahí sí generaba la inhabilidad y la causal de impedimento, pues ahí sí tendría que ser yo. Entonces, con ese propósito, en el 2012 para darle cabida al caso JABOQUE, la vende de afán a mi mamá, se suscribe una escritura por valor y equivalente al catastral, nosotros tenemos que asumir los costos de todo lo que es la escrituración, retención en la fuente, bueno todo lo que cobran, pero en realidad es una oficina que él me vende en 100 millones de pesos y que yo solamente le puedo pagar hasta el año 2014 a través de algunos pagos que le hice en efectivo y otros que la fiscalía también encontró dentro de la investigación que me realizó a mí».

Eslava Montes explicó que los casos que le encomendaba VARGAS BAUTISTA se gestionaban a través de «celulares brujos», o sea equipos móviles alternos que eran reemplazados periódicamente para ocultar el contenido de sus comunicaciones a las autoridades:

Bueno, sé que el término es horrible, pero así es como llamábamos a los celulares alternos que utilizábamos, los empezamos a adquirir desde el mes de septiembre de 2014 cuando empezó a

salir el primer reportaje de la Revista Semana censurando la sentencia del caso JABOQUE. Esto lo recuerdo porque fue el punto de partida, porque él fue el primero que me dijo, a partir de ahora nos van a empezar a investigar (...)

Entonces, la abogada Kelly Andrea Eslava dio cuenta de una relación que se prolongó durante cerca de 12 años, que combinó aspectos laborales, profesionales, comerciales y personales, incluyendo el surgimiento de una relación íntima y/o amorosa.

El acusado, como se indicó, ha negado tajantemente la existencia de esos vínculos con Eslava Montes. Eso incluye la relación íntima y la remisión de cualquier asunto a su oficina de abogada. En su testimonio explicó:

Yo no tuve ningún concepto de amistad íntima. Yo no tuve acercamientos distintos a los laborales y ocasionalmente almuerzos en la época en que trabajó conmigo o incluso después, pero muy esporádicamente. No tuve relaciones comerciales. No tuve sentimientos que me unieran. No tuve actividades de orden cultural, recreacional, deportivo, ni social, ni compartir vacaciones, absolutamente nada que me hiciera pensar que tuviéramos un concepto de amistad íntima.

El único vínculo extra laboral que reconoció el acusado, está relacionado con la oficina que, según Kelly Eslava, ella utilizó en arriendo desde el 2010, se le transfirió de afán a su mamá en 2012, con ocasión de una publicación sobre el caso JABOQUE y, finalmente, se le pagó a VARGAS BAUTISTA en 2014.

Sin embargo, en la versión del acusado, Eslava Montes no la habría utilizado por arriendo suyo desde el 2010, no se transfirió por un asunto relacionado con el caso JABOQUE, el arrendador y/o comprador fue el papá de la abogada y la negociación se habría realizado cuando Eslava Montes todavía era funcionaria en el despacho de VARGAS BAUTISTA.

Lo anterior es relevante porque la explicación que ofrece el acusado, si bien no es imposible, podría catalogarse cuando menos de improbable:

Yo tenía la oficina desocupada y tenía un letrero en el primer piso al pie de la administración donde decía se arrienda oficina y tenía naturalmente mi teléfono, según me contó el señor Harry Eslava él venía buscando oficina por la 19 y entró a ese edificio, encontró esa y me llamó, cuando él me llama a mí me pregunta sobre el tema del arrendamiento de esa oficina y yo le digo hablamos sobre el tema, él se me presenta como Eslava y entonces yo le pregunté que si tenía algún parentesco con Kelly Andrea Eslava Montes y me dijo que era la hija, a lo que yo le respondí que yo era su jefe en ese momento.

Pero, además, se debe recordar que VARGAS BAUTISTA aseveró que no tuvo acercamientos distintos a los laborales y ocasionalmente almuerzos en la época en que trabajaron en el tribunal. Entonces, es pertinente contrastar sus afirmaciones con la prueba restante incorporada al proceso.

La prueba legalmente incorporada en la audiencia de juicio oral, corrobora de manera amplia la versión de Kelly Andrea Eslava Montes, reforzando la confiabilidad de sus afirmaciones.

Las interceptaciones entre Eslava Montes (3208495XXX) y el acusado (3115750XXX), fueron reproducidas, circunstanciadas por la testigo e incorporadas legalmente al proceso.

(i) ID116929531

Eslava Montes: aló amor.

Vargas Bautista: inaudible.

EM: amor.

VB: amor qué ha habido.

EM: hola amor, cómo estás, qué me cuentas.

VB: no me salen, no me salen mensajes.

EM: pero mira que de aquí si te sale.

VB: ah porque lo último que me salió fue de las 9 am.

EM: no, yo lo último que recibí tuyo fue del mediodía.

VB: inaudible.

EM: sí, mándame un WhatsApp a este número.

VB: ya te lo mandé, te dije hola.

EM: no, no sale nada, ash, juepucha, debe ser que estás ahorita sin datos, pero mira que no es de pago, sino de señal allá.

VB: ajá.

EM: ¿no me puedes hablar por el otro? O sea, por el tuyo al otro mío.

VB: ah, bueno ya, ah no, márcame, márcame tu más bien.

EM: ya te escribo, listo vida.

VB: no, márcame.

EM: listo, ya te marco.

Tal como se concluyó en primera instancia, en esta llamada no solo se evidencia una relación amorosa, sino que además se hace evidente el manejo de los teléfonos alternos o «brujos». La testigo explicó que esa era una llamada del 21 de abril de 2017, que para ese momento llevaban tres años utilizando esos teléfonos, que el saludo es el resultado de la relación personal que tenían y que ese día le estaba explicando asuntos relacionados con el uso del teléfono:

(...)

Lo que él hacía era que si él tenía dificultades en el manejo, bien fuera del celular o bien de la señal, él acudía a mi para que en la distancia yo le tuviera que decir cómo poder reactivar la comunicación entre nosotros, porque si no había comunicación era algo muy grave en la relación de nosotros, porque era motivo para disparar incertidumbre y la desconfianza era una constante entre nosotros, entonces por eso la comunicación permanente.

(ii) ID 134367292

Eslava Montes: aló.

Vargas Bautista: ¿dónde estas?

EM: en el parque, es que dejé el otro celu, ya eso es, ¿tu?

VB: aquí, mirándote.

EM: ¿en verdad? ¿y eso dónde?

VB: en el parque.

EM: ¿en qué parte? Ayyy ¿dónde estás? Ayyy ya te veo, espérate que se me perdió mi perra, ya espérate, ya voy para allá.

VB: te espero dentro del carro.

EM: ah, bueno, espérame gracias.

(iii) ID 134369452

Vargas Bautista: aló.

Eslava Montes: ¿en qué parte estás?

VB: aquí al frente de tu casa, al lado, al lado del segundo carro.

EM: pero espérame un segundo, estás sobre la avenida, o sea, digamos más adelante del semáforo donde me recoges o estás en el otro parque donde yo te digo que voy.

VB: en tu casa, aquí al pie de tu casa.

EM: estás al pie de mi casa.

VB: sí, a 10 m, listo, espérame, entonces ya voy.

(iv) ID 135040158

Eslava Montes: hola ¿dónde estás?

Vargas Bautista: aló.

EM: hola, ¿cómo estás?

VB: bien mi amor, ¿tú qué tal?

EM: bien vida, ¿tú cómo vas?

VB: ah, bueno amor, (...) y acabo de ver las noticias del centro comercial.

(v) ID 114552966

Eslava Montes: hola.

Vargas Bautista: hola, ¿cómo estás?

EM: bien, ¿dónde estás?

VB: *por acá en Purificación.*
EM: *¿pero ya tienes datos?*
VB: *no.*
EM: *abre, ábrele lo de la antena que se van los datos.*
VB: *¿qué?*
EM: *abre la parte de configuraciones para activar los datos, yo creo que eso es lo que te pasa, hace rato te hice la recarga.*
VB: *bueno, ¿en configuración?*
EM: *eso, te acuerdas la vez que están como las dos flechitas entrelazadas que te dije que eso era lo que no estaba encendido, porque sin eso no te salen llamadas, ¿ves? Dale, vuelve y me marcas.*

Las interceptaciones seleccionadas acreditan, sin duda alguna, el trato amoroso entre los participantes, el conocimiento de la zona residencial de la testigo, la referencia a puntos recurrentes de encuentro, la utilización de dispositivos alternos de comunicación, el apoyo de Eslava Montes con el uso de los teléfonos y la realización de sus respectivas *recargas*.

Además, demuestran con claridad que CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA miente sobre su relación con Kelly Andrea Eslava. Entonces, (i) la declaración de la testigo sí cuenta con elementos de corroboración; (ii) la utilización de teléfonos alternos no está únicamente en *la cabeza* de la declarante; (iii) el trato no se redujo exclusivamente a la época de la relación laboral.

Ante esta realidad, analizada con mayor detalle en la sentencia impugnada, el acusado propone una hipótesis que, considerando el contexto temporal y el contenido de la prueba, resulta completamente inverosímil. Según VARGAS BAUTISTA, ocasionalmente entabló conversaciones con

saludos afectuosos, pero ello solo tuvo ocurrencia entre abril y mayo de 2017, nunca más se volvió a repetir.

Es decir que la postura del recurrente consiste en que las únicas conversaciones afectuosas que sostuvo con Eslava Montes, ocurrieron justamente en los meses a los que corresponden las interceptaciones telefónicas utilizadas con la testigo en la audiencia de juicio oral.

En la sentencia de primera instancia, acertadamente se consideró lo siguiente:

Para la Sala, tal censura se muestra completamente infundada, pues parte de la premisa de que la relación entre ambos surgió de manera intempestiva en el año 2017 y duró apenas unos meses. Contrario a ello, los elementos de juicio enseñan que el vínculo fue prolongado y estrecho, al punto que ambos acordaron emplear medios de comunicación paralelos que cambiaban constantemente para eludir a las autoridades, circunstancia que difícilmente podría haberse gestado de forma repentina entre simples amantes ocasionales.

Precisamente, que las interceptaciones se contrajeran a ese breve lapso, guarda explicación en que solo hasta aquél momento las autoridades tuvieron noticia de sus fechorías y dado que, como lo explicó la propia Eslava Montes, en algunas ocasiones olvidaban llevar consigo el «celular brujo» o porque el encausado tenía problemas para operar el equipo paralelo, viéndose obligados a utilizar sus «celulares titulares».

Las explicaciones voluntarias del procesado solo contribuyeron a reforzar el sólido testimonio de Kelly Andrea Eslava. Pero hay más, la única testigo que fue presentada por la defensa en la audiencia de juicio oral, Ingrid Johanna

Eslava Montes, declaró que el ex magistrado VARGAS BAUTISTA y su hermana Kelly Andrea sostuvieron un noviazgo por más de una década:

(...) lo que conozco sobre ese tema, recordarlo se pone uno muy mal pero es que este hombre estuvo con mi hermana, era una persona que le llevaba, lo que yo conozco señora fiscal, que le llevaba documentos a mi hermana, mi hermana es una persona supremamente profesional, inteligente, siempre ha sido así, ésta persona le llevaba documentos, expedientes, bueno no sé, siempre estuvo ahí y perdimos la tranquilidad de la familia, esa es la conclusión. Perdimos la tranquilidad de mi familia desde hace unos 15 años, momento en el cual ella, es más, esta persona asistió al grado de mi hermana cuando ella se volvió abogada y se le dio el título profesional. Entonces siempre estuvo ahí, llevándole trabajo en el sentido de papeles y papeles y se nos perdió la tranquilidad de la familia.

Señora fiscal, me refiero a que ellos tenían una relación, a mi hermana no le conocí un novio y esta persona pasaba en su vida, concretamente eso.

Fiscalía: ¿una relación qué es?

Ingrid Eslava: eran novios.

Es importante destacar que esta testigo, aportada por la defensa, no solo confirmó la existencia de una relación de noviazgo entre su hermana Kelly Andrea y el ex magistrado Vargas Bautista, sino que ratificó el intercambio de documentos y expedientes, que lógicamente explica la presencia de importantes casos administrativos en la oficina de la abogada Eslava Montes, que a la postre serían radicados en el despacho del acusado.

La defensa cuestionó a la testigo durante el redirecto, pero como se puede apreciar solo encontró la reiteración y ratificación:

Defensa: (...) nos puede decir, por favor, si usted percibió directamente esa conducta de llevar documentos a su hermana con sus propios ojos ¿usted lo percibió?

Ingrid Eslava: sí, yo vi que él enviaba documentos, traía documentos a la casa y se los entregaba a mi hermana ¿de qué? ¿qué decían? ¿de qué tema eran? No lo tengo claro.

Defensa: ¿usted comentó ese tema con su hermana?

Ingrid Eslava: relacionando el tema en específico no, no lo comentaba. Se que muy seguramente eran temas de su relación. Veía que constantemente se veían, que eran novios, muy seguramente era parte de su relación como pareja.

Defensa: usted dice muy seguramente ¿es que no está segura efectivamente del tema?

Ingrid Eslava: no, estoy segura que tenían una relación.

(...)

Defensa: ¿y usted sabe para qué fecha? Si lo recuerda, se presentaba ese tipo de intercambio.

Ingrid Eslava: durante el tiempo que tuvieron su relación, yo creo que hace más de unos 12 años.

Defensa: no más preguntas su señoría.

En suma, la Sala está en capacidad de confirmar que entre el acusado y la abogada Kelly Andrea Eslava Montes existió una relación personal muy cercana, vigente para la época de los hechos relacionados con el caso MACROMED, que trascendió las esferas de la amistad íntima para involucrar un vínculo amoroso o de noviazgo, sin perjuicio de la permanente relación “profesional” basada en intereses económicos, de la que también dan cuenta las pruebas obrantes en el proceso.

Ahora bien, para despachar otro de los intentos del acusado por negar la relación íntima existente con Eslava

Montes, debe agregarse que por el tipo de vínculo que mantenían, es obvio que el componente de interacción social no se encuentra presente en este caso, lo que no descarta la configuración de la causal de impedimento que le fue enrostrada en el escrito de acusación.

En el contrainterrogatorio del acusado a la testigo Eslava Montes ocurrió lo siguiente:

Vargas Bautista: le pregunto, dentro del concepto de confianza mutua, usted sabe si nosotros hacíamos vida social como fiestas, cumpleaños de familiares, compromisos deportivos, etcétera. Compartimos ese tipo de actividades, si o no.

Eslava Montes: yo a la audiencia le respondí que la relación era oculta, ni navidades, ni en bautizos participamos.

Vargas Bautista: le pregunto doctora, dentro de esa relación de amistad, si se siente incómoda no me la responda, yo le daba para sus gastos de manutención como comida, vivienda, educación, si o no.

Eslava Montes: yo a la Sala le he contestado siempre que moza sí, mantenida jamás.

Entonces, la atipicidad que reclama la defensa material, basada en la inexistencia de una relación de amistad íntima como causal de impedimento, carece de fundamento y desconoce la prueba obrante en el proceso.

La Sala comparte la siguiente conclusión probatoria de la primera instancia, en lo que respecta al prevaricato por omisión:

En conjunto, todas esas documentales demuestran, sin asomo de duda, que i) la abogada Eslava Montes, en representación de la sociedad MACROMED, interpuso demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ii) a dicha causa se le asignó el

radicado 2014-00823, que por reparto correspondió al despacho de VARGAS BAUTISTA; iii) el ex magistrado profirió diversas decisiones, desde el auto que avocó la causa hasta la sentencia de primera instancia que resolvió el litigio; iv) la apoderada asistió a las audiencias presididas por él dentro del proceso; y v) todo ello ocurrió entre el año 2014 y 2016.

Debe destacarse, entonces, que dicho periodo coincide plenamente con el tiempo en que VARGAS BAUTISTA y Eslava Montes sostuvieron su íntimo romance, el cual, para ese momento ya se había afianzado por más de 7 años.

Así, queda demostrada la constante interacción entre el exmagistrado y su novia durante todo el litigio, sin que en ninguna de las actuaciones procesales que fueron aportadas por la fiscalía aquél haya manifestado o puesto de presente la existencia de su prolongada y estrecha relación con ella.

La defensa técnica también reclama la atipicidad de la conducta del acusado en lo que respecta al prevaricato por omisión. Pero, como se anunció, va en contravía del negacionismo de la defensa material, puesto que afirma que VARGAS BAUTISTA y Eslava Montes no eran amigos íntimos, sino que eran «*amantes*».

La Sala, pacíficamente, ha dicho que la *amistad íntima* alude a una relación entre personas que, además de dispensarse trato y confianza recíprocos, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte del fuero interno de los relacionados (CSJ AP1280-2019, 3 abr. 2019, rad. 55018).

Para su configuración se ha admitido, con cierta flexibilidad, esta clase de expresiones impeditivas, merced a

su marcado raigambre subjetivo, sólo a cambio de que el funcionario exponga con claridad los fundamentos del sentimiento de transparencia y seguridad que quiere transmitir a las partes y a la comunidad, a fin de que el examen de quien deba resolver no sea un mero acto de cortesía, sino la aceptación o negación de circunstancias que supuestamente ponen en vilo la imparcialidad del juicio (CSJ AP, 21 de agosto de 2013, Rad. 41.972, reiterada en CSJ AP2048 – 2018 y CSJ AP4097 – 2017).

En un caso en el que un magistrado de tribunal superior manifestó que lo unía con una de las partes *«una amistad íntima de orden afectivo y sentimental desde hace tres años»*, la Sala consideró que la *«relación íntima», causal provocada por el Magistrado, se traduce en esa confianza personal que ata o une a dos personas por un sentimiento de amor o amistad que sobrepasa las barreras normales, en donde por razón de tal sentimiento, se privilegia todo lo que tenga que con su pareja o amigo»*. (CSJ AP, 14 nov. 2007, rad. 28390).

En la misma providencia se indicó que *«resulta incompatible, desde luego, mezclar sentimientos de amor o amistad, en un mismo caso, cuando las partes -enfrentadas o no conocieron del asunto: por eso el rechazo entre funciones debe ser la regla y el declararse impedido su deber. No solo se favorecería (factor subjetivo) a esa persona -amiga o pareja- en sus convicciones jurídicas, sino que se dejaría de lado la ecuanimidad, objetividad, lealtad y juicio como principios garantes de las personas que administran justicia»*.

Obrar a sabiendas de estar incurso en una casual de impedimento genera traumatismos en la administración de

justicia, toda vez que el funcionario judicial actúa, en esas precisas condiciones, con interés, cercenándose su capacidad objetiva, su juicio se altera; restriñéndose, de contera, el poder suasorio que debe imprimirle a los medios probatorios, los hechos y las normas aplicables al caso (CSJ AP, 14 nov. 2007, rad. 28390).

Dentro de las causales de impedimento y recusación el legislador ha incluido una referida a la amistad íntima, cuyos contornos no siempre son fáciles de determinar, puesto que depende de lazos de afecto, confianza, cercanía, colaboración, apoyo, empatía e incluso secreto y *complicidad* que se profundizan con *el trato* a lo largo del tiempo, la frecuencia y las experiencias comunes, trascendiendo el mero colegaje, la cortesía social, el compañerismo y el contacto en las redes sociales, entre otras.

Pero, teniendo en cuenta que su finalidad es garantizar el principio de imparcialidad como componente del derecho a un debido proceso, no cabe ninguna duda que dentro del concepto *amistad íntima* tienen cabida, con mayor razón, los vínculos de cercanía que involucran intimidad sexual, contacto físico, convivencia ocasional, encuentros o planes subrepticios, entre otros.

La *amistad íntima* es un concepto amplio que se usa para garantizar la transparencia y proteger al máximo la imparcialidad del funcionario; pero, en últimas, lo que menos importa es el nombre formal o informal que se le asigne al vínculo o la relación, lo verdaderamente importante es su cercanía e intensidad y la capacidad para comprometer el

equilibrio del servidor público por sentimientos de amor, gratitud, afecto, respeto, cercanía, etcétera.

Es claro que las expresiones que se utilizaron a lo largo del proceso y en la sentencia impugnada, tales como «*relación íntima*», «*amantes*», «*noviazgo*», «*relación amorosa*», satisfacen con creces el concepto de *amistad íntima* previsto por el legislador para manifestar impedimento o ser objeto de recusación, por ello se insiste en que lo relevante no es el título o encasillamiento que se le otorgue a un vínculo o relación.

Ahora bien, el recurrente parte de la base de la existencia de esa relación íntima entre la abogada Kelly Andrea Eslava Montes y el exmagistrado VARGAS BAUTISTA, pero, al tratarse de una relación oculta o *subrepticia*, considera que no se le podía obligar a «*exponer la condición íntima de tener una amante*», por lo que su silencio está garantizado en el marco de la intimidad constitucional.

Agrega que el funcionario no debía exteriorizar esa situación para declararse impedido, puesto que no podía generarse «*un lastre moral frente a su familia*» y a la indemnidad moral de la abogada Eslava.

La Sala no comparte esa postura, al servidor público no se le estaba obligando a revelar detalles sobre su actividad sexual o pormenores de su intimidad, mucho menos a *autoincriminarse* dentro de una actuación judicial. Lo que se esperaba es que, simplemente, manifestara su impedimento sobre la base de la existencia de una *amistad íntima* de orden

afectivo y/o sentimental, por ejemplo, tal como ocurrió en el caso citado en el que, por cierto, se declaró fundado el impedimento.

Ahora, si la decisión de sostener una relación «*subrepticia*» o extramatrimonial, como se menciona en el recurso, puso en vilo o se enfrentó al cumplimiento de sus deberes como servidor público, es claro que no se puede acudir a su derecho a la intimidad para que se le permita el ejercicio parcializado de la función de impartir justicia.

En otras palabras, si la libre configuración de la vida personal le conduce a una situación incompatible con el ejercicio de su función pública, al extremo de no poder declararse impedido dentro de un proceso judicial, es evidente que antes de alegar su derecho constitucional a la intimidad para incumplir sus deberes, debe apartarse del ejercicio de la función pública para garantizarles los derechos a todos los demás interesados en la actuación, e incluso a la misma sociedad.

Para la Sala es absolutamente claro que la garantía de transparencia e imparcialidad dentro de un proceso judicial, como componentes esenciales del derecho a un debido proceso, no puede depender de la *vida oculta* o de las intimidades del servidor público constitucionalmente encargado de dirimir una controversia e impartir justicia en un caso concreto.

En suma, contrario a lo que propone el recurrente, el entonces magistrado del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, por supuesto que tenía el deber de declararse impedido dentro del proceso judicial conocido como MACROMED, porque la apoderada de la parte demandante era su *amiga íntima*, con quien sostenía una relación afectiva, amorosa o sentimental.

Incluso, teniendo en cuenta lo que se declaró probado en este proceso penal, es evidente que las razones por las cuales el magistrado VARGAS BAUTISTA no se declaró impedido en el caso MACROMED, no tenían ninguna relación con la protección de su vida privada y su derecho a la intimidad, por lo que el argumento del recurrente no tiene vocación alguna de prosperidad.

Tampoco le asiste razón al recurrente cuando cuestiona a la Sala Especial de Primera Instancia por haber realizado «juicios morales», pues ello no corresponde a la verdad. En la sentencia impugnada se consignó:

La defensa tampoco se refirió a los llamados «celulares brujos». Si bien puede ser plausible que el acusado tuviera un teléfono alternativo para ocultar su amorío dado que era un hombre casado, no ocurre lo mismo con la testigo, quien no tenía una razón para disponer de un celular paralelo, pues, como lo dejó ver su propia hermana durante el juicio, nunca le conoció novios. En otras palabras, Eslava Montes no tenía una pareja formal a la cual tuviera que ocultarle su relación con el entonces magistrado.

Como se puede apreciar, el juzgador no está lanzando juicios morales contra nadie, simplemente está analizando la prueba para llegar a la conclusión de que el uso de teléfonos alternos o paralelos no tenía por finalidad encubrir su

relación amorosa u ocultarla de sus parejas, sino que, tal como lo declaró Eslava Montes, estaba relacionado con sus actividades ilícitas.

De otro lado, los recurrentes alegan que el prevaricato por omisión no se configura porque no existe el deber de declararse impedido; o al menos la acusación y la sentencia no refirieron exactamente de qué se trata el supuesto deber funcional omitido, ni su soporte legal.

La defensa técnica se pregunta, en qué lugar de la legislación se proyecta la obligación de declararse impedido cuando surja una causal que así lo amerite. Al respecto cita como ejemplo el artículo 100 de la Ley 600 de 2000, que no fue reproducido en la Ley 906 de 2004, que dispone que: *«los funcionarios judiciales deben declararse impedidos para conocer de actuaciones penales cuando exista respecto de ellos alguna causal de impedimento, tan pronto como se advierta su existencia a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes»*.

En respuesta a ese reproche, basta con recordar que en el escrito de acusación se señaló expresamente el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, reproducido también en el Código General del Proceso, que dispone que *«los magistrados, jueces y conjuces en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta»*.

Ahora, la cita de una sentencia de la Corte Constitucional, en la que se hace referencia a la institución de los impedimentos como una facultad excepcional de los

funcionarios para apartarse del conocimiento de un caso que por competencia deberían conocer, de ninguna manera significa que la manifestación de impedimento, cuando concurren sus circunstancias fundantes, es opcional o queda a la buena voluntad del servidor público, como erradamente lo entienden los recurrentes.

Por otra parte, la defensa técnica insiste en la atipicidad del prevaricato por omisión porque no se comprometió la imparcialidad del funcionario, la fiscalía no demostró justicia parcializada y en este proceso no se ha cuestionado la legalidad de la decisión. De hecho, se reitera que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no acogió todas las pretensiones de la parte demandante y que la abogada Eslava Montes apeló la decisión.

Los hechos probados indican que entre la abogada demandante y el magistrado ponente existía una relación de intimidad afectiva y amorosa. Además, que ellos mismos tuvieron intervención en el estudio previo del caso y la decisión de promover el proceso judicial. Y por si fuera poco, que ambos, abogada demandante y magistrado ponente, tenían un interés económico que se materializaría con la *cuota litis* sobre lo obtenido con la sentencia.

Entonces, desde el punto de vista de las entidades públicas demandadas y los intereses del Estado, de qué manera podría afirmarse con seriedad que no estaban comprometidas las garantías de transparencia e imparcialidad. Es que ello no depende únicamente de la

demostración de un prevaricato por acción, como equivocadamente lo entiende el recurrente.

En ese sentido, sí que resulta oportuna la cita incorporada en la sentencia impugnada, pues de qué manera podría obrar con probidad e independencia el magistrado ponente si tenía un interés directo en las resultas del proceso.

Que la sala de decisión del tribunal no haya prevaricado y que no se hayan acogido todas las pretensiones de la demanda, no significa que en las circunstancias anotadas no estuviera seriamente comprometida la imparcialidad del magistrado ponente. En el fallo de primera instancia se reiteró la jurisprudencia en la materia³:

En los casos en donde los funcionarios judiciales no se han declarado impedidos oportunamente, la Sala ha dejado sentado que para la configuración del delito, además de la omisión, es indispensable que ésta haya alterado la imparcialidad del juez llevándolo a no separarse del proceso con el fin de realizar actos contrarios a la ley, en detrimento de la rectitud y probidad de la administración de justicia. En consecuencia, si con la omisión no se lesiona la buena marcha de la administración, ni la rectitud e imparcialidad de las decisiones judiciales debido a que el funcionario actuó con independencia e integridad, la conducta carece de antijuridicidad.

En conclusión, respondidos los cuestionamientos de los impugnantes, la Sala confirma que la conducta atribuida al

³ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 53445.

acusado satisface los elementos típicos del delito de prevaricato por omisión.

6.6. La valoración del testimonio incriminatorio de Kelly Andrea Eslava Montes

Aunque no se trata de la única prueba incorporada al proceso, el testimonio de Eslava Montes cumplió un papel protagónico en la declaratoria de responsabilidad del ex magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA. Para la Sala Especial de Primera Instancia se trata de una declaración circunstanciada, consistente, coherente intrínseca y extrínsecamente, que amerita ser tenida como creíble.

Como la Sala comparte plenamente esa consideración, con la finalidad de dar respuesta a los cuestionamientos de los recurrentes, se presenta una reseña de ese testimonio que da cuenta de un penoso escenario de corrupción judicial en el que el ex magistrado acusado, junto con particulares y funcionarios judiciales, resolvió ponerle precio a su función de impartir justicia, en aras de satisfacer ilícitamente su ambición patrimonial.

Kelly Andrea Eslava Montes relató que en enero de 2007 ingresó al despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA como judicante, pero que posteriormente se desempeñó en varios cargos dentro del mismo despacho hasta el año 2010.

Indicó que desde marzo o abril de 2007, hasta noviembre de 2019, sostuvieron una relación personal de afecto, intimidad y lealtad que los llevó a vincularse

emocionalmente. Su relación se mantuvo oculta socialmente por la diferencia de edad y el estado civil del acusado, «*esas eran las reglas y así las acepté*».

Considera que el ex magistrado fue su mentor, la ayudó a salir de la situación de empleada y desarrollarse en el ejercicio profesional. La relación personal que tenían los llevó a comentar e intercambiar opiniones sobre los procesos que se adelantaban en el despacho del tribunal, fue así que surgió la remisión de asuntos por parte del magistrado.

Explicó que se le enviaban los documentos para que revisara la viabilidad que tenía el caso de la persona que se lo dio a conocer, se llamaba «*estudio de factibilidad*». Si el caso era viable, se decidía si ella iba a actuar como abogada demandante o «*tras bambalinas*» como asesora.

Ella se encargaba de informarle al magistrado sobre el asunto estudiado y él decidía la modalidad en que iban a exigirse o concretarse las coimas, es decir la definición de «*la ruta económica*». Relató que existían varias modalidades, si ella actuaba como abogada eso saldría del contrato de prestación de servicios profesionales en forma de cuota litis; pero, si no actuaba como abogada demandante, quien tenía que «*pilotear*» las exigencias económicas y hacerse cargo era el magistrado.

Como abogada litigante operaba desde una oficina en arriendo que era propiedad de VARGAS BAUTISTA, pero en el año 2012 se la transfirió a la mamá de Eslava Montes. Al respecto explicó que dentro de los casos que llevaban «*en*

compañía» ya se encontraba el caso JABOQUE, objeto de otra investigación, y se tuvo la necesidad de enajenar el inmueble para no generar una inhabilidad, pues parecería que la oficina donde trabajaba la abogada demandante era del magistrado ponente en ese caso, entonces se la vendió de afán a la mamá por \$100.000.000 y ella se los pagó en varias cuotas durante el 2014.

En relación con el caso MACROMED, la testigo relató que lo conoció desde el año 2013 (junio o julio), por remisión que le hizo el magistrado VARGAS BAUTISTA. Se le entregó un sobre con documentos para estudiar y presentar la acción contractual, tenía como origen una acción de tutela que ordenó la suspensión de una multa, proferida en el Consejo Superior de la Judicatura con ponencia del magistrado Angelino Lizcano.

Afirmó que VARGAS BAUTISTA fue la persona que le indicó que se reuniera con Alonso Ospina y que trabajarían en ese caso con *cuota litis* en el contrato. Y en efecto, se reunió con este y Bernardo Pacheco de MACROMED. Alonso Ospina era miembro de la junta directiva de COMFACUNDI, pero se le presentó a la abogada como «*garante de los intereses de Angelino Lizcano*», pues fue la persona que lideró el trámite de la acción de tutela ante el Consejo Seccional y Superior de la Judicatura que concedió el amparo.

La testigo explicó que nunca sabía cuánto le iba a corresponder exactamente de la *cuota litis*, pero que era claro que alguna parte le iba a tocar. Y en este caso, Alonso Ospina le solicitó que le hiciera cesión de una parte de esos derechos

económicos para garantizar los intereses que él representaba, «*así como yo le cargaba la maleta al magistrado VARGAS BAUTISTA, Alonso Ospina hacía lo propio con los intereses de Angelino Lizcano*».

En efecto, la abogada Kelly Andrea Eslava Montes celebró tres contratos de prestación de servicios, uno con cada integrante de la unión temporal y se pactó un 30% de lo efectivamente obtenido como *cuota litis*. Recibió el poder y radicó la demanda después de agotar el trámite conciliatorio, lo hizo el primer día en que el despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA ingresaba al sistema de oralidad. Afirmó que no hubo manipulación del reparto, que se le apostó a que una vez «*abierta la compuerta*», «*rogar a quien correspondiera*» para que el reparto le fuera asignado y efectivamente así fue.

La declarante explicó el trámite que tuvo ese proceso hasta el proferimiento de la sentencia y su actuación en las audiencias bajo la presidencia del magistrado VARGAS BAUTISTA. En ese contexto, expuso sobre el momento en que el despacho tuvo que integrar adecuadamente el contradictorio, por lo que el magistrado le comentó que la sentencia definitiva se iba a demorar.

En consecuencia, la testigo relató que el acusado le indicó que se reuniera con la gente de MACROMED, con la finalidad de solicitarles un adelanto del 10% sobre el valor esperado de la *cuota litis*, cosa que efectivamente procedió a hacer. De hecho, el contrato de prestación de servicios se modificó, se agregó un adelanto del 10% para la sentencia de primera instancia y nuevamente se hizo una cesión de

derechos litigiosos a favor de Alonso Ospina para garantizarle sus intereses.

Luego, la declarante refirió la manera como salió el fallo de primera instancia y como el acusado le manifestó que tenía que «ponerse la 10» para cobrar la referida modificación del contrato, pues «los compromisos con el magistrado VARGAS eran serios».

Eslava Montes afirmó que Bernardo Pacheco (MACROMED), le informó que no tenían manera de cumplir con esa modificación contractual, puesto que no contaban con el dinero para pagarles. Entre otras cosas la testigo refirió que, para ese momento, la Corte Constitucional ya había «tumbado» la sentencia de tutela del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo ponente fue el magistrado Angelino Lizcano, por lo que la multa que pesaba sobre ellos había recobrado vigencia.

La testigo comentó que su relación con el magistrado VARGAS BAUTISTA casi se volvió hablar del caso MACROMED porque no pagaban ese anticipo del 10%, por lo que se resolvió buscar a un abogado de su confianza para que iniciara un proceso ejecutivo laboral y cobrara la *obligación*.

También explicó lo ocurrido con la demanda ejecutiva presentada en contra de MACROMED, que no contaba con dinero para hacer frente a la *obligación* y estaban embargados. Dicho trámite culminó con una *transacción*

realizada por valor de \$100.000.000, que fueron recibidos en su totalidad por la abogada Eslava Montes.

Finalmente, la declarante manifestó que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue impugnada por todas las partes; en su caso, aseveró que lo hizo para «*proteger la sentencia*» y lograr que se mantuviera lo reconocido por la primera instancia. No obstante, indicó que el fallo fue revocado.

En relación con el caso PROTAG, la testigo expuso que lo conoció en agosto o septiembre de 2015. El acusado le solicitó que recibiera a una persona en su oficina para que orientara el caso y saliera bien. Así fue como se produjo su primera reunión con el abogado Fernando Gaitán, apoderado de la sociedad PROTAG.

Estudiado el caso, Eslava Montes le sugirió al abogado Gaitán que se presentaran tantas demandas como fueran necesarias, para que alguna se repartiera al despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA, se admitiera con prontitud y se lograra la acumulación de las restantes bajo el criterio de mayor antigüedad.

En efecto, el abogado Fernando Gaitán radicó varias demandas. La demanda líder era aquella en la que la sociedad PROTAG era la demandante y la Superintendencia de Sociedades la demandada, las restantes eran en nombre de empleados o trabajadores, como la de Gerardo Gastón Castillo, representante legal de la compañía.

La testigo explicó que la primera demanda que se admitió y notificó fue la que le correspondió al despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA, siendo esta la más antigua, y por ende se pudo acumular la demanda de la compañía PROTAG en contra de la Superintendencia. Y no se acumuló nada más, se dejó únicamente la de Gerardo Gastón Castillo, que fue la que le correspondió por reparto al acusado y se acumuló la de PROTAG, que había sido asignada a un magistrado de la otra subsección.

En este asunto PROTAG, Eslava Montes precisó que no actuó como apoderada, pero se encargó de la elaboración de la demanda, hizo acompañamiento a los accionantes y su hermana intervino en la actuación procesal como perito, actividades por las que recibió \$50.000.000

En «*víspera o coetáneo*» con la fecha de la sentencia de primera instancia en el caso PROTAG, el acusado le solicitó a Kelly Andrea Eslava que le recibiera en su nombre un apartamento de tres habitaciones en el municipio de Mosquera (Cundinamarca) y un vehículo Mercedes Benz Cabriolet 200.

La testigo declaró que a través del abogado Fernando Gaitán recibió el vehículo y el inmueble referido. En el caso del apartamento expuso que, tal como se lo comunicó al acusado, utilizó a una tía para que la propiedad quedara a su nombre, pues la declarante afirmó que no tendría cómo justificar eso en su patrimonio.

En efecto, el inmueble fue transferido desde una constructora a una persona llamada Fabiola Eslava. Según la testigo, por dicha operación no se pagó absolutamente nada. Y en el caso del vehículo Mercedes Benz, manifestó que Fernando Gaitán se lo dejó en la casa y le entregó los documentos de traspaso en la oficina.

Los movimientos u operaciones que relató la testigo sobre estos dos bienes, tuvieron ocurrencia en la última semana de junio y la primera semana de julio de 2018. La sentencia de primera instancia en el caso PROTAG fue proferida el 20 de junio de 2018, con ponencia del magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.

Los recurrentes cuestionan la valoración que hizo la Sala Especial de Primera Instancia sobre este testimonio, especialmente porque consideran que no se tuvieron en cuenta las respuestas ofrecidas durante el conainterrogatorio y porque se desconoció el contenido de algunos documentos.

6.7.1. Cohecho propio en caso MACROMED

La defensa técnica asegura que mediante el conainterrogatorio logró establecer que Eslava Montes no le hizo ninguna promesa remuneratoria al acusado. A tal efecto transcribe lo siguiente:

2:19:58 Doctora ¿usted personalmente le hizo algún ofrecimiento al doctor Vargas Bautista, relativo a lo que usted iba a obtener de sus honorarios al doctor Vargas Bautista?

2:20:17 No, era él a mí.

A ver, por favor, respóndame sí o no, ya sabe.

2.20.24 ¿Usted personalmente le hizo algún ofrecimiento al doctor Vargas de la plata de sus honorarios en este proceso?

2:20.34 No, yo no le ofrecí nada.

Como se explicó en el punto 6.4.2. de esta providencia, la hipótesis acusatoria no está construida sobre la idea de que la abogada Eslava Montes era la persona que le ofrecía dádivas o remuneraciones a VARGAS BAUTISTA.

Y eso tampoco fue declarado por ella en el interrogatorio directo, luego sus respuestas no entrañan ninguna incoherencia, ni tienen capacidad para infirmar la acusación. Por el contrario, la testigo reiteró que era el acusado quien hacía los ofrecimientos.

El recurrente enfrenta esta situación indicando que, si era VARGAS BAUTISTA quien hacía los ofrecimientos, eso no correspondería con los verbos rectores de aceptar o recibir del cohecho y el delito a tener en cuenta sería otro.

No obstante, como se explicó en 6.4.2. y se expone con claridad en el testimonio directo de Eslava Montes, el magistrado VARGAS BAUTISTA le enviaba los clientes a la oficina para estudiar el caso y luego definía la «ruta económica» con la que iban a trabajar. En el caso MACROMED, se hizo mediante el pacto de una *cuota litis* en el contrato de prestación de servicios.

Por tanto, ese contrainterrogatorio no tiene el alcance impugnatorio que los recurrentes le asignan.

La defensa técnica y material exponen que mediante el contrainterrogatorio se logró demostrar que los demandantes nunca le propusieron la recepción de una dádiva a VARGAS BAUTISTA, a través de la abogada Eslava Montes. A tal efecto transcriben las preguntas del defensor:

2:20:24 ¿Usted personalmente le hizo algún ofrecimiento al doctor Vargas de la plata de sus honorarios en este proceso?

2:20:34 No, yo no le ofrecí nada.

2:20:38 Doctora, a usted le consta o no le consta, si el señor Neira, representante legal de Macromed, le hizo algún ofrecimiento al doctor Vargas Bautista.

2:20:56 No me consta.

2:21:02 Doctora, en lo que tiene que ver con los 50.000.000 de pesos que aparecen en el contrato de prestación de servicios, ¿usted le compartió algo al doctor Vargas Bautista de ese dinero?

2:21:28 No, no, señor.

2:21:43 ¿Doctora, a usted le consta o no le consta si el señor Bernardo Pacheco le hizo algún ofrecimiento de dinero al doctor Vargas Bautista?

2:21:58 No señor no me consta.

2:22:03 De los otros 2 representantes de las empresas con las cuales usted firmó el contrato, el señor Luis Eduardo Salgar Rincón, ¿le consta si le hizo algún ofrecimiento al doctor Vargas Bautista a través suyo?

2:22:33 No señor.

2:22:34 El señor Armando Ariza Quintero, le consta o no le consta si le hizo algún ofrecimiento al doctor Vargas Bautista relativo a una dádiva.

2:22:47 No señor.

Pero, nuevamente se contrainterrogó a la testigo sobre algo que nunca afirmó en su declaración. La abogada Eslava Montes relató lo que provenía de su conocimiento directo,

incluyendo lo que conversaba con el acusado, con quien tenía una relación cercana y constante.

En turno de redirecto, la testigo explicó que afirmaba el conocimiento de la existencia de la promesa remuneratoria porque tenía una relación personal con VARGAS BAUTISTA, conversaban sobre los casos que llevaban, los clientes fueron remitidos por el propio magistrado y lo que se iba a repartir provenía de la *cuota litis* pactada en el contrato de prestación de servicios.

Las respuestas de Eslava Montes en conainterrogatorio, tal como se le indicó que las contestara, demuestran que ella nunca presenció que alguno de los representantes de MACROMED le hubiera ofrecido dinero al procesado, pero es que la testigo en ningún momento declaró algo que pueda considerarse contrario, como para alegar una inconsistencia o minar su credibilidad.

Los recurrentes consideran que las respuestas de Eslava Montes en conainterrogatorio conllevarían a una decisión de carácter absolutorio, pero la Sala encuentra que las mismas no tienen la capacidad de dejar sin piso la estructura probatoria de la sentencia impugnada.

Es pertinente recordar que Eslava Montes empezó su actividad litigiosa en el año 2010, en una oficina de propiedad de VARGAS BAUTISTA, con quien sostenía una relación desde que fue judicante en el Tribunal. ¿De qué manera podría llegar a su conocimiento el multimillonario caso de MACROMED? Pues, la testigo relató lo siguiente:

El caso MACROMED es un caso que yo conozco en el año 2013, calculo yo que tuvo que haber sido sobre los meses de junio o julio quizás, es un caso que empieza siendo remitido, un buen día a mí me llama el magistrado VARGAS y me dice, oye recógeme aquí en el tribunal, entonces lo recojo ahí en las escaleras de la Avenida La Esperanza y él me entrega un sobre con unos documentos y me dice échale ojo a estos documentos, estúdialos, revisa que viabilidad le ves a esto, porque el propósito es presentar la acción contractual de esta empresa, entonces, dentro de la confianza que siempre nos tuvimos le pregunté que de dónde venía el caso, entonces él me manifestó que acababa de tener un almuerzo con Angelino Lizcano que en ese entonces era magistrado de la Sala Disciplinaria de la Judicatura y de quien yo sabía que ellos eran amigos, no en vano conocía su agenda y sus vínculos personales, el medio que le rodeaba, entonces me dice que acababa de almorzar con Angelino y le contó que él estuvo en ese caso con una tutela y que aparentemente quedó todo cimentado para la acción contractual, entonces le digo bueno, listo, yo reviso eso, nos tomamos un café, lo vuelvo y lo dejo en la oficina para que continúe su jornada (...)

Bueno, por orden del magistrado VARGAS BAUTISTA, él me menciona que debo tener una reunión con un señor de nombre ALONSO OSPINA, quien me va a orientar y me va a contar cómo está estructurado el caso y los pormenores de las reclamaciones de los integrantes de la empresa Unión Temporal MEDISAN cierto, y que una vez me reúna con ellos tengo, así me lo expresa, tengo que tener claro que hay que celebrar un contrato de prestación de servicios y que en ese contrato la cuota litis debía ser distribuida entre los intereses del magistrado VARGAS BAUTISTA, del señor Angelino Lizcano y Kelly Eslava, entonces ahí vamos los tres, esa fue la explicación, la razón para que esa distribución se presentara, pues que el caso se lo había presentado Angelino Lizcano al magistrado Vargas y eso era motivo suficiente para incluirlo dentro de la relación del contrato.

En los días siguientes me reúno con el señor Alonso Ospina y él me narra los pormenores del caso, que son los mismos que les acabo de contar, anexamos alguna documentación. Y en días posteriores me reúno con uno de los dueños de MACROMED de nombre Bernardo Pacheco Maldonado, quien también resuelve otras dudas que a uno le van saliendo dentro del estudio jurídico que realiza y a partir de ahí empezamos a estructurar una hoja de ruta de cómo se va a manejar jurídicamente el caso.

Es claro que la testigo no estuvo presente en alguna reunión entre los representantes de MACROMED y el magistrado VARGAS BAUTISTA. Pero también lo es que, después de la ocurrencia de los hechos que se acaban de transcribir: (i) Kelly Eslava Montes actuó como abogada demandante en representación de MACROMED; (ii) se firmó contrato de prestación de servicios profesionales con *cuota litis* del 30%; (iii) se hizo una cesión de derechos litigiosos para garantizar la parte correspondiente a Alonso Ospina o los intereses que representaba; (iv) el caso MACROMED fue repartido al despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA.

Además, la testigo contextualizó las razones por las cuales se estaba consultando la radicación de una demanda administrativa ante el Tribunal de Cundinamarca, pues coetáneamente se había fallado una acción de tutela en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, a juicio de la declarante, con toda seguridad sería *revocada* en la Corte Constitucional, como efectivamente ocurrió; lo que indica la existencia de un uso indebido del mecanismo constitucional en dicho alto tribunal en este asunto.

Entonces, le asiste razón a la Sala Especial de Primera Instancia cuando concluye que, a pesar de que Eslava Montes no estuvo presente, se evidencia un acuerdo entre VARGAS BAUTISTA y los representantes de MACROMED en el marco del expediente administrativo, *«pues de qué otra manera podría explicarse que estos hayan concurrido directamente a la oficina de Eslava Montes, su gregaria criminal, para sentar los pormenores de la remuneración ilícita en el marco del cohecho.»*

Ahora bien, Eslava Montes ofrece un relato incriminatorio directo, declara que la *cuota litis* del 30% que pactaron, en un asunto que superaría los 20 mil millones de pesos, tendría que ser repartida con VARGAS BAUTISTA y Alonso Ospina en representación de Angelino Lizcano, pues como se indicó el caso habría tenido su origen en una tutela fallada en el Consejo Superior de la Judicatura que suspendió una multimillonaria multa.

Sobre este conocimiento de la testigo de cargo, la Sala Especial de Primera Instancia, con acierto, consideró:

Aquí, es menester recordar que se encuentra ampliamente probado que VARGAS BAUTISTA no solo mantenía una relación sentimental con la testigo, sino que además se comunicaban subrepticamente para gestionar actividades ilegales sobre los expedientes judiciales a su cargo.

En esa línea, lo referido por ella respecto de las instrucciones ilícitas impartidas por el encausado, tanto para influir en el proceso contencioso administrativo como para ajustar el monto y la forma de pago de las coimas, provienen de su conocimiento directo sobre lo ocurrido.

No se trata, como lo sugiere el letrado, de un simple relato de oídas ni de apreciaciones derivadas de terceros, por el contrario, el relato de Eslava Montes se origina en su participación en el acuerdo ilícito y de su interacción personal con VARGAS BAUTISTA.

Así las cosas, la versión de la testigo se mantiene incólume, pues el conjunto probatorio demuestra, con holgura, la inmediatez de su percepción.

Pero hay más. Aunque no se encuentre relacionado en el escrito de acusación (y no tendría por qué estarlo si no fue seleccionado como hecho jurídicamente relevante), la Sala Especial de Primera Instancia también tuvo en cuenta como elemento indicador que la testigo declaró que, aunque el porcentaje convenido debía pagarse cuando se cumpliera la sentencia, el acusado le indicó que se contactara con los demandantes para modificar el contrato de prestación de servicios y anticipar un 10% pagadero con la sentencia de primera instancia. Así lo relató:

...estando en junio de 2015 el proceso para sentencia, para ese momento yo tenía contacto permanente y cotidiano con el magistrado VARGAS, entonces en una de las reuniones y me dice, llevé el proyecto a Sala y me están diciendo que hay que integrar adecuadamente el contradictorio, entonces esto se va a demorar, si, si ustedes miran, más o menos la demanda se tuvo que haber presentado en 2014, entonces hablar de junio de 2015, pues ya había pasado año y medio de trabajo y entonces el magistrado me dice, mire, aquí toca que usted hable con los dueños del proceso para que les pida un pago por la sentencia de primera instancia, porque esto se va a alargar, el magistrado me dice que me tengo que reunir con los líderes de MACROMED, reúnanse con ellos y pídale que toca pagar por la sentencia de primera

instancia por lo menos el 10% de lo que salga, porque sacar una sentencia en primera instancia después de año y medio, esto se está volviendo una pista de no acabar, a cambio nosotros en el tribunal integramos el contradictorio y ellos pueden asegurar que tengan una sentencia positiva en primera instancia.

Es así como tengo una reunión con el señor Alonso Ospina, garante de los intereses de Angelino Lizcano, y con uno de los dueños de la empresa MACROMED, que es Bernardo Pacheco, y le planteo que el magistrado VARGAS BAUTISTA está solicitando un reconocimiento del 10% por dar vía libre o negar las pretensiones totales ante la ausencia de pruebas de sustento y mandar el proceso a perder y que se entiendan en apelación.

Sobre los hechos que se acaban de transcribir, en el juicio oral quedó demostrado que: (i) la modificación aludida quedó plasmada en un otrosí al contrato de prestación de servicios; (ii) se realizó una nueva cesión de derechos litigiosos a favor del sujeto Alonso Ospina; (iii) efectivamente se tuvo que integrar el contradictorio y la sentencia del tribunal se produjo en febrero de 2016; (iv) MACROMED no cumplió con el compromiso de pagar el 10% con la sentencia de primera instancia; y (v) según Kelly Andrea Eslava, por presión de VARGAS BAUTISTA, se presentó una demanda ejecutiva en contra de MACROMED para hacer efectivo el 10% pactado.

Con ese panorama probatorio, sumado a los chats registrados entre Eslava Montes y Bernardo Pacheco, que dan cuenta de la existencia del proceso ejecutivo y las dificultades de MACROMED para pagar la modificación del contrato inicial, la Sala concluye que no es cierto que el

contenido del contrainterrogatorio de la defensa conduce a una decisión de carácter absolutorio.

La defensa técnica, con la finalidad de cuestionar la valoración probatoria de la primera instancia, se pregunta si es viable que un particular se comprometa a pagar una *coima* sin saber cuál será el funcionario corrompido. La cuestión surge porque la remisión del caso para estudio se hizo a mediados de 2013, el contrato de prestación de servicios es de finales del mismo año y la demanda fue radicada en junio de 2014.

Este planteamiento desconoce completamente los hechos probados y la manera como según la testigo Eslava Montes, “*trabajaban*” los casos que se llevaban en el despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA.

Es cierto que para finales de 2013 no se sabía el despacho al que le iba a corresponder la demanda, pero es que la remuneración se pactaba en forma de *cuota litis* dentro de un contrato de prestación de servicios y su pago dependía de lo efectivamente obtenido con la sentencia definitiva. MACROMED no tenía absolutamente nada que perder con la suscripción del contrato, no se trataba de una dádiva pagada sin conocer destinatario.

Pero, además, se recuerda que el caso fue remitido por VARGAS BAUTISTA a Eslava Montes, que en efecto actuó como abogada de la demandante MACROMED y que su demanda fue repartida al despacho del acusado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ahora bien, aunque no se demostró la manipulación del sistema de reparto, la abogada demandante explicó que demoró la radicación de la demanda luego de agotar el trámite conciliatorio, para esperar a la primera hora del primer día en que el despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA ingresaba al sistema de oralidad; agregó que se le apostó a que una vez «abierta la compuerta», «rogar a quien correspondiera» para que el reparto le fuera asignado, como efectivamente ocurrió.

De otro lado, el recurrente destaca que la «coima supuestamente pactada en el contrato de honorarios», se iba a dar hasta el final del proceso con el pago de la sentencia, lo que implicaba esperar los resultados de la segunda instancia. Entonces, se pregunta si es regla de la experiencia que alguien pacte sobre un hecho incierto y además pague una cuota de honorarios sin conocer el resultado de la segunda instancia.

En respuesta al recurrente, debe decirse que no tiene nada de extraño que la *cuota litis* se pacte con un porcentaje sobre lo efectivamente pagado a los demandantes, es decir, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, pues la cuota se deducirá de lo que realmente se obtenga, no de lo que hipotéticamente se pretenda.

Adicionalmente, se reitera que MACROMED no pagó ninguna *coima* o cuota por adelantado sobre valor incierto, en el contrato inicial la *cuota litis* del 30% se pagaría sobre lo obtenido con la sentencia definitiva. Y eso es lo que, según Eslava Montes, se repartirían con el magistrado VARGAS

BAUTISTA y Angelino Lizcano, “representado” por Alonso Ospina, a quien efectivamente se le cedieron parte de los derechos económicos desde la firma del contrato de prestación de servicios.

En cambio, lo que no es común, es que se pague una multimillonaria suma sobre un dinero que no se ha recibido y cuya recepción es incierta. Probablemente por eso, entre otras cosas, MACROMED nunca pagó la modificación del contrato que fijó una cuota del 10% para la sentencia de primera instancia.

La testigo Eslava Montes declaró que la iniciativa para cobrar un 10% anticipado provino del acusado. Lo cierto es que el contrato se modificó y con posterioridad al fallo de primera instancia se inició un proceso ejecutivo para intentar cobrar dicho porcentaje.

Lo verdaderamente extraño, aunque no imposible, sería que MACROMED hubiese pagado casi 2 mil millones de pesos por el 10% de anticipo de *cuota litis* sin conocer los resultados del proceso en segunda instancia. Los chats entre Eslava Montes y Bernardo Pacheco de MACROMED, demuestran la imposibilidad que tenían para cumplir la modificación contractual y la molestia por dicho cobro anticipado, al punto que, según la abogada, amenazaron con denunciar los hechos delictivos.

En relación con este capítulo del caso MACROMED, los recurrentes cuestionan la valoración del testimonio de Eslava Montes, puesto que consideran que estaría

demostrado que ella era autónoma en la definición de los términos del contrato y la fijación de los porcentajes en la *cuota litis*.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que para ese momento, junio de 2015 (modificación del contrato inicial para pactar 10% de anticipo), febrero de 2016 (proferimiento de sentencia de primera instancia) y los meses subsiguientes hasta 2017 (intentos de cobro del anticipo y demanda ejecutiva), el cohecho atribuido a VARGAS BAUTISTA se había consumado tiempo atrás, pues la remisión del caso a la oficina de Kelly Eslava se hizo a mediados de 2013 y la presentación de la demanda que correspondió al despacho del acusado se hizo en junio de 2014.

En segundo lugar, la testigo declaró que el procesado remitía los casos a su oficina y que ella recibía las indicaciones sobre la modalidad que se iba a adoptar, entre otras cosas, pero en ningún momento aseveró que estuviera subyugada o que no tuviera posibilidad de tomar alguna decisión por cuenta propia.

Está demostrado que Eslava Montes buscó a un abogado de su confianza para que presentara demanda ejecutiva en contra de MACROMED, con la finalidad de asegurar el pago del 10% del anticipo.

Los chats entre Eslava Montes y Bernardo Pacheco, no solo acreditan la existencia de esa demanda ejecutiva y las dificultades que tenía MACROMED para pagar anticipadamente esa suma de dinero, sino que demuestran

que a la abogada se le propuso que pensara en sus intereses y recibiera 100 millones de pesos para dar por terminada esa reclamación, sin perjuicio de la restante *cuota litis* que seguía pactada para la sentencia de segunda instancia.

En su testimonio, Eslava Montes declaró sin rodeos que transó esa iniciativa ejecutiva por un valor de 100 millones de pesos, que se los pagaron en cuotas de 10 millones, que no le compartió nada a VARGAS BAUTISTA y que su decisión le trajo molestias con el acusado, pero que igual siguieron manteniendo su relación.

Y otro tanto ocurrió con la citada modificación del contrato en junio de 2015, cuando se pactó el anticipo del 10% para la sentencia de primera instancia. Como ya se indicó, también fue necesario realizar una nueva cesión de derechos litigiosos sobre una parte de lo acordado a favor de Alonso Ospina, quien, según la testigo, agenciaba los intereses de Angelino Lizcano.

La defensa indagó a la declarante sobre la razón por la cual, en esa nueva cesión de derechos litigiosos a favor de Alonso Ospina modificó la proporción de una tercera parte a la mitad, a lo que contestó que lo hizo por «*liberalidad*».

Entonces, la defensa técnica concluye que VARGAS BAUTISTA no tenía control sobre la forma en que Eslava Montes pactaba sus honorarios, ni habría incidido en la forma en que ella efectuó y modificó el contrato.

Y si ello es así, entiende el recurrente, la hipótesis de la fiscalía se infirma, «*pues los hechos indican que fue la abogada*

litigante la que de liberalidad pactó las modificaciones del contrato sin que el acusado participara en tales actuaciones y menos que con anterioridad se hubiese hecho un acuerdo ilícito entre los demandantes y el acusado».

La Sala no comparte la conclusión del recurrente. Si la testigo reconoce que decidió el porcentaje en la segunda cesión de derechos a favor de Alonso Ospina y que transó con Bernardo Pacheco el trámite ejecutivo porque MACROMED no tenía recursos económicos, estaban embargados y le ofrecieron 100 millones de pesos; eso de ninguna manera descarta que el magistrado VARGAS BAUTISTA haya acordado o aceptado participar en la *cuota litis*, a cambio de proferir una sentencia favorable a los intereses de MACROMED.

En casos de cohecho, donde los dos extremos que participan en la negociación de la función pública están cometiendo una conducta punible, contar con un testigo con conocimiento directo como Eslava Montes es excepcional.

La Sala no desconoce que Kelly Andrea Eslava Montes ofrece su declaración en el marco de un principio de oportunidad, pero tal como se consideró en primera instancia, encuentra que se trata de un testimonio sumamente detallado, consistente a pesar de su prolongada exposición, que no incurre en contradicciones, que tiene corroboración de muchos aspectos con otros elementos de prueba y que exhibe un conocimiento directo privilegiado, lo que en conjunto genera que se le trate como una declaración inculpativa confiable.

La defensa técnica propone como aspectos para minar su credibilidad lo siguiente:

(i) La testigo expuso varias versiones sobre el valor del contrato de honorarios que incluye la *coima*. La declarante corrigió que la *cuota litis* no era del 25% como se dijo en la acusación, sino que los documentos dieron cuenta del 30% y luego otra.

Se trata de un aspecto insustancial, que no demuestra incoherencia ni mendacidad. La testigo explicó que se equivocó en la cifra, inicialmente mencionó que la *cuota litis* era de un 25%, pero revisando el contrato escrito advirtió que lo pactado fue una cifra mayor, el 30%. La diferencia entre una u otra cifra carece de cualquier impacto en la valoración del testimonio de Eslava Montes.

(ii) La defensa insiste en afirmar que la testigo mintió porque nunca se reunió con el ex magistrado Angelino Lizcano.

Al respecto es importante recordar que Eslava Montes relató que el caso MACROMED, tuvo su origen en una tutela fallada por el Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia de Angelino Lizcano. Y que en dicho trámite constitucional intervino Alonso Ospina, o sea, la misma persona que el entonces magistrado VARGAS BAUTISTA remitió a su oficina para presentarle el caso y que según la testigo velaba por la parte de la *cuota litis* que le correspondía a Lizcano. Eslava Montes refirió que se reunió dos o tres

veces con dicho ex magistrado, una en Yanuba del norte de Bogotá y otra en el edificio Covinoc.

Revisado el conainterrogatorio de la defensa se hace evidente que, para impugnar la credibilidad de la testigo, le exhibieron un fragmento de una declaración anterior rendida ante la fiscalía, en la que Eslava Montes contestaba que nunca se había reunido con Angelino Lizcano.

No obstante, además de la protesta anticipada de la fiscalía, en turno de redirecto se exhibió el fragmento audiovisual por mayor tiempo, quedando claro que la testigo contestó que nunca se reunió con Angelino Lizcano para el tema de discutir las cuotas o acordar los porcentajes, lo que no permite concluir eso que propone el recurrente (se advierte además un uso desleal de la declaración previa).

(iii) El pacto ilícito se estableció en la acusación en el año 2014, pero la testigo se refirió al año 2013.

Como ya se explicó, la testigo relató el caso MACROMED desde que se lo remitieron para estudio a su oficina a mediados de 2013, pero el contrato de prestación de servicios profesionales se firmó en diciembre del mismo año y la demanda administrativa se presentó, una vez agotada la fase conciliatoria, en junio de 2014. En ese mismo mes, el entonces magistrado VARGAS BAUTISTA avocó conocimiento como magistrado ponente.

Se advierte con facilidad que lo que señala la defensa, no constituye inconsistencia, contradicción o mentira atribuible a la declarante.

(iv) El chat con Bernardo Pacheco, en el que se hace referencia a “*Bigotes*” es del año 2017, pero la acusación establece que la sentencia de primera instancia se profirió el 17 de febrero de 2016.

Nuevamente, se trata de un aspecto ajeno a la credibilidad de la testigo. El chat al que se hace referencia ocurre entre Bernardo Pacheco y Kelly Eslava, en el que el primero asevera que la firma de la abogada Eslava «*sensibiliza a Bigotes*».

La declarante confirmó que así se referían al magistrado VARGAS BAUTISTA en esas conversaciones, pero ella misma se encargó de precisar que probablemente estaban hablando de un asunto diferente a MACROMED.

Ahora, es cierto que la sentencia de primera instancia del caso MACROMED fue proferida en febrero de 2016, pero de ahí en adelante surgió la situación del cobro del anticipo del 10% de la *cuota litis* y la demanda ejecutiva en contra de MACROMED, lo que explica que se hayan encontrado chats o interceptaciones entre Bernardo Pacheco y Kelly Eslava del año 2017, pues para ese momento la fiscalía ya adelantaba investigaciones para develar este entramado de corrupción judicial. Y tampoco se puede dejar de lado que la abogada continuaba como apoderada de MACROMED en el trámite de la segunda instancia.

Analizados los aspectos propuestos por los recurrentes, la Sala no encuentra ningún mérito para modificar las

conclusiones probatorias de la Sala Especial de Primera Instancia.

6.7.1. Cohecho propio en caso PROTAG

El caso PROTAG es otro de los asuntos que llegó a la oficina de Kelly Andrea Eslava Montes, por remisión directa del entonces magistrado VARGAS BAUTISTA. Al igual que en el caso MACROMED, la remisión del cliente y los documentos se hizo con la finalidad de estudiar la viabilidad de presentar una demanda administrativa, por lo que la intervención del acusado, nuevamente comenzó desde antes que le fuera asignado el asunto en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Pero, a diferencia del caso MACROMED, el papel de la abogada Eslava Montes no sería el de apoderada de la parte demandante, sino el de asesora y acompañante del proceso administrativo. Y, por lo mismo, la eventual dádiva o remuneración para el magistrado ponente no saldría de *cuota litis* en un contrato de prestación de servicios, sino que sería pactada de manera independiente.

La demanda presentada por el abogado de PROTAG, al igual que la demanda del caso MACROMED, le correspondió al despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA, aunque como lo indica la prueba, fue necesaria la realización de una acumulación para asegurar la demanda *líder* o principal en manos del acusado.

La atribución de cohecho propio al entonces magistrado ponente del caso PROTAG, radica en que por intermedio de

su *amiga* Eslava Montes, recibió un Mercedes Benz Cabriolet 200 y un apartamento de tres alcobas en Mosquera, a cambio de favorecer los intereses de la sociedad demandante dentro del radicado 2015-02358, que cursaba en su despacho.

El vehículo y el apartamento fueron efectivamente recibidos por Eslava Montes. La entrega de los bienes se realizó a finales de junio de 2018. La sentencia de primera instancia en el caso PROTAG fue proferida el 20 de junio de 2018. En la entrega de los dos bienes tuvo participación directa el abogado Fernando Gaitán, apoderado de la compañía PROTAG.

Al igual que en el caso MACROMED, la abogada Eslava Montes entregó un detallado testimonio incriminatorio en contra de su *compañero de fechorías*, el exmagistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA. Los recurrentes, por su parte, ofrecen argumentos para tratar de minar la credibilidad concedida a la testigo, a partir de algunas respuestas en contrainterrogatorio.

Entonces: (i) el acusado, siendo magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió a los *clientes* del caso PROTAG a la oficina de Eslava Montes; (ii) entre Eslava Montes y VARGAS BAUTISTA existía una relación íntima; (iii) Eslava Montes les elaboró la demanda y su oficina rindió un dictamen pericial, le pagaron 50 millones por su trabajo; (iv) la demanda líder de PROTAG llegó finalmente al despacho de VARGAS BAUTISTA; (v) en la misma semana de proferimiento de la sentencia de primera instancia, el abogado de PROTAG buscó a Kelly Eslava para hacerle

entrega de los bienes; (vi) Eslava informó que recibió el automóvil y el apartamento porque VARGAS BAUTISTA le solicitó que los recibiera, puesto que no tenía como incorporarlos a su patrimonio.

Los recurrentes dejan de lado el anterior contexto y sostienen que lo declarado por la testigo carece de corroboración. Pero, cómo se explica que el entonces magistrado le remitiera estos casos de alto valor económico a Kelly Andrea Eslava, o cómo se explica que haya admitido prontamente la demanda de Gerardo Gastón Castillo, para poder acumular hacia su despacho la reclamación de PROTAG, cuya demanda elaboró su *amiga íntima*.

La explicación de Eslava Montes es sencilla, poniendo de presente su conocimiento personal aseveró que el exmagistrado es un *comerciante* y las sentencias son tan solo un *negocio*. Por tanto, aunque declaró que no sabía cuánto acordó VARGAS BAUTISTA por la sentencia en el caso PROTAG, si fue enfática en precisar que recibió en su nombre el apartamento, el Mercedes Benz Cabriolet y que, además, lo vio en una camioneta que el mismo acusado le asoció con el caso PROTAG; pero lo relacionado con este último vehículo no fue incluido en el escrito de acusación.

Así, la defensa técnica sostiene que el cohecho está construido sobre la recepción de dádivas ilegales a favor de VARGAS BAUTISTA, consistentes en dos bienes que nunca entraron al patrimonio del acusado, siempre estuvieron con Eslava y, como se demuestra en los chats, ella también trabajo en ese proceso. Por ello, la teoría de la defensa es que

la abogada prestó una asesoría y le pagaron con una remuneración en especie que posteriormente le achacó al acusado.

Para la Sala esa postura no es de recibo. Eslava Montes declaró que por su asesoría y el peritazgo de una de sus hermanas que es contadora recibió 50 millones de pesos, de cuyas transacciones a cuenta bancaria existe alguna corroboración en los chats con el abogado Fernando Gaitán, apoderado de PROTAG.

Pero, lo más relevante, es que la testigo explicó que los bienes no ingresaron a su patrimonio porque no eran suyos, pertenecían al exmagistrado VARGAS BAUTISTA y solo se prestó para recibirlos según sus indicaciones. Los bienes se recibieron en junio/julio de 2018 y pocos meses después se produjo la primera captura de Eslava Montes por uno de estos asuntos de corrupción judicial.

El recurrente también cuestiona a la declarante porque, para hacer ver una posible manipulación del reparto, relató que les preparó la demanda en seis paquetes, cuando la fiscalía demostró que solo se presentaron dos demandas que se acumularon.

Lo que Eslava Montes declaró, es que ella misma les sugirió que presentaran tantas demandas como fueran necesarias en nombre de PROTAG y sus trabajadores, para que al menos una de ellas le correspondiera al magistrado VARGAS BAUTISTA. De esa manera se garantizaría que el

acusado admitiera pronto la demanda asignada y pudiera acumular las restantes bajo el criterio de mayor antigüedad.

Es cierto que la testigo hizo referencia a un número de «*como cuatro*» y «*seis paquetes*», pero eso carece de relevancia porque en sus respuestas aclaró que ella no actuó como demandante y la radicación de las demandas corrió por cuenta del abogado Fernando Gaitán, apoderado de PROTAG, por lo que el número total de demandas presentadas podía corroborarse con los documentos del proceso.

Lo que sí resulta relevante y de paso escandaloso, es que efectivamente se presentaron al menos dos demandas; una de ellas, radicada el 15 de octubre de 2015 en nombre de Gerardo Gastón Castillo, representante legal de PROTAG, le correspondió al despacho del magistrado VARGAS BAUTISTA, quien la admitió el 28 de octubre siguiente. Y luego, bajo el criterio de antigüedad, el acusado ordenó la acumulación de la demanda presentada en nombre de PROTAG, que era la demanda *líder* y le había correspondido a otro despacho.

Entonces, no es que la testigo Eslava Montes haya querido «*hacer ver una posible manipulación del reparto*», es que la estrategia que se diseñó para asegurar que la demanda de mayor valor le correspondiera finalmente al acusado funcionó a la perfección. La prueba demuestra que la multimillonaria sentencia a favor de PROTAG fue proferida con ponencia del magistrado VARGAS BAUTISTA.

El siguiente reproche del recurrente parte de este fragmento del testimonio de Eslava Montes:

Si, yo tuve conocimiento, que en vísperas de la sentencia de primera instancia el magistrado hizo unas exigencias económicas.

De cuánto no lo sé, pero hizo exigencias económicas y sustento lo que digo porque él me pide que le reciba un apartamento en mi patrimonio y para ese momento, pues yo no tenía como justificar ese ingreso. Entonces me dice qué hago, cómo lo hago, cómo me vas a ayudar, le digo pues la otra sería que lo recibiera una tía que es soltera y no tiene hijos y que ella me haga el favor porque va a creer en su sobrina y entonces, eh, ella va a recibir el apartamento.

Y también me pide que le reciba un vehículo. El apartamento es un apartamento de 3 habitaciones en el municipio de Mosquera. Y el vehículo es un Mercedes Benz E200 placa NCR142 o 192, ese es el vehículo que tenía que recibirle, cierto, y en días posteriores a la emisión de la sentencia de primera instancia también me reúno con él y encuentro que ha cambiado de vehículo y está en una camioneta Mercedes Benz 350, entonces le pregunto, oye cambiaste el carro, y me dice sí mira , es que lo recibí por PROTAG y está a nombre de Gustavo Dager y me mostró la tarjeta de propiedad (...)

Para restar mérito al conocimiento de la testigo, la defensa alega que ella no percibió el acuerdo corrupto, tan solo lo dedujo. La Sala no encuentra ninguna construcción ilógica en la deducción de la testigo, como ella misma lo declaró los bienes no se los ganó en una «rifa», el magistrado le solicitó que se los recibiera en su nombre, se los entregó el abogado de PROTAG y la entrega se produjo en fecha coetánea con la sentencia. Entonces, ¿se necesitaba que Eslava Montes estuviera presente en el momento del acuerdo

ilícito para saber que lo que estaba recibiendo era una coima?
Para la Sala la respuesta a ese interrogante es negativa.

Para entender los siguientes reparos de los recurrentes, es necesario anticipar que: (i) Kelly Eslava recibió materialmente el vehículo Mercedes Benz en junio de 2018, con un traspaso abierto de su propietario inicial; (ii) El apartamento en Mosquera fue transferido mediante escritura pública, de una inmobiliaria/constructora a Fabiola Eslava, tía de la abogada Eslava Montes; (iii) ambos bienes fueron transferidos al patrimonio de Kelly Eslava en febrero de 2020, porque al provenir de actos de corrupción del exmagistrado VARGAS BAUTISTA, se los entregó a la fiscalía en el marco del principio de oportunidad.

Los recurrentes, con la finalidad de sugerir que los bienes eran realmente de Eslava Montes, o que en todo caso no guardaban ninguna relación con el acusado, pretenden que se le otorgue valor a lo que consta en los documentos, sin perjuicio de lo demostrado en este proceso penal. Por ejemplo, el apartamento de tres habitaciones en Mosquera, según documentos públicos, fue adquirido por una persona de nombre Fabiola Eslava, quien pagó 230 millones en efectivo por su adquisición a la inmobiliaria 3AD.

Esa postura defensiva no es acogida por la Sala, pues desconoce el régimen probatorio del proceso penal, sus reglas de apreciación y valoración de la prueba y el principio de libertad probatoria, que permite demostrar los hechos jurídicamente relevantes y cualquier circunstancia de interés para la solución correcta del caso, con los medios de prueba

establecidos en la Ley 906 de 2004 y cualquier otro medio técnico o científico que no vulnere los derechos humanos.

En lo que respecta al vehículo Mercedes Benz, la prueba obrante en el proceso demuestra: (i) el propietario para el año 2013 era César Augusto Rojas García; (ii) En ese año, Rojas García negoció el vehículo con Gerardo Gastón Castillo, representante legal de PROTAG; (iii) la negociación se hizo a cambio de un lote, el traspaso de Rojas García a Gastón Castillo se hizo abierto para facilitar su negociación posterior; (iv) el abogado Fernando Gaitán, apoderado de la empresa PROTAG, le entregó materialmente ese vehículo a Kelly Andrea Eslava en junio de 2018; (v) también le entregó el traspaso abierto, donde seguía apareciendo Rojas García como propietario; (vi) en febrero de 2020, el vehículo se traspasa “de Rojas García” a Kelly Eslava, a efectos de su entrega a la Fiscalía General de la Nación.

César Augusto Rojas García no tiene ninguna relación con este entramado de corrupción, pero la fiscalía lo convocó al juicio oral como testigo, con la finalidad de demostrar que su vehículo pasó a manos de Gerardo Gastón Castillo, gerente de PROTAG; y que ese mismo automotor es el que el abogado Fernando Gaitán, apoderado de PROTAG, le entregó a Eslava Montes por indicación del entonces magistrado VARGAS BAUTISTA.

El recurrente, haciendo caso omiso de lo que implica la negociación de un vehículo con traspaso abierto, contrainterrogó al testigo Rojas García de la siguiente manera:

Defensa: usted le ha respondido en el directo a la señora fiscal, que el acuerdo con ese carro originario fue del año 2013, sin embargo el documento trae fecha del año 2020.

Rojas García: si señor.

D: cuéntenos por qué es que usted le ha dicho a la señora fiscal que ese documento le llegó en blanco, ¿quién le llevó ese documento a usted para que hiciera ese traspaso?

RG: el mensajero de don Gerardo Castillo.

D: a ver, y eso fue en el año 2020 ¿cierto?

RG: no señor, en 2013.

D: no señor, me estoy refiriendo y si quiere con mucho gusto señor Rojas y con la anuencia de la presidencia le vuelven a poner el documento para que usted reconozca las fechas ¿quiere recordarlo exactamente?

RG: si señor, en lo que acabo de ver es que el documento dice 2020, pero como yo le acabo de decir a la doctora, los documentos se firmaron en blanco, únicamente se colocan en el formato de traspaso los datos del motor, las características del carro y yo lo firmo, coloco mi huella. Luego, en un segundo documento, es el contrato de venta que se firmó, autenticó y está en blanco totalmente. Y otro tercer documento, es el mandato que se firma, y ese mandato es para que otra persona vaya y haga las vueltas del traspaso.

D: vamos a ver, entonces vamos a ir simplemente cuando yo le diga por favor pare es porque la respuesta la necesito hasta ese instante, no se extienda más. En últimas nos dice que su transacción fue en el año 2013.

RG: sí.

D: pero los documentos aparecen firmados en el 2020.

RG: sí.

D: usted dejó entonces 7 años en blanco esos documentos.

RG: pues sí, sencillamente lo vendí y ya. Se supone que así como él me hizo la escritura del lote que yo le compré, pues así mismo yo le hice sus papeles y chao, nunca supe nada más.

D: ah, muy bien, o sea que a usted no lo contrataron en el año 2020 para esa transacción ¿cierto?

RG: no, no, no, para nada, porque pues para eso precisamente uno firma un traspaso abierto y aparte de eso uno no sabe, o sea uno supone que a alguien...

D: señor Rojas, que pena con usted, la respuesta en sencilla y por eso entienda un poco, no quiero mortificarlo, esto tiene una técnica. Entonces, usted me ha dicho que duró 7 años con esos documentos, pero en el año 2020 no tuvo ningún contacto para que se hiciera esa transacción, ¿correcto? ¿en el año 2020?

RG: eh no, ningún contacto. ¿puedo aclarar algo?

(...)

D: bueno, y entonces señor Rojas, usted le respondió en una pregunta a la fiscal sobre el tema del precio que aparece ahí, 55 millones de pesos, y su respuesta es que no recibió ningún dinero por ese carro ¿verdad?

RG: no señor, porque yo no hice ningún negocio con ese carro, yo sencillamente vuelvo y repito lo di en parte de pago por la compra de un lote al señor Gerardo Castillo.

D: eso quiere decir que la información que está ahí consignada, 55 millones de pesos, es una información que no es veraz ¿cierto?

RG: mmm pues yo diría...veraz...solo digo no.

D: por supuesto, uno puede decir que esa información no es veraz señor Rojas ¿verdad?

RG: pues podría decir o no, lo que sucede es que cuando uno deja el documento en blanco la persona puede colocar el valor que quiera.

D: claro, y por supuesto, cuando colocó el valor la persona que llenó ese formulario le estaba cargando a usted en el año 2020, 55 millones de pesos a su patrimonio. Y eso, ahora sí respóndame, ¿no es cierto?

RG: no, claro que no.

Cesar Rojas García declaró que transfirió su vehículo a Gerardo Gastón Castillo, con traspaso abierto, en el año 2013 y nunca supo nada más, ni tenía por qué realizar otra transacción sobre el mismo vehículo. En lo que respecta al año 2020, como es obvio, declaró que no conoció ni tuvo

contacto con Kelly Andrea Eslava Montes, quien aparece como compradora del vehículo por 55 millones de pesos.

Como ya se indicó, en febrero de 2020, Eslava Montes transfirió a su patrimonio el apartamento y el vehículo para entregárselos a la Fiscalía General de la Nación en el marco del principio de oportunidad.

Para la entrega del Mercedes Benz, se tuvo que utilizar el traspaso que estaba abierto desde el 2013. Así, el entonces propietario César Rojas García figura como vendedor y Kelly Andrea Eslava Montes como compradora, por un valor de 55 millones de pesos.

La defensa técnica, haciendo caso omiso de la dinámica de la compraventa de vehículos con traspaso abierto (que desde 2027 dejará de ser una práctica permitida en Colombia), termina cuestionando a la Fiscalía por utilizar un contrato «*espurio*» de traspaso del automóvil de César Rojas a Kelly Eslava y recibirle bienes de procedencia ilícita a la testigo.

El recurrente se refiere a que la dirección y el teléfono de Rojas García no corresponden al dato verdadero y el valor de 55 millones de pesos no fueron pagados en realidad por Eslava Montes a Rojas García; lo que, además de tener explicación en la mencionada práctica comercial, no infirma ni pone en duda lo declarado por la testigo sobre los hechos jurídicamente relevantes.

Como se reseñó, el apartamento fue transferido por una empresa inmobiliaria a la tía de Eslava Montes. La gestión notarial fue coordinada por Fernando Gaitán, abogado de

PROTAG, con la abogada Kelly Eslava, desde el mismo día en que se profirió la sentencia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto es, desde el 20 de junio de 2018, hasta la primera semana de julio cuando se protocolizó la escritura pública.

Tal como ocurrió con el vehículo Mercedes Benz, el apartamento fue transferido a nombre de Kelly Andrea Eslava Montes en febrero de 2020, para ser entregado a la dirección de bienes de la Fiscalía como parte de la reparación en el principio de oportunidad.

El recurrente propone cuestionamientos que en nada afectan la confiabilidad en el testimonio de cargo y que no desvirtúan la demostración de los hechos jurídicamente relevantes.

(i) Se cuestiona a la inmobiliaria 3AD por prestarse para la transferencia del inmueble a la tía de Eslava Montes, sin que ella pagara un peso por la transacción; (ii) reprocha que la fiscalía no haya establecido el nombre del inversionista o propietario del inmueble que autorizó su transferencia a Fabiola Eslava; (iii) denuncia que se consignó una falsedad en las transacciones realizadas sobre el apartamento porque en ellas se consignó que el valor de 230 millones de pesos fue recibido en efectivo a satisfacción.

A pesar de lo que censura el recurrente, lo que todo ello demuestra es que, efectivamente, personas relacionadas con la empresa PROTAG, demandantes en el proceso que cursaba en el despacho del exmagistrado acusado, para la

época de la sentencia favorable transfirieron de manera gratuita un apartamento de tres alcobas a la tía de la abogada Kelly Eslava Montes.

Ahora bien, es cierto, como lo indican los recurrentes, que la fiscalía no demostró de manera directa la relación entre la inmobiliaria que transfirió el apartamento a la tía de Eslava Montes y la empresa PROTAG; pero también lo es, que además del testimonio circunstanciado de Eslava Montes, se contó con los chats cruzados entre Fernando Gaitán, apoderado de PROTAG, y la testigo de cargo.

En uno de los diversos chats incorporados al proceso, el abogado Gaitán le indica a Eslava Montes que lo único que necesitan es la cédula de ciudadanía de la persona compradora (o sea Fabiola Eslava), en la Notaría 1ª del Círculo de Bogotá, que coincide con el despacho notarial que protocolizó la escritura de compraventa. En interrogatorio directo la testigo precisó:

Fiscal: quiere decir usted entonces, en su respuesta, que para adquirir este apartamento a nombre de su tía Fabiola Eslava Prieto el aquí acusado Vargas Bautista no le entregó los doscientos treinta millones de pesos para cancelarlos.

EM: no, no me entregó un solo peso, me dijo simplemente preséntate en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, concreté una cita a través del abogado Fernando Gaitán con un señor César Casallas, que era la persona que iba a coordinar el trámite escritural en la Notaría Primera, mi tía se presenta, firma la escritura y posteriormente sale el respectivo registro.

Los recurrentes insisten en que la declaración de la testigo carece de respaldo en otros medios de prueba, por lo que sostienen que sería Eslava Montes quien tenía el control sobre las exigencias económicas y el curso del proceso administrativo, al punto que fue la persona que recibió los bienes y era la única que mantenía comunicación con Fernando Gaitán, sin que algún chat o interceptación telefónica demuestre contacto directo entre personas de PROTAG y VARGAS BAUTISTA.

Es cierto que es la testigo Eslava Montes quien declara sobre la remisión del caso PROTAG para su estudio y quien relata la programación de algunas reuniones entre el abogado de PROTAG y el acusado VARGAS BAUTISTA, siempre en un Carulla del barrio Pablo VI; pero ello no significa ausencia del conocimiento necesario para declarar la responsabilidad penal del acusado.

Como se ha destacado a lo largo de esta providencia, son diversos los elementos que corroboran las circunstancias relatadas por la testigo, que se suman al hecho de que Eslava Montes, con quien el acusado tenía una estrecha relación, fungía como intermediaria en una serie de casos de alto valor económico que llegaron al despacho del exmagistrado VARGAS BAUTISTA, con ocasión de demanda o asesoría de su aliada criminal.

Y es que, sobre la ausencia de mayores elementos provenientes de chats o interceptaciones telefónicas, no se puede dejar de lado que Eslava Montes explicó que utilizaban teléfonos «brujos», que entraron en alerta desde el caso

JABOQUE y que supieron desde tiempo atrás que serían investigados.

Sobre este planteamiento de los recurrentes, quienes destacan que la testigo respondió en conainterrogatorio que nunca estuvo presente en alguna reunión entre el acusado y los representantes de PROTAG, la Sala coincide con la respuesta del juzgador de primera instancia:

En relación con dicha conclusión, el defensor sostiene que la testigo no requería de la concurrencia del entonces magistrado para dirigir el proceso desde las sombras, pretendiendo involucrarlo con el fin de eludir su propia responsabilidad frente a las exigencias ilícitas formuladas a los demandantes.

Tal hipótesis alternativa se fundamenta en que su prohijado nunca tuvo contacto con los representantes de PROTAG, puesto que no quedó registro alguno de su participación, ni en los intercambios de mensajes, ni en la demás documentación incorporada por el ente acusador.

Esta Sala se aparta radicalmente de esa teoría, toda vez que la falta de comunicación entre aquellos y el entonces magistrado tiene explicación en el acuerdo previo que este hizo con Eslava Montes, conforme al cual toda la interlocución con los demandantes se canalizaría a través de ella, quien a su vez lo mantendría informado mediante «celulares brujos».

En consecuencia, la tesis de la defensa no alcanza siquiera el umbral de plausibilidad, en tanto ningún elemento de juicio la respalda y, por el contrario, los medios probatorios la respaldan.

Y se debe agregar que la hipótesis de la defensa, consistente en que la abogada Eslava Montes hacía las exigencias económicas y los pactos ilícitos con los

demandantes en casos como PROTAG, con desconocimiento pleno del exmagistrado VARGAS BAUTISTA, resulta inverosímil si se tiene en cuenta la relación íntima o de noviazgo que sostenían los involucrados, lo que se suma a que Eslava Montes, aunque actuara como asesora, hacía presencia en algunas actuaciones públicas del proceso.

De otro lado, la defensa material alega que los bienes recibidos por Eslava Montes no eran para él, puesto que la testigo de cargo los tuvo en su poder por cerca de dos años y nunca se los entregó. De hecho, en lo que respecta al vehículo, recuerda que la propia declarante reconoció que lo utilizaba en algunas oportunidades.

Este planteamiento no es de recibo para la Sala, pues la testigo fue clara al explicar que la solicitud de recibir los bienes en nombre del acusado surgió por la imposibilidad de recibirlos e incorporarlos al patrimonio directamente, con mayor razón cuando Eslava Montes mencionó en varias oportunidades que para ese año ya estaban investigados y se habían ordenado interceptaciones telefónicas, lo que era de su conocimiento porque lo averiguó en los registros judiciales.

Prueba de lo anterior, es que los bienes fueron recibidos en junio de 2018 y Eslava Montes fue capturada tres meses después, luego es evidente que la entrega efectiva de los bienes al entonces magistrado VARGAS BAUTISTA estaba completamente vedada.

La testigo declaró que la entrega de los bienes por parte de los representantes de PROTAG, se produjo en la «*víspera*» o «*coetáneo*» con la sentencia de primera instancia, lo que ha generado una serie de ejercicios argumentativos y probatorios por parte de la defensa material, para acreditar que la entrega de los bienes se produjo con posterioridad al fallo del 20 de junio de 2018.

Sin más, le asiste razón al recurrente en que la entrega material del vehículo se produjo el 26 de junio de 2018; y la firma de la escritura del apartamento ocurrió en la primera semana de julio. Esto significa que la entrega de los bienes no se produjo con anterioridad o en la *víspera* del proferimiento de la sentencia.

Pero también es cierto que los chats con el abogado Fernando Gaitán, analizados con detalle en la sentencia impugnada, demuestran inequívocamente que el contacto para la entrega de los bienes comenzó desde el 20 de junio de 2018, lo que coincide con exactitud con la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Y, en todo caso, para la Sala es claro que la entrega material de los bienes en la *víspera*, en fecha coetánea o en una semana posterior, en nada modifican las conclusiones probatorias sobre los hechos jurídicamente relevantes en el caso PROTAG.

Lo mismo ocurre con el debate que se propone sobre si Eslava Montes estaba enterada o no, de la fecha exacta de proferimiento de la sentencia a favor de PROTAG, pues la

testigo declaró que asoció el contacto para la entrega de los bienes con el proferimiento del fallo, lo que con días de más o con días de menos, finalmente coincide con la realidad.

Se reitera que la argumentación que propone el recurrente, para que el contenido de los documentos sea tenido por cierto, sin importar lo que enseñe la prueba practicada dentro del proceso penal, desconoce el régimen probatorio de la Ley 906 de 2004 y el principio de libertad probatoria.

A manera de ejemplo, el impugnante propone tener por cierto que Fabiola Eslava, a comienzos de julio de 2018, efectivamente pagó 230 millones de pesos en efectivo a la constructora 3AD, para adquirir un apartamento de tres alcobas en Mosquera; negociación en la que, según escritura pública, ni Kelly Eslava, ni Fernando Gaitán, ni CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA tuvieron alguna injerencia o participación.

Sin lugar a dudas, se trata de una postura inadmisibles que implicaría obligar al juzgador penal a desconocer la realidad probatoria del proceso y el sistema de valoración de la sana crítica.

El punto es tan absurdo, que según el recurrente se tendría que dar por cierto que el apartamento en Mosquera se transfirió tres veces, con igual número de escrituras públicas y que, en las tres oportunidades, se pagaron 230 millones de pesos en efectivo a satisfacción del comprador, como consta en los documentos.

Es claro que una cosa es la presunción de autenticidad de un documento a efectos de su incorporación en la audiencia de juicio oral y, otra muy diferente, es la valoración probatoria sobre su contenido y alcance, en el contexto de unos hechos penalmente investigados.

Por último, aunque la Sala tiene presente que, en virtud del principio de limitación y de la prohibición de reforma peyorativa, no puede realizar ninguna modificación que empeore el capítulo de la dosificación punitiva de la sentencia, si llama la atención a la Sala Especial de Primera Instancia y a la judicatura en general, para que al momento de valorar las circunstancias relacionadas con la concesión de la prisión domiciliaria, como mecanismo sustitutivo de la pena principal de prisión, en casos de especialísima gravedad y lesividad para la administración de justicia y la legitimidad del Estado Social y Democrático de Derecho, se sopesen también las funciones retributivas⁴ y de prevención general asignadas a la pena, en pro de afianzar el significativo valor de interiorizar que el actuar criminal bajo ninguna circunstancia vale la pena. La edad y las condiciones generales de salud son referentes importantes al momento de valorar la concesión de beneficios y subrogados penales, pero no son los únicos. Graves actos de corrupción deben reprocharse en forma que las decisiones penales tengan un alcance comunicativo adecuado.

7. Conclusión

⁴ Sobre la función retributiva de la pena en la valoración de la concesión de la libertad condicional, ver CSJ AP4975-2024, 4 sep. 2024, rad. 67037.

Como se anunció, a partir del estudio de la actuación procesal y de la resolución de los aspectos impugnados, la Sala de Casación Penal está en capacidad de confirmar la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, toda vez que se encuentra acreditada más allá de toda duda la ocurrencia de los delitos objeto de decisión y la responsabilidad penal de CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA en ellos.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2026, por la Sala Especial de Primera Instancia en contra de CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.

2. INFORMAR que en contra de esta providencia no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

FRANCISCO JOSÉ SINTURA VARELA

RICARDO POSADA MAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria