



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

SEP 079-2023
Radicación N° 00059

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 67

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Aprobado el acuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y los ciudadanos JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ exgobernadores del departamento de Guainía, en relación con las actuaciones radicadas en la Corte con los números 00059, 00264 y 00360; así como respecto de las identificadas en la Fiscalía con los números 110016000102201900308, 110016000102201900386 y 110016000102201700254, procede la Sala a dictar la sentencia correspondiente por los punibles de concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación, cohecho propio, corrupción al sufragante, violación del régimen legal o

constitucional de inhabilidades e incompatibilidades y fraude procesal, cometidos en concurso.

IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS

OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.002.803, expedida en Inírida (Guainía), nació el 29 de julio de 1983 en Inírida (Guainía), 39 años de edad, hijo de Luis Humberto Rodríguez y Olivia Sánchez, casado, economista de profesión, Magister en gestión pública, se desempeñó como Gobernador del Departamento de Guainía entre los años 2012-2015.

JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.045.269 de Villavicencio, nació el 18 de mayo de 1974 en Villavicencio (Meta), hijo de Carlos Enrique Zapata y Ascensión Parrado, casado, administrador público de profesión. Entre los años 2012 y 2013 se desempeñó como Secretario de Gobierno del Departamento de Guainía y algunas veces como gobernador encargado. Posteriormente, entre 2016-2019 ejerció como gobernador titular del Departamento de Guainía.

ANTECEDENTES

1.- SÍNTESIS DE LOS HECHOS ACEPTADOS POR LA DEFENSA Y AVALADOS POR LA SALA EN AUDIENCIA DE APROBACIÓN DEL PREACUERDO CELEBRADO CON LA FISCALÍA-

En contra de los exgobernadores del departamento de Guainía, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, la Fiscalía General de la Nación llevó a cabo diversas investigaciones por delitos conexos que la Sala, mediante auto de 8 de noviembre de 2021, acumuló en un solo trámite con ocasión del preacuerdo a que llegó con aquellos posteriormente aprobado.

De esta suerte, teniendo en cuenta que la sentencia involucra seis procesos distintos seguidos contra los dos ex - Gobernadores, a efectos de hacer comprensibles los hechos jurídicamente relevantes en el marco de dichas actuaciones y que sirven de fundamento a este pronunciamiento, se presentarán individualmente por cada proceso de manera separada, advirtiéndolo, con alguna salvedad, que los mismos corresponden a los expuestos por la Fiscalía tanto en las respectivas audiencias de formulación de imputación, como en los escritos de acusación de los procesos que llegaron hasta dicha fase, así como en el preacuerdo celebrado y avalado por la Sala, que por supuesto se constituye en elemento que normativamente reemplaza la acusación.

1.1.- Resumen de los hechos a que aluden los procesos acumulados en que los imputados admitieron su responsabilidad penal, y de la aprobación hecha por la Sala de la imputación fáctica y jurídica.

Las aludidas actuaciones son las siguientes:

1.1.1.- HECHOS DEL PROCESO NÚMERO 1 (Radicado 110016000102201600369), DELITOS IMPUTADOS Y CARGOS ACEPTADOS.

En este proceso figuran como imputados los señores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación en favor de terceros, respecto de quienes, los días 2 y 24 de octubre de 2018 se llevaron a cabo sendas diligencias de formulación de imputación¹, respectivamente de cuyos cargos ninguno se allanó.

En relación con la facticidad se precisa que los señores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, en ejercicio del cargo de gobernadores de departamento, incurrieron en la ejecución de 6 conductas antijurídicas de interés indebido en la celebración de contratos y 6 de peculado por apropiación en favor de terceros, comportamientos que tuvieron ocurrencia en la ejecución de 5 contratos de obra, celebrados para la construcción de sistemas de acueducto y alcantarillado en diferentes localidades del corregimiento de Barrancominas, municipio de Inírida y, demás, derivados de un contrato de interventoría suscrito para vigilar los anteriores.

1.1.1.1.- Los contratos cuestionados.

De manera específica se les reprocha tales conductas vinculadas con los siguientes contratos:

¹ Fls. 46, 91, 138-142 C. 1 Sala Especial de Primera Instancia.

1.1.1.1.1.- Contrato 068 de 2013, por la suma de \$1.364.873.500.00, para la construcción del sistema de acueducto en la localidad de Pueblo Nuevo, corregimiento de Barrancominas.

1.1.1.1.2.- Contrato 069 de 2013, por la suma de \$1.355.576.695.00, para la construcción del sistema de acueducto en la localidad de Minitas corregimiento de Barrancominas.

1.1.1.1.3.- Contrato 070 de 2013, por la suma de \$1.415.465.689.00, para la construcción del sistema de acueducto en la localidad de Carpintero, corregimiento de Barrancominas.

1.1.1.1.4.- Contrato 204 de 2013, por la suma de \$1.220.490.007, para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado sanitario en la localidad de Mapiripana, corregimiento de Barrancominas.

1.1.1.1.5.- Contrato 205 de 2013, por la suma de \$1.399.666.350, para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado en la localidad de La Unión, corregimiento de Barrancominas.

1.1.1.1.6.- Contrato 079 de 2013, por la suma de \$472.948.216, para realizar la interventoría a la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado en las localidades de Mapiripana y la Unión, y la construcción del sistema de acueducto en las localidades de Minitas, Carpintero y Pueblo Nuevo, corregimiento de Barrancominas, Departamento de Guainía.

La investigación determinó que luego de asumir el cargo de gobernador del departamento de Guainía, OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ concretó los procesos de contratación con cargo a los recursos del plan departamental de aguas, convocó los trámites licitatorios y suscribió los respectivos contratos, en los que se dio inicio a la ejecución de las obras respecto de las cuales se autorizaron modificaciones, lo que implicó revisar el diseño de la estructura y presentar el diseño de una torre para soportar tanques prefabricados de almacenamiento de agua potable, estableciéndose inconsistencias en el porcentaje de ejecución de la obra reportado frente al realmente ejecutado y, además, que el pago realizado superaba significativamente el valor de lo construido, irregularidades que continuaron incluso una vez posesionado el nuevo gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, a tal punto que en visita realizada por la Contraloría General de la República a finales de 2016, concluyó que ninguno de los cinco acueductos estaba en funcionamiento.

1.1.1.2.- Los delitos imputados.

A los acusados se les endilgó y éstos aceptaron el concurso delictivo homogéneo, heterogéneo y sucesivo de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación.

1.1.1.2.1.- Respecto de los punibles de interés indebido en la celebración de contratos es de decirse que los convenios que dieron lugar a la atribución de responsabilidad penal se tramitaron mediante un proceso distante de ser transparente, caracterizado por el interés de los gobernadores RODRÍGUEZ

SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO por beneficiar a los contratistas, quienes estaban estrechamente vinculados con personas cercanas a aquellos. Además, los proponentes y contratistas en los distintos procesos básicamente eran los mismos, a tal punto que unos cedían el lugar a otros para la adjudicación del contrato.

Pese a los compromisos adquiridos por la gobernación con el Ministerio de Vivienda, se decidió modificar las cantidades de obra y por ende el objeto de cada uno de los contratos.

Básicamente se trata de las ilicitudes cuya configuración se sustenta en que los proponentes y contratistas que participaban en los procesos de selección cuestionados eran los mismos en uno y otro proceso, de tal suerte que para efectos de concretar su aspiración y materializar el interés de los gobernantes, en los específicos procesos de contratación unos cedían el lugar a otros para ser todos contratistas; como que iguales proponentes participan en dos procesos licitatorios y cada uno de ellos era seleccionado para uno de los contratos, como así se advierte en torno a los contratos 204², 205³, 068⁴ y 069⁵ de 2013.

² En el proceso licitatorio 013 de 2012, que se adelantó en el mismo tiempo, se tiene que nuevamente se presenta la Unión Temporal CAM, y esta vez, los señores Héctor Julio Pedraza Sánchez e Israel Guerrero Bernal conforman Unión Temporal Acueducto Carpintero PG 2012 y se presentan como proponente, pero entra un tercer proponente que naturalmente sería el seleccionado, el consorcio Carpintero 2012 representado por Javier Ricardo Piñeros Rojas al que pertenece el señor Camilo Andrés Orozco Segura y con este Consorcio se suscribió el contrato 070 de 2013

³ El contrato 205 de 2013 fue celebrado con la Unión Temporal 2013 La Unión, representada por Francisco Ricardo Romero Boscán, de la que hizo parte el señor José Leonidas Moreno Sabogal y Mauricio Forero, respecto de quienes también se definió un particular interés en ser favorecidos.

⁴ Iván Contreras Carrillo es el representante legal de dos de las empresas que conforman la unión temporal CAM, contratista del contrato 068 de 2013, convocatoria a la que se presentó la Unión Temporal Acueducto Pueblo Nuevo HI 2012

⁵ Héctor Julio Pedraza Sánchez e Israel Guerrero Bernal fueron proponentes de manera paralela en el proceso de licitación 014 de 2012 con la Unión Temporal Acueducto Minutas 2012 y 015 de 2012 con la Unión Temporal Acueducto Pueblo Nuevo HI, seleccionados en el primero que dio lugar al contrato 069 de 2013, al que también se presentó la unión temporal CAM.

Cabe señalar que proponentes y contratistas seleccionados simplemente hicieron parte de un grupo de ingenieros dispuestos a la presentación de propuestas para celebrar contratos que a la postre no ejecutarían, pero que les permitía acceder a los recursos del erario.

Incluso, para efectos de evidenciar el interés de los gobernadores acusados, después de iniciada la ejecución de los contratos, en el “*comité de obras*” realizado el 17 de mayo de 2013, inexplicablemente los contratistas al unísono decidieron objetar los diseños y el alcance de las obras definido desde los estudios previos, incluidos en el anexo de los pliegos de condiciones, con lo cual de manera ilegal se variaron los diseños aprobados por el Comité Técnico del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y, por ende, se permitió modificar el objeto mismo del contrato.

La situación contractual descrita sólo encuentra explicación en el interés que les asistió a los gobernadores del departamento en el proceso de selección y adjudicación de los contratistas, el cual se cumplió durante la administración de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y también en los días en que JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO realizó tal encargo.

Se trata de circunstancias contractuales a partir de las cuales se evidenció el interés de los gobernadores de favorecer a los contratistas, para que después de firmados los convenios, todos ellos estuvieran de acuerdo en llevar a cabo el “*comité de obras*” y convenientemente dispuestos a objetar los diseños,

incluso antes de iniciarse su ejecución; actividad ilícita en la que también participó la representante legal de la firma interventora.

En ese sentido es de destacar que conforme aparece en la documentación contractual, pese al compromiso contenido en el convenio 048 de 2009, suscrito entre la administración departamental y el Ministerio de Vivienda, y las obligaciones legales estipuladas en los decretos 3200 de 2008 y 2246 de 2012, como acto posterior demostrativo del interés ilícito de los mandatarios departamentales, se decidió suscribir las actas de modificación de cantidades de obra y, por esa vía, modificar el objeto del contrato, desconociendo que el proyecto viabilizado y aprobado en comité técnico por la administración nacional era el que debía ser ejecutado.

La documentación aportada respecto de la actividad contractual de la Gobernación de Guainía, desde el año 2012 y hasta concluida la administración de ZAPATA PARRADO, develó la concentración de todos los constructores de acueductos alrededor del señor WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS, quien posteriormente constituyó la empresa INGENIERÍA WH SAS para contratar con el departamento; pero, además, que fue la persona quien en este caso particular, ejerció el control de la gestión de los proponentes y contratistas en el programa de acueductos, por tratarse del ciudadano que mantenía una estrecha relación con los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, de naturaleza contractual y financiera, por cuya vía se materializaba el interés de éstos.

Las circunstancias fácticas y jurídicas descritas permiten afirmar el interés indebido que tuvo la administración departamental en cabeza de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO, en la celebración de los contratos tanto de obra de acueductos y alcantarillados como en el de interventoría, para beneficiar los intereses económicos de terceros; operación ilegal que no hubiera sido posible sin la contratación interesada de la interventoría, la cual era fundamental para que después resultara posible la modificación de los diseños viabilizados por el Ministerio y, por ende, de las obras, amén de que con su anuencia se concretó el desembolso de recursos públicos.

Así las cosas, se concluye que se trata de seis (6) conductas típicas de interés indebido en la celebración de contratos, en concurso homogéneo, atribuibles a los doctores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO, quienes intervinieron directamente en el trámite, celebración y ejecución de los contratos fuente de responsabilidad.

1.1.1.2.2.- Respecto de los delitos de peculado por apropiación, cada uno de ellos tuvo lugar en tanto los pagos se realizaron a los contratistas por unas obras que no fueron ejecutadas conforme a lo viabilizado por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial⁶, que se concretó en los siguientes valores desembolsados:

⁶ De esta situación se da cuenta en los informes de supervisión de obra, y visitas técnicas a las obras de que se da cuenta en la evidencia allegada por la Fiscalía. Ver Fls. 74 y ss. carpeta 4; 71 y ss. carpeta 5; 71 y ss. carpeta 6; 88 y ss., carpeta 8; 79 ss. carpeta 9; así como las resoluciones en que se declara el incumplimiento de los referidos contratos y el informe técnico de la visita administrativa especial realizada por la Contraloría General de la República a los lugares de ejecución de los contratos Fls 151 y ss. carpeta 11.

(i).- Contrato 068, con objeto en el acueducto de Pueblo Nuevo, por la suma de \$1.017.381.251.00; (ii).- Contrato 069 para la construcción del acueducto de Minitas, por la suma de \$1.195.044.941.00; (iii).- Contrato 070 para la construcción del acueducto Carpintero, por la suma de \$1.194.429.258.60; (iv) Contrato 204 para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado de Mapiripana, por la suma de \$931.701.622.80 y; (v) Contrato 205 para la construcción del acueducto y alcantarillado de La Unión, por la suma de \$1.031.861.798.00.

Además, la apropiación ilegal de recursos públicos en favor de terceros, producto del contrato 079 de interventoría, se infiere del pago que se le hizo al contratista en cuantía de \$212.826.697.00, por una actividad que éste no cumplió acorde al objeto contratado.

En tales circunstancias, conforme a la evidencia recaudada, se trata de seis (6) conductas de peculado por apropiación que en cada caso superan la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁷, razón por la que se reprocha la conducta punible descrita en el numeral segundo del artículo 397, en concurso homogéneo, en cuantía total de \$5.583.245.568,40.

1.1.1.3.- Cargos aceptados por los acusados.

Por virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía y aprobado por la Sala, los doctores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y

⁷ En el año 2013, el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a \$589.500, lo que significa que 200 SMLMV equivalían a \$117.900.000

ZAPATA PARRADO aceptaron responsabilidad penal por los siguientes cargos:

1.1.1.3.1.- Coautores de seis (6) delitos de interés indebido en la celebración de contratos – Art. 409 del Código Penal (contratos Nos. 068, 069, 070,204, 205 y 079 de 2013) en concurso homogéneo.

1.1.1.3.2.- Coautores de seis (6) conductas de peculado por apropiación, en favor de terceros, de que trata el inciso 2º del artículo 397 del Código Penal, en concurso homogéneo, en cuantía total de \$5.583.245.568,40.

En total se trata de doce (12) delitos realizados en concurso homogéneo y heterogéneo, llevados a cabo con las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 1 y 10 del artículo 58 del Código Penal, en razón a que (i) fueron ejecutados recursos públicos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad, como son los acueductos en zonas apartadas del departamento de Guainía para beneficiar comunidades indígenas y (ii) cometidos en coparticipación criminal, circunstancia predicable no sólo de la concurrencia de los dos gobernadores, sino, además, de contratistas e interventoría.

1.1.2.- HECHOS DEL PROCESO NÚMERO 2 (Radicado 110016000102201700152), DELITOS IMPUTADOS Y CARGOS ACEPTADOS.

En este proceso, en el que la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte, el 30 de septiembre de 2019 ante un Magistrado de la

Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá llevó a cabo audiencia de formulación de imputación⁸ y, posteriormente ante esta Sala radicó escrito de acusación el 28 de enero de 2020, se estableció que los señores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, en ejercicio del cargo de gobernador del departamento de Guainía incurrieron en la realización de los delitos de: **(i)** concierto para delinquir agravado, **(ii)** interés indebido en la celebración de contratos y **(iii)** peculado por apropiación.

1.1.2.1.- Con respecto al delito de **concierto para delinquir**, se tiene que los acusados, con posterioridad al 1° de enero de 2012, conformaron una organización ilícita con un grupo de personas con intereses comunes para llevar a cabo un elaborado plan criminal, en virtud del cual decidieron controlar, manipular y direccionar la contratación estatal de la entidad territorial para obtener beneficios económicos, prevalidos de estructuras empresariales complejas y modulares, por cuyo medio perpetraron múltiples atentados contra la administración pública comprometiendo así millonarias sumas de dinero de diferentes sectores del presupuesto departamental.

En tal sentido es de destacar que OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se presentó como candidato a la Gobernación de Guainía con apoyo de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO logrando su elección, período durante el cual éste inicialmente fue contratista y luego Secretario de Gobierno, cargo que le permitió ejercer posteriormente como gobernador encargado y en tal condición intervenir en los procesos de contratación.

⁸ Fls. 183 y ss. Cno. preacuerdo Sala Especial de Primera Instancia.

Aquél, entre tanto, creó la estructura empresarial denominada MSI, inicialmente integrada por las empresas CONSTRUCCIONES MAR AZUL, SERVIFORMÁTICA e INNOVA, como instrumento societario para canalizar y manipular parte de la contratación estatal del departamento, perpetrar múltiples atentados contra la administración pública y apropiarse de recursos del erario. Estas empresas se asociaron con otras ajenas al grupo empresarial, las cuales, bajo el ropaje de consorcio o unión temporal, en la práctica les compraban su experiencia para que sociedades vinculadas con el grupo ejecutaran los contratos.

Es de precisar que la multiplicidad de conductas realizadas por los concertados en temas asociados con la actividad contractual, la disposición de reglas, documentos y estudios previos desde los entes territoriales, y la forma de estructuración de proyectos y presentación de las propuestas, hacen evidente el acuerdo delictivo a que llegaron.

En tal orden, con apoyo en la evidencia se les imputó y los acusados aceptaron haber realizado el delito de concierto para delinquir agravado de que trata el inciso 3º del artículo 340 del Código penal, como líderes de la organización criminal y en calidad de autores.

1.1.2.2.- Respecto del delito de **interés indebido en la celebración de contratos**, conducta definida por el artículo 409 del Código Penal, los gobernadores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO llevaron a cabo su realización en los procesos contractuales finalmente suscritos con las empresas (i) COMERCIAL MARINA DE ORIENTE, (ii) empresas pertenecientes

al grupo MSI como INNOVA y CONSTRUCCIONES MAR AZUL S.A.S, (iii) FUNDACIÓN TECNOLÓGICA SOCIAL e (iv) INGENIERÍA WH S.A.S y/o WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS.

Pese a tener apariencia de legalidad, en realidad los acusados adelantaron los procesos contractuales con el interés de favorecer a las sociedades previamente escogidas por los entonces gobernadores, lo que a la postre implicó la realización de prácticas ilegales que denotan la falta de selección objetiva del contratista y direccionamiento de los procesos para beneficiar a los proponentes comprometidos con la empresa criminal que ellos mismos habían estructurado.

En síntesis, OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ realizó 32 delitos de interés indebido en la celebración de contratos, y JAVIER ELIÉCER ZAPATA 13 de dichos comportamientos reprochables y punibles.

1.1.2.2.1.- Los contratos

El interés ilegal de parte de los mandatarios departamentales se concretó en los siguientes contratos:

1.1.2.2.1.1.- Celebrados con Comercial Marina de Oriente.

Conforme a la evidencia, se tiene que el gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ en realidad era el dueño de la sociedad, condición a partir de la cual no sólo ejercía el control sobre los dineros y las cuentas de esta compañía, sino que impartía directrices para el cumplimiento de su objeto social. Incluso a

dicha sociedad le era entregada la información de los contratos que la gobernación pretendía celebrar antes de ser incluidos en el sistema electrónico de la contratación pública SECOP, a fin de que pudieran obtener el registro único de proponentes requerido para la celebración de contratos con el Estado. Adicionalmente, desde esta sociedad se elaboraban pliegos de condiciones para allí ajustarlos a la medida de sus pretensiones y así, a la postre, cumplir con los requisitos que finalmente establecía la entidad territorial; actividad que se cumplía con la asesoría del grupo M.S.I., particularmente desde INNOVA en Bogotá.

1.1.2.2.1.1.1.- Imputados a Oscar Armando Rodríguez Sánchez.

Este acusado adelantó el trámite y o celebración irregular de los siguientes contratos con la empresa Comercial Marina de Oriente:

Vigencia 2013:

CTO	FECHA	OBJETO	VALOR
314	23/09/2013	Compraventa de guadañas y motosierras para las comunidades de los resguardos indígenas.	66.153.000
349	31/10/2013	Transporte de diferentes elementos a comunidades de los resguardos.	102.383.773
486	12/12/2013	Compraventa de motores fuera de borda, plantas eléctricas y rayadoras, para las comunidades de los resguardos indígenas.	295.907.811
Total, Vigencia 2013			\$464.444.584

Vigencia 2014:

CTO	FECHA	OBJETO	VALOR
368	16/10/2014	Compraventa de equipos y accesorios con destino a establecimientos educativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental de Guainía	166.084.000
421	05/12/2014	Compra de motores fuera de borda, plantas eléctricas, rayadoras de yuca, voladoras en aluminio, motosierras, guadañadoras, paneles solares, reguladores y botes metálicos para los resguardos indígenas del departamento de Guainía.	948.719.000
422	10/12/2014	Compraventa de aceites y lubricantes para el normal funcionamiento de los establecimientos educativos anexos a la Secretaría de Educación del departamento de Guainía.	30.014.982
TOTAL VIGENCIA 2014			\$ 1.144.817.982

Vigencia 2015:

CTO	FECHA	OBJETO	VALOR
401	09/06/2015	Compra de motores fuera de borda, plantas eléctricas, rayadoras de yuca, motosierras, guadañadoras, paneles solares con sus baterías, reguladores y botes metálicos para los resguardos indígenas del departamento de Guainía.	721.400.086
654	25/08/2015	Adquisición de motores fuera de borda, vehículos, botes, maquinaria y herramientas con sus accesorios, como apoyo en la implementación del plan integral de seguridad y convivencia ciudadana del departamento de Guainía.	1.168.652.000
663	29/09/2015	Compra de planta eléctrica, rayadoras de yuca y tostador de mañoco para el resguardo indígena de Barrancominas	47.900.000
683	11/11/2015	Compra de un motor fuera de borda y un bote metálico para carga para fortalecer actividades agropecuarias de la junta de acción comunal de la inspección del raudal de Mapiripana.	54.341.000
697	02/12/2015	Adquisición de un tractor, un arado de cincel y una rastra con destino a la asistencia técnica directa rural en la inspección de Mapiripana	70.265.000

711	10/12/ 2015	Adquisición de un bote para fortalecer las operaciones de inteligencia, contrainteligencia y realizar operativos para garantizar la seguridad y convivencia ciudadana.	379.842.000
RES 453	26/03/ 2015	Adquisición de bote de rescate y motor 40 para los organismos de socorro, en el marco del fortalecimiento a las entidades operativas del consejo departamental de gestión del riesgo de desastres.	28.800.000
RES 583	20/04/ 2015	Compraventa de embarcación fluvial con destino área administrativa de la Secretaría de Educación Departamental de Guainía.	28.950.000
RES 658	28/04/ 2015	Compraventa de equipos, repuestos y accesorios con destino establecimientos educativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental de Guainía	28.200.000
RES 1406	12/08/ 2015	Adquisición de aceites y lubricantes para el equipo automotor de la Secretaría de Salud Departamental de Guainía.	28.808.400
RES 1990	27/10/ 2015	Compraventa de aceites y lubricantes con destino establecimientos educativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental del Guainía.	28.416.100
RES 2218	11/11/ 2015	Compraventa de motobomba de presión, motosierra, planta eléctrica y equipo de succión para el normal funcionamiento de los establecimientos educativos.	16.940.000
RES 2222	11/11/ 2015	Mantenimiento de automotores del CTI para garantizar el funcionamiento de los mismos.	15.167.000
RES 2399	04/12/ 2015	Adquisición de alarmas comunitarias para el departamento de policía para el cumplimiento del plan de seguridad y convivencia ciudadana.	24.959.400
Total Vigencia 2015			\$2.642.640.986

1.1.2.2.1.1.2.- Imputados a Javier Eliécer Zapata Parrado.

Asimismo, el exgobernador Javier Eliécer Zapata Parrado incurrió en el trámite y celebración irregular de los siguientes 8 contratos por la gobernación de Guainía con Comercial Marina de Oriente, durante su administración:

Vigencia 2016:

CTO	FECHA	OBJETO	VALOR
551	18/07/2016	Apoyo logístico para garantizar la celebración del día de la familia campesina	77.602.000
837	28/09/2016	Mantenimiento del parque automotor de Instituciones Educativas del área urbana.	50.000.000
900	02/12/2016	Mantenimiento, suministro e instalación de equipos, accesorios y repuestos para maquinaria pesada, vehículos, motocicletas y equipos y vehículos náuticos,	50.000.000
905	07/12/2016	Adquisición de máquinas para fortalecimiento a procesos de reciclaje.	81.776.667
Total Vigencia 2016			\$259.378.667

Vigencia 2017:

CTO	FECHA	OBJETO	VALOR
505	30/06/2017	Mantenimiento del parque automotor de instituciones educativas del área urbana.	97.735.000
752	01/09/2017	Compraventa de equipos para transporte escolar vía fluvial, con destino a los establecimientos educativos del área rural.	191.292.000
854	12/10/2017	Adquisición de elementos necesarios para los resguardos indígenas -motores fuera de borda, baterías, motobombas, motocarros, motosierras, paneles solares, rayadoras de yuca-	602.723.829
OFERTA 067	25/07/2017	Mantenimiento de equipos fluviales a cargo de la Secretaría de Agricultura	27.096.000
Total Vigencia 2017			\$918.846.829

En total, la Gobernación de Guainía durante las administraciones de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, tramitó y /o celebró irregularmente con Comercial Marina de Oriente un total de (28) contratos por la suma de \$5.430.129.048.00

1.1,2.2.1.2.- Celebrados con MSI

El grupo empresarial MSI era coordinado en un comienzo por Cindy Toledo Duque, esposa de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, y posteriormente por José Luis Hernández Serrano. Además, al principio estuvo conformada por las empresas Mar Azul, Servinformática e Innova. Contratistas de la gobernación a la que posteriormente se vincularon otras sociedades tales como Oceanus Innovación y Desarrollo S.A.S., Hergoms S.A.S. y Sempiterna S.A..

De esta suerte, queda en evidencia que la sociedad fue utilizada para los fines ilícitos que la investigación logró establecer y que la contratación pública en el departamento de Guainía era controlada desde la dirección del grupo M.S.I.

1.1.2.2.1.2.1.- Imputados a Oscar Armando Rodríguez Sánchez.

En las condiciones anotadas, se estableció que el gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se interesó indebidamente en la celebración de los siguientes 10 contratos, tramitados o celebrados por la Gobernación de Guainía con empresas vinculadas al Grupo MSI.

1.1.2.2.1.2.1.1- INNOVA

CTO	FECHA	OBJETO	CONTRATISTA	CONFORMACIÓN	VALOR
	A		A	N	

331	02/10 /2013	Mejoramiento y pavimentación de la calle 28 entre carrera 7 y carrera 9 Barrio Primavera ii etapa, carrera 16 entre calle 26 y calle 19a, carrera 16 entre calle 19a y calle 19, carrera 16 entre calle 19 y calle 18, carrera 16 entre calle 18 y calle 17 Barrio Libertadores y mejoramiento, pavimentación y optimización de redes de alcantarillado de calle 20 entre carrera 8 y carrera 9, calle 21 entre carrera 8 y carrera 9 Barrio Berlín, calle 16b entre carrera 6 y carrera 7, calle 17 entre carrera 6 y carrera 7, calle 18 entre carrera 6 y carrera 7 barrio centro y limpieza y mantenimiento del camino vecinal entre la comunidad el Paujil y la comunidad de Laguna Cajaro.	CONSORCIO VIAL DE COLOMBIA R.L. ÓSCAR EMILIO SORZA SALTAREN	- JOSE GUILLERMO GALÁN GOMEZ -NELSON RAMÓN MOLINARES AMAYA -INNOVA I+D S.A.S NIT 900.250.605 R.L. ÓSCAR EMILIO SORZA SALTARÉN	\$2.358.4 90.565
132	07/02 /2014	Adecuación, cerramiento y sistema de seguridad de las instalaciones de Almacén y Archivo Departamental, y construcción del área administrativa del Almacén de la Gobernación del Guainía.	UNIÓN TEMPORAL I.C.D.C. R.L. MANUEL EDUARDO SALAZAR	-INNOVA I+D S.A.S R.L. ÓSCAR EMILIO SORZA SALTARÉN (49.5%) -FÉLIX OMAR ASPRILLA GAITÁN C.C. 86.065.444 (49.5%)	\$544.533. 206
293	13/03 /2015	Mejoramiento y pavimentación vía	UNIÓN TEMPORAL	-INGEAS & HNO S.A.S	\$7.416.9 94.292

		Barrancominas – Laguna Colorada	VÍA LAGUNA COLORADA R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTAREN	R.L. MANUEL EDUARDO SALAZAR PEÑA (10%) -INNOVA I + D SAS R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTARÉN (30%) -SICONAL SAS R.L. LUIS ALBERTO CALDERÓN HERNÁNDEZ (30%) -CONGETER LTDA. R.L. IVAN CONTRERAS CARRILLO (1%) -JAIME CÉSAR GONZÁLEZ PULIDO (29%)	
296	17/03 /2015	Mejoramiento y pavimentación de las vías urbanas del municipio de Inírida – Guainía, Segunda Etapa	Unión Temporal Vías Porvenir R.L. NILSON VEGA MORENO	-INNOVA I+D SAS R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTARÉN (90%) - CONSTRUCCION ES MAR AZUL S.AS. R.L. NILSON VEGA MORENO (9%) -CONGETER LTDA. R.L. IVAN CONTRERAS CARRILLO (1%)	\$5.287.3 25.405
383	28/05 /2015	Adecuación, mejoramiento y construcción de ocho polideportivos en las instituciones	UNIÓN TEMPORAL POLIDEPORTI VOS	-SICONAL SAS. R.L. LUIS ALBERTO CALDERON (64%)	\$7.880.2 65.033

		educativas del área rural del departamento del Guainía	R.L. LUIS ALBERTO CALDERÓN HERNANDEZ	-INNOVA I+D SAS R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTAREN (35%) -CONSULTORES INGENIERÍA Y ARQUITECTOS LTDA R.L. CAMILO ANDRES NIÑO MORALES (1%)	
714	14/12/2015	Mejoramiento y pavimentación de las vías urbanas del municipio de Barrancominas - Guainía, segunda etapa	UNIÓN TEMPORAL BARRANCOMINAS R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTAREN	-INNOVA I+D SAS R. L. ÓSCAR EMILIO SORZA SALTAREN (90%) -NELSON RAMÓN MOLINARES AMAYA (10%)	\$763.321 .400
Total					24.250.9 29.901

1.1.2.1.2.1.2.- Construcciones Mar Azul

CTO	FECHA	OBJETO	CONTRATISTA	CONFORMACIÓN	VALOR
374	17/10/2014	Construcción de un comedor, una batería de baños el cerramiento perimetral mantenimiento perimetral del colegio Libertadores del municipio de Inírida Departamento de Guainía	Unión Temporal Libertadores 2014 R.L. NILSON VEGA MORENO	-MCD, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S R.L. GERMÁN JAVIER DIAZ GUTIÉRREZ. (1%) - CONSTRUCCIONES MAR AZUL S.AS.	\$1.409.028.7 21

				R/LEGAL NILSON VEGA MORENO (99%)	
408	20/11/2014	Optimización del sistema de acueducto de la comunidad de Barrancominas Departamento del Guainía	UNIÓN TEMPORAL MAR AZUL GUAINÍA R.L. NILSON VEGA MORENO	- CONSTRUCIONES MAR AZUL SAS. R.L. NILSON VEGA MORENO (98%) -VIMAN INGENIERÍA R.L. VICTOR MANUEL FONSECA (0.5%) -VICTOR MANUEL FONSECA	\$1.592.839.844
643	28/07/2015	Mejoramiento, pavimentación y optimización de redes de alcantarillado de calle 29 entre trans 6 y cra 14, carrera 16 entre 27 y 29, carrera 13 entre 28 y 29 barrio la vorágine y carrera 15 entre 26 y 27 Barrio 5 de diciembre del municipio de Inírida Departamento de Guainía	UNIÓN TEMPORAL VÍAS INÍRIDA R.L. NILSON VEGA MORENO	- INGENIERÍA ARQUITECTURA ASOCIADOS S.AS. R.L. MANUEL EDUARDO SALAZAR PEÑA (1%) JAIME CESAR GONZALES PULIDO (1%) CONSTRUCIONES MAR AZUL. R.L. NILSON VEGA MORENO (98%)	\$1.885.160.131

673	03/11/2015	Mejoramiento y mantenimiento de la vía Inírida – Guamal municipio de Inírida Departamento del Guainía	UNIÓN TEMPORAL MAR AZUL PUENTE R.L. NILSON VEGA MORENO	- CONSTRUCCIONES MAR AZUL S.A.S R. L. NILSON VEGA MORENO (72%) -CONGETER LTDA R.L. IVAN CONTRERAS CARRILLO (25%) -INNOVA I+D S.A.S. R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTARÉN (1%) -JAIME CÉSAR GONZÁLEZ PULIDO (2%)	\$4.705.223.848
Total					\$9.592.250.544

1.1.2.2.1.2.2.- Imputados a Javier Eliécer Zapata Parrado.

En idénticas condiciones a las que vienen de mencionarse, la investigación arrojó como resultado que el exgobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARADO, demostró interés indebido en la celebración de los siguientes dos contratos con empresas vinculadas al grupo MSI durante su administración:

1.1.2.2.1.2.2.1.- INNOVA

728	16/0 8/20 16	Mejoramiento y pavimentación de la vía Inírida - Sabanitas - segunda fase, en el municipio de Inírida, Departamento del Guainía.	INNOVA I + D SAS R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTARÉN	INNOVA I + D SAS R.L. JAVIER ENRIQUE SORZA SALTARÉN -	\$2.199.154.36 3
-----	--------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------	---------------------

1.1.2.2.1.2.2.2.- Construcciones Mar Azul

372	08/04 /2016	Terminación mejoramiento y pavimentación calle 17 entre carreras 14 y 16 y carrera 15 entre calles 16 y 18 barrio Los Libertadores; carrera 9 entre calle 29 y 33 barrio La Primavera II Etapa; carrera 7 entre calles 12 y 14 barrio La Esperanza y calle 30 y 31 entre carreras 5a y 6, calles 32 y 33 entre carreras 5 y 6 barrio Primavera II Etapa del municipio de Inírida-Guainía	UNIÓN TEMPORAL VÍAS MAR AZUL R.L. NILSON VEGA MORENO	Construcciones Mar Azul S.A.S R.L. NILSON VEGA MORENO (97%) NELSON MOLINA AMAYA (3%)	\$710.575 .846
-----	----------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------

Durante las administraciones de los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, se tramitaron y/o celebraron irregularmente 12 contratos con empresas directamente relacionadas con el Grupo M.S.I., a partir de los cuales se comprometieron recursos oficiales en un monto que asciende a la suma de \$36.752.910.654.

1.1.2.2.1.2.1.3.- Contrato celebrado con la Fundación Tecnológica Social (1).

Así las cosas, no cabe duda que el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO incurrió en el delito de interés indebido en la celebración del contrato 348 del 15 de marzo de 2016, para la puesta en funcionamiento de una estrategia orientada al fortalecimiento de capacidades del CTI en el departamento de Guainía por la suma de \$15.653.691.808, si se toma en cuenta que la contratación estuvo dirigida a favorecer los intereses de CINDY TOLEDO DUQUE quien además de cónyuge del ex- gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ fue coordinadora del Grupo M.S.I. a través del cual se perpetraron múltiples atentados contra la administración pública.

Pese a que formalmente la fundación estaba representada por César Augusto Cifuentes Alvira en realidad se hallaba dirigida en la sombra por la señora Toledo Duque, a tal punto que bajo su supervisión se elaboraron los estudios previos, la propuesta y minuta del contrato de ciencia y tecnología, para que inicialmente fuera adjudicado a una sociedad del grupo conocida como SERVIINFORMÁTICA, al final de la administración de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, pero como ello no fue posible, el contrato fue celebrado por el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la aludida fundación, utilizando los mismos estudios previos elaborados por el grupo M.S.I. y estructurados por HÉCTOR DAVID GUTIÉRREZ GÓMEZ.

1.1.2.2.1.2.1.4.- Celebrados con Ingeniería WHS.S.A. S

La investigación permitió establecer la existencia de una relación ilícita de orden contractual, empresarial y financiero de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con Winston Onésimo Hernández Casallas, a partir de la cual aquél y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, con el propósito de concretar los objetivos colectivos de la organización criminal, dado su inocultable interés en los resultados de la contratación manipularon los procesos contractuales con el módulo empresarial vinculado a Hernández Casallas, como se detalla a continuación.

1.1.2.2.1.2.1.4.1.- Contratos imputados a Oscar Armando Rodríguez Sánchez (2)

CT O	FECH A	OBJETO	CONTRATIST A	CONFORMACIÓ N	VALOR
143	03/06 /2014	Adecuación, mantenimiento y construcción de cuatro (4) polideportivos, ubicados en los barrios libertadores, galán, brisas del palmar y comunidad indígena del Pajuil, municipio de Inírida - Departamento de Guainía	UNIÓN TEMPORAL DEPORTIVO GUAINÍA R.L. WISTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS	INGENIERA WH SAS R/ LEGAL WISTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS (50%) CLARA ALICIA RODRÍGUEZ GUERRERO (1%) PIASING R.L. JAVIER RICARDO PIÑEROS ROJAS (49%)	\$2.550.15 5.142
393	17/10 /2014	Construcción de polideportivo y concha acústica del parque ubicado entre la carrera 6,	UNIÓN TEMPORAL INFRAESTRUCTURA RECREATIVA	INGENIERÍA WH SAS (99.5%) R.L. WISTON ONÉSIMO	\$6.729.99 9.206

		carrera 7 y calle 16, calle 15 barrio el centro municipio de Inírida – Guainía	R.L. WISTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS	HERNÁNDEZ CASALLAS CLARA ALICIA RODRÍGUEZ GUERRERO (0.5%)	
Total					\$9.280.15 4.348

1.1.2.2.1.2.1.4.2.- Contratos imputados a Javier Eliécer Zapata Parrado (2)

915 ⁹	28/12 /2017	Construcción de puentes vehiculares en Cangrejo y Caño Pato San Felipe	UNIÓN TEMPORAL PUENTES GUAINÍA R.L. WISTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS	OBRAS MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES S.A.S. OME SAS R.L. JESÚS GIOVANNY INCIARTE LIZARAZO (1%) PIASING LTDA R.L. JAVIER RICARDO PIÑEROS ROJAS (1%) INGENIERÍA WH SAS R.L. WINSTON ONESIMO HERNÁNDEZ	\$15.237.29 4.275,58
468	07/03 /2018	Construcción de dos polideportivos y una cancha de Fútbol sintética en el Corregimiento de Barrancominas y el Corregimiento de San Felipe	UNIÓN TEMPORAL ESCENARIOS DEPORTIVOS R.L. WISTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS	INGENIERA WH SAS R.L. WINSTON ONESIMO HERNÁNDEZ CASALLAS (70%) PIASING LTDA R.L. JAVIER RICARDO	\$4.157.00 2.690.02

⁹ Suscrito por el gobernador (e) – Noel Arias García.

		departamento del Guainía.		PIÑEROS ROJAS (30%)	
Total					\$19.394.2 96.965,6

Se tiene entonces que, según la evidencia recaudada, con esta compañía los acusados adjudicaron y celebraron irregularmente 4 contratos que en total suman \$28.674.451.313.6.

A manera de síntesis, OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, llevó a cabo 32 conductas punibles de interés indebido en la celebración de contratos, y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO realizó 13 de dichos comportamientos a título de coautores, con las circunstancias de mayor punibilidad definidas por los numerales 9 y 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, toda vez que se asociaron con otras personas -contratistas- para la comisión de dichos delitos y lo hicieron abusando de su posición distinguida en la sociedad, como gobernadores del departamento elegidos popularmente.

1.1.2.3.- Con relación al delito de **peculado por apropiación**, se estableció que OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ llevó a cabo el concurso homogéneo de dicha conducta derivada de los sobrecostos que en cuantía de \$623.727.762 se incurrió en el contrato 408 de 2014 celebrado con la Unión Temporal Guainía y (ii) en cuantía de \$893.736.932.78 respecto del contrato 393 de 2014 con la unión temporal infraestructura recreativa.

Acorde con los resultados de las pesquisas se tiene lo siguiente:

1.1.2.3.1.- El contrato 408 del 20 de noviembre de 2014, fue celebrado por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ con la Unión Temporal MARAZUL Guainía, cuyo objeto fue la “*optimización del sistema de acueductos de la comunidad de Barrancominas, departamento del Guainía*”, por la suma \$1.592.839.844, el cual, después de algunas prórrogas y periodos de suspensión, el 11 de junio de 2015, fue objeto de una adición en su valor por la suma de \$433.655.211, para un total de \$2.026.500.459.

Los sobrecostos se relacionan con las cantidades unitarias de los materiales requeridos, toda vez que en el contrato se estipuló que para la construcción de un kilo de estructura metálica se requerían 3 kilos de acero, de modo que se incurrió en una redundancia de material de 2 kilos por cada kilogramo requerido.

De manera específica, se tiene que en términos económicos, el componente denominado *materiales de obra* que se valoró en \$20.898.50 en realidad solo costaba \$7.498.50; circunstancia que impactó el precio global del ítem 3.11, pues mientras se cobró por unidad la suma \$25.053, en realidad su costo directo era tan solo de \$11.562.56, dando lugar a evidentes sobrecostos de la obra, como se detalla en el siguiente cuadro:

Cantidad	Valor contractual	Valor real
Unidad	Kg	Kg
Cantidad ejecutada	37.236,25	37.236,25
Valor unitario contractual	25.053	11.562,56
Valor total ejecutado/calculado	932.879.771,25	433.897.637,30

Así se establece una diferencia de este ítem por costos directos y según el número de unidades ejecutadas en la cifra de \$498.982.210, que adicionados al 25% por concepto de administración de imprevistos y utilidades arroja un total de \$623.727.762, suma que corresponde al mayor valor cobrado a la entidad.

Este sobrecosto resulta imputable al gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, dado que fue él quien ordenó el gasto, durante su administración se apropió y desembolsó la mayor parte de los recursos en un contrato en el que se interesó indebidamente para favorecer las aspiraciones económicas de la organización criminal que él mismo lideraba, y los dineros fueron girados a la Unión Temporal Mar Azul Guainía, en la cual Construcciones Mar Azul tenía el 98% de participación, cuya sociedad hacía parte del grupo MSI, que materialmente RODRÍGUEZ SÁNCHEZ regentaba, de modo que era uno de los directos beneficiarios de los dineros pagados por este contrato.

En razón de ello, inequívocamente se establece que OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ actuó a título de coautor en el delito de peculado por apropiación en favor propio, de que trata el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, dado que en virtud de este contrato se incurrió en sobrecostos en cuantía de \$623.727.762, monto superior a los 200 salarios mínimos legales mensuales de 2015 que ascendía a \$644.350.00, y cuya conducta se realizó con las circunstancias de mayor punibilidad definidas por los numerales 1º, 9º y 10º del artículo 58 del Código Penal, en cuanto los recursos objeto de apropiación estaban destinados a satisfacer necesidades básicas de las comunidades rurales,

como de tal factura era la construcción del sistema de acueductos de la comunidad de Barrancominas que le permitiera contar con el servicio de agua potable; el acusado RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, ostentaba una posición distinguida en la sociedad, pues era precisamente el primer mandatario departamental, con reconocimiento político y social, en quien la comunidad había confiado su gobierno regional; posición que en vez de enaltecerla la utilizó para lesionar los intereses económicos de Guainía y defraudar a toda una sociedad y; se trató de un delito en el que participaron personas distintas al ordenador del gasto, como es precisamente quien aparece como contratista y también otros particulares y servidores públicos de la gobernación que intervinieron en el trámite con el mismo interés del gobernador.

1.1.2.3.2.- Con respecto al contrato 393 del 17 de octubre de 2014, se establece que fue celebrado con la Unión Temporal Infraestructura Recreativa, representada por WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS y de la que hizo parte INNOVA I+D S.A.S., cuyo objeto fue la *“construcción del polideportivo y concha acústica del parque ubicado entre la carrera 6, carrera 7 y calle 16, calle 15 barrio el Centro municipio de Inírida Guainía”* por la suma de \$6.729.999.206, posteriormente adicionada después de algunos periodos de prórroga, suspensión y modificación, en cuantía de \$1.163.000.000 para un total de \$7.892.999.206, cuyos recursos públicos fueron desembolsados a la cuenta de la contratista, según los valores que se registran en el acta de liquidación del 7 de marzo de 2017.

El detrimento patrimonial en que se funda el peculado que se afirma realizado, se deriva de haberse establecido la ocurrencia de sobrecostos, atendiendo los precios reales y del mercado del análisis de precios de mercado (APU) que integra el ítem de construcción de la estructura metálica.

De un lado, al tomar en cuenta un APU acorde con los precios reales y/o del mercado, significa que los ítems relativos a la construcción de estructura metálica que se contrataron por un valor unitario de \$28.732 en realidad costaban \$17.118, lo que se concretó en una diferencia de \$714.989.546,22, como mayor valor pagado al contratista como *costos directos*, suma que al incrementarse en un 25% correspondiente al tema de administración, imprevistos y utilidad (AIU) pactado y cancelado, en conjunto, determinaron la existencia de un sobrecosto del 40.42% en cuantía de \$893.736.932.78.

Este sobrecosto resulta imputable a OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, toda vez que en condición de ordenador del gasto, durante su administración se dispuso de tales recursos y se realizó el desembolso de la mayor parte de ellos. Además, el detrimento patrimonial se derivó de un contrato en el que RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se interesó indebidamente para favorecer económicamente a terceros, en este caso Unión Temporal INFRAESTRUCTURA RECREATIVA, representada por WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS, tercero que materialmente no era nadie distinto a la sociedad INGENIERÍA WH SAS, empresa que hacía parte del entramado criminal.

En razón de ello, se tiene que el gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, realizó, en condición de *coautor*, el delito de peculado por apropiación, *en favor de terceros*, agravado por el inciso 2º del artículo 397 del Código Penal, llevado a cabo en las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los ordinales 1º, 9º y 10 del artículo 58 del Código Penal, toda vez que los recursos comprometidos en dicho contrato estaban destinados a actividades de utilidad común, como de tal carácter son el polideportivo y concha acústica, como centro de recreación y bienestar del municipio de Inírida; además, tenía una posición distinguida en la sociedad, pues era precisamente el primer mandatario departamental con reconocimiento político y social, en quien la comunidad había confiado su gobierno regional y, finalmente, se trató de un delito en el que participaron personas distintas al ordenador del gasto, como es precisamente el caso del contratista que se benefició directamente y otros particulares y servidores públicos de la gobernación que intervinieron con el mismo interés del primer mandatario.

1.1.2.2.4.- Cargos aceptados por los acusados.

Los doctores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, por virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía y avalado por la Sala, aceptaron su responsabilidad penal en cuarenta y ocho (48) delitos discriminados de la manera siguiente.

1.1.2.2.4.1.- El Gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ,

- (i) Autor del delito de concierto para delinquir agravado, definido por el numeral 3°. Del artículo 340 del Código Penal.
- (ii) Coautor de treinta y dos (32) delitos de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el artículo 409 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad antes mencionadas.
- (iii) Coautor de dos (2) delitos de peculado por apropiación, con las circunstancias de mayor punibilidad antes vistas.

1.1.2.2.4.2.- El Gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, por su parte, admitió responsabilidad penal como,

- (i) Autor del delito de concierto para delinquir agravado, de que trata el numeral 3° del artículo 340 del Código Penal.
- (ii) Coautor de trece (13) delitos de interés indebido en la celebración de contratos a que alude el artículo 409 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad antes mencionadas.

1.1.3.- HECHOS DEL PROCESO NÚMERO 3 (Radicado 110016000102201900308), DELITOS IMPUTADOS Y CARGOS ACEPTADOS.

La Fiscalía Décima Delegada ante la Corte, en presencia de un Magistrado del Tribunal de Bogotá con Función de Control de Garantías, el 19 de octubre de 2020, formuló imputación¹⁰ reprochándoles a los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, haber incurrido en 35 delitos de peculado por apropiación a favor

¹⁰ Fls. 192 y ss. Cno. preacuerdo Sala Especial de Primera Instancia.

de terceros, derivados de los sobrecostos en ciertos contratos, en los que se interesaron en su adjudicación en cabeza de módulos societarios en los que ellos tenían interés; y 8 delitos de cohecho propio, derivados de las coimas que recibieron de los contratistas por la adjudicación de los contratos.

1.1.3.1.- Peculado por apropiación.

1.1.3.1.1.- Modalidades del detrimento patrimonial

La apropiación indebida de recursos del erario departamental de Guainía en favor de terceros se dio a través de dos modalidades en la contratación, así:

1.1.3.1.1.1.- Sobrecostos indirectos. Pagos por bienes inexistentes.

Bajo esta modalidad, por parte de la administración departamental de Guainía se les reconoció y/o pagó a los contratistas recursos oficiales por unas contribuciones y tributos legalmente inexistentes. La investigación determinó que en algunos contratos de obra suscritos por los acusados se presentó un incremento del 25% en los costos directos, es decir, sobre específicos insumos y/o materiales que debían ser utilizados en la obra, con el argumento que dicho porcentaje se le descontaría al contratista por concepto de contribuciones e impuestos al momento de efectuarse los pagos parciales.

La evidencia recaudada permitió establecer que los descuentos tributarios legales de los contratos no eran del 25% sino de porcentajes inferiores que oscilaban entre el 15% y 20%,

pero que además ya estaban incluidos en el factor económico convenido de administración, imprevistos y utilidad (AIU) que en los distintos contratos oscilaba entre el 25% y el 30%.

Se trató entonces de una trascendente, lesiva y reprochable circunstancia económica que impactó los costos de los contratos en beneficio de terceros, quienes en realidad nunca pagaron esas cargas tributarias.

1.1.3.1.1.2.- Sobrecostos directos. Incremento injustificado de los costos de los bienes.

La investigación determinó que bajo esta modalidad, se presentó un incremento en los costos de específicos ítems representativos de los contratos celebrados por la Gobernación de Guainía con las sociedades contratistas, que derivó en la apropiación indebida de recursos públicos.

Ello se estableció a partir de evaluar los precios reales de mercado de los bienes y servicios contratados, examinar los montos acordados en contratos similares, y contrastar tales referentes con cada uno de los ítems de los contratos cuestionados.

En otras palabras, la realización del delito de peculado por apropiación en favor de terceros se tiene plenamente establecida, en tanto los valores ejecutados y pagados en los contratos cuestionados no se ajustaron a los precios reales de mercado, con lo que se presentó un incremento injustificado de costos.

1.1.3.1.2.- Apropiación indebida de recursos derivada de los contratos celebrados por los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, en el marco del concierto para delinquir de que se ocupa el proceso número 2, que dio lugar a la realización de 35 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, en el contexto de los siguientes cuatro módulos societarios: (i) Construcciones Mar Azul: (ii) Innova I+D SAS; (iii) Ingeniería WH SAS y; (iv) Comercial Marina de Oriente.

1.1.3.1.2.1.- Contratos suscritos por los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la sociedad Construcciones Mar Azul.

Acorde con la evidencia recaudada, se estableció que la firma CONSTRUCCIONES MAR AZUL celebró varios contratos con los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, que se constituyeron en la fuente del delito de apropiación ilícita de recursos públicos a favor de terceros.

1.1.3.1.2.1.1.- De los contratos celebrados durante la administración de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

La investigación determinó que CONSTRUCCIONES MAR AZUL, a través de diversas uniones temporales celebró 3 contratos con la Gobernación del Departamento de Guainía, a cargo de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, en virtud de los cuales se presentó apropiación indebida de recursos.

1.1.3.1.2.1.1.1- Contrato No. 374 de 2014.

Este contrato, celebrado con la Unión Temporal Libertadores 2014, de la que hacía parte Construcciones Mar azul con el 99% de participación, por la suma de \$1.409.028.721, tuvo como objeto “*la construcción de un comedor, una batería de baños, el cerramiento perimetral, mantenimiento y pintura del colegio libertadores del municipio de Inírida departamento de Guainía*”.

La investigación reveló que en el aludido contrato se presentaron sobrecostos derivados de habersele pagado al contratista contribuciones y tributos que legalmente eran inexistentes, así: “(i) *Uno*, que le haya reconocido al contratista el 25% de incremento en los *costos directos* por este concepto, antes de aplicar el porcentaje de AIU, cuando las *contribuciones e impuestos*, en el marco de este contrato en realidad correspondía al 16%, según las *ordenanzas y/o decretos* que regulan la materia¹¹; situación que tuvo efectos aún más lesivos en la medida que los sobrevalorados *costos directos* adicionalmente fueron objeto del incremento del 25% por AIU -*costos indirectos*-, con lo cual también se aumentó los *costos totales*; (ii) *Dos*, que algunas deducciones *por contribuciones e impuestos* estuvieron incluidas dentro de los *costos indirectos* de este contrato -AIU-, tal y como específicamente lo previó la gobernación en los *estudios previos publicados* y; (iii) *Tres*, que finalmente por estos conceptos se hubieran hecho *deducciones* del 16% sobre el valor del contrato liquidado, equivalentes a \$224.287.356”

¹¹ TOTAL CONTRIBUCIONES E IMPUESTOS = 16%, DISCRIMINADOS ASÍ: (i) ESTAMPILLA PRODESARROLLO FRONTERIZO = 4%; (ii) ESTAMPILLA PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL = 2%; (iii) ESTAMPILLA PROCULTURA (3) = 2%; (iv) CONTRIBUCIÓN CONTRATOS OBRA PÚBLICA - FONDO SEGURIDAD = 5%; (v) RETENCIÓN INDUSTRIA Y COMERCIO = 1% y; (vi) RETENCIÓN CONTRATOS DE OBRA = 2%

Adicionalmente, la investigación dio lugar a establecer que se incurrió en un evidente incremento injustificado en los costos de específicos ítems representativos de los contratos celebrados por la Gobernación de Guainía con la sociedad contratista, tales como insumos y transporte (sobrecostos directos), situación que impactó económicamente de manera negativa el precio pagado y propició un detrimento patrimonial en favor del tercero, desde la génesis del contrato.

Acorde con la evidencia recaudada, se tiene que la Gobernación de Guainía pagó por una cantidad final de obra, por *costos directos* la suma de \$1.121.433.451,39 más \$280.358.362,85 por AIU (administración, imprevistos y utilidad), para un total de \$1.401.791.814,24, cuando en realidad esas mismas cantidades de obra contratadas y ejecutadas, incluido AIU, tenía un valor de tan solo \$1.239.213.341,52.

Se estableció que por el contrato No. 374 de 2014, se liquidó y pagó un mayor valor de \$130.062.778,18 por concepto de costos directos, más \$32.515.694,54 por AIU, para un *total bruto* del incremento injustificado de \$162.578.472,72; monto predicable de sobrecostos en *quince (15) ítems* de mayor representatividad¹².

De esta suerte, a consecuencia de la *celebración, ejecución y liquidación* del *Contrato No. 374 de 2014*, la evidencia recaudada durante la investigación da cuenta de haberse presentado la apropiación indebida de recursos públicos en un monto *total neto*

¹² (i) COD: 137, ítem 2.1; (ii) COD: 147, ítem 2.2.; (iii) COD: 158, ítem 2.5; (iv) COD: 168, ítem 2.6; (v) COD: 178, ítem 2.7, (vi) COD: 187, ítem 2.10; (vii) COD: 196, ítem 2.11; (viii) COD: 207, ítem 2.13; (ix) COD: 216, ítem 3.1; (x) COD: 222, ítem 6.1; (xi) COD: 229, ítem 6.2; (xii) COD: 235, ítem 6.3; (xiii) COD: 245, ítem 6.5; (xiv) COD: 250, ítem 7.1; (xv) COD: 257, ítem 7.3.

de \$136.565.917,08, tomando en consideración que a los \$162.578.472,72 antes mencionados, debe descontársele el valor por deducciones de contribuciones e impuestos legales equivalente al 16% que le efectuaron al contratista, es decir, \$26.012.555,64.

Se concluye de lo expuesto, que el gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, a consecuencia del contrato 374 de 2014, se apropió indebidamente de bienes del Estado en la suma de \$136.565.917,08, a título de *peculado por apropiación* a favor de terceros, definido por el inciso 2º del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1¹³, 9¹⁴ y 10¹⁵ del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.1.1.2.- Contrato 643 de 2015

Este contrato fue celebrado el 28 de julio de 2015 con la *Unión Temporal Vías Inírida*, de la cual hacía parte la sociedad Construcciones Mar Azul con una participación del 98%-, con el objeto de realizar “*El mejoramiento, pavimentación y optimización de redes de alcantarillado de la calle 29 entre transversal 6 y carrera 14, carrera 16 entre 27 y 29, carrera 13 entre 28 y 29 Barrio La Vorágine y Carrera 15 entre 26 y 27 Barrio 5 de Diciembre del municipio de Inírida departamento de Guainía*”, por la suma de \$1.885.160.131.

¹³ Numeral 1 Artículo 58 C.P. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

¹⁴ Numeral 9 Artículo 58 C.P. “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”

¹⁵ Numeral 10 Artículo 58 C.P. “Obrar en coparticipación criminal”.

Con respecto al detrimento, acorde con la evidencia allegada, se afirma que el gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ reconoció y pagó al contratista por concepto de unas contribuciones y tributos legalmente inexistentes, en cuanto reconoció el 25% de incremento en los costos directos antes de aplicar el porcentaje de AIU cuando dicho concepto en realidad correspondía al 16% según las *ordenanzas y/o decretos* que regulan la materia¹⁶; situación que se agravó en cuanto los costos directos a su vez fueron objeto de incremento en el 25% por AIU, con lo cual también se aumentaron los costos totales del contrato. Además, de manera irregular, dentro de los costos indirectos se incluyeron contribuciones e impuestos, por lo cual finalmente se hicieron deducciones del 16% sobre el valor del contrato liquidado, en cuantía equivalente a \$301.624.505.

De otra parte, se incurrió en sobrecostos en los ítems de insumos y transporte, lo que impactó económicamente el precio pagado.

Así las cosas, es de concluirse que con ocasión del *contrato No. 643 de 2015*, se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto *total neto* equivalente a \$153.800.412,45 a título de *peculado por apropiación*, a favor de terceros, de que trata el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las

¹⁶ TOTAL CONTRIBUCIONES E IMPUESTOS = 16%, DISCRIMINADOS ASÍ: (i) ESTAMPILLA PRODESARROLLO FRONTERIZO = **4%**; (ii) ESTAMPILLA PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL = **2%**; (iii) ESTAMPILLA PROCULTURA (3) = **2%**; (iv) CONTRIBUCIÓN CONTRATOS OBRA PÚBLICA - FONDO SEGURIDAD = **5%**; (v) RETENCIÓN INDUSTRIA Y COMERCIO = 1% y; (vi) RETENCIÓN CONTRATOS DE OBRA = **2%**

circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1¹⁷, 9¹⁸ y 10¹⁹ del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.1.1.3.- Contrato 673 de 2015

Este contrato fue celebrado el 3 de noviembre de 2015 con la *Unión Temporal Mar Azul Puente*, de la cual hacía parte *Construcciones Mar Azul* con una participación del 72%, con el objeto de realizar “*El mejoramiento y mantenimiento de la Vía Inírida - Guamal, municipio de Inírida, departamento de Guainía*”, por valor de \$4.705.223.848.

Al igual que los contratos que preceden, la evidencia indica que este contrato tuvo sobrecostos con ocasión de habersele pagado al contratista unas contribuciones y tributos legalmente inexistentes, así como haber incurrido en un incremento injustificado de los costos directos por concepto de insumos y transporte, circunstancia objetiva que impactó económicamente el precio pagado por éstos y, por ende, propició un detrimento patrimonial a favor del tercero, desde la génesis del contrato.

En razón de ello, se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto total neto equivalente a \$738.677.773,31, imputable al gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, a título de peculado por apropiación, a favor de terceros de que trata el inciso 2º., del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 200

¹⁷ Numeral 1 Artículo 58 C.P. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

¹⁸ Numeral 9 Artículo 58 C.P. “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”

¹⁹ Numeral 10 Artículo 58 C.P. “Obrar en coparticipación criminal”.

SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.1.2- De los contratos celebrados durante la administración de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

Conforme se establece de la evidencia recaudada, CONSTRUCCIONES MAR AZUL, a través de la Unión Temporal Vías Mar Azul, suscribió con la Gobernación del Departamento de Guainía regentada por ZAPATA PARRADO, el siguiente contrato; a propósito del cual se acreditó que por parte del gobernador se presentó un ilegítimo reconocimiento y pago de dineros públicos a favor del contratista, específicamente en los siguientes términos:

1.1.3.1.2.1.2.1.- Contrato 372 de 2016.

Este contrato fue celebrado el 8 de abril de 2016 con la Unión Temporal Vías Mar Azul, de la cual Construcciones Mar Azul tenía el 97% de participación-, cuyo objeto fue “La terminación, mejoramiento y pavimentación de la calle 17 entre carrera 14 y 16 y carrera 15 entre calle 16 y 18 Barrio los Libertadores, Carrera 9 entre calle 29 y 33 Barrio la primavera II etapa; carrera 7 entre calles 12 y 14 Barrio La Esperanza, y Calle 30 y 31 entre carreras 5 A y 6 Calles 32 y 33 entre carreras 6 y 6 Barrio Primavera II Etapa del municipio de Inírida Guainía”, por valor de \$710.575.846.

La evidencia pone de presente que en el citado contrato se incurrió en sobrecostos derivados de haberse reconocido y pagado al contratista recursos oficiales por unas contribuciones y tributos

□

que legalmente eran inexistentes, y, además, por presentarse un incremento injustificado en los costos específicos.

Así se tiene que la entidad territorial por este contrato pagó, por una cantidad final de obra un valor por *costos directos* de \$448.720.477,43, más \$112.180.119,36 por AIU, para un total de \$560.900.596,79, cuando en realidad esas mismas cantidades de obra contratadas y ejecutadas, incluido AIU, tenía un valor de tan solo \$537.808.861,59.

Es decir, por el contrato No. 372 de 2016, se liquidó y pagó un mayor valor de \$18.473.388,16 por concepto de costos directos, más \$4.618.347,04 por AIU para un *total bruto* por detrimento patrimonial de \$23.091.735,20; el cual se discrimina en los *siete (7) ítems* de mayor representatividad²⁰.

De este modo se tiene que el gobernador ZAPATA PARRADO producto de la celebración, ejecución y liquidación del contrato No. 372 de 2016, incurrió en la apropiación indebida de recursos públicos en favor de terceros en un monto total neto equivalente a \$18.473.388,16, tomando en consideración que a los \$23.091.735,20, ha de descontársele el valor por deducciones de contribuciones e impuestos equivalente al 20% que le efectuaron al contratista, es decir, \$4.618.347,04.

En síntesis, el gobernador ZAPATA PARRADO realizó la conducta de peculado por apropiación a favor de terceros de que trata el inciso 3° del artículo 397 del Código Penal, en cuantía de \$18.473.388,16, por tratarse de un injusto que no supera los 50

²⁰ (i) COD: 699, ítem 1.5; (ii) COD: 706, ítem 1.13; (iii) COD: 714, ítem 1.16; (iv) COD: 714, ítem 2.17; (v) COD: 699, ítem 1.4, (vi) COD: 706, ítem 1.10; (vii) COD: 714, ítem 1.13; (viii) COD: 699, ítems 1,4; (ix) COD: 699, ítem 1,6.

SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.- Contratos suscritos por los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la sociedad INNOVA I+D SAS.

La firma INNOVA I+D SAS, suscribió múltiples contratos durante los periodos que OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO ostentaron el cargo de gobernadores del Departamento de Guainía, algunos de los cuales constituyen el referente de los delitos de peculado por apropiación que realizaron cometidos a favor de terceros, como quiera que fueron la fuente de donde se derivó la afectación patrimonial al ente territorial, así:

1.1.3.1.1.2.2.1.- Contratos suscritos por el gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

INNOVA I+D SAS, a través de diversas uniones temporales celebró con la Gobernación del departamento de Guainía, regentada por RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, 6 contratos en los cuales se presentó una apropiación indebida de recursos públicos

1.1.3.1.1.2.2.1.1,- Contrato No. 331 de 2013

Celebrado el 2 de octubre de 2013 con el Consorcio Vial de Colombia, del que hizo parte INNOVA I+D S.A.S, con el objeto de realizar *“El mejoramiento y pavimentación de la calle 28 entre carrera 7 y carrera 9 barrio primavera II etapa, carrera 16 entre calle 26 y calle 19 A, carrera 16 entre calle 19 A y calle 19, carrera*

16 entre calle 19 y calle 18, carrera 16 entre calle 18 y calle 17 de barrio libertadores y mejoramiento, pavimentación y optimización de redes de alcantarillado de la calle 20 entre carrera 8 y carrera 9, calle 21 entre carrera 8 y carrera 9 barrio Berlín, calle 16 b entre carrera 6 y carrera 7, calle 17 entre carrera 6 y carrera 7, calle 18 entre carrera 6 y carrera 7 barrio centro y limpieza y mantenimiento del camino vecinal entre la comunidad el paujil y la comunidad de laguna Cájaro”, por valor de \$2.358.490.565.

En este contrato, utilizando el mismo procedimiento ya antes analizado, se le reconoció y pagó al contratista recursos oficiales por unas contribuciones o tributos que legalmente eran inexistentes pues los costos indirectos debían incrementarse en un 9, 55% y no en el 25% como indebidamente lo hizo la gobernación.

Adicional a ello, en dicho contrato se incurrió en un manifiesto e injustificado incremento de costos en materia de insumos y transporte de los ítems más representativos.

Es decir, por este contrato se liquidó y pagó un mayor valor de \$237.765.738,57 por concepto de costos directos, más \$59.441.434,64 por AIU, para un *total bruto* por detrimento patrimonial de \$297.207.173,22; el cual se discrimina en los *nueve (9) ítems* de mayor representatividad²¹.

De esta suerte, producto de la celebración, ejecución y liquidación del referido contrato, se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto total neto equivalente

²¹ (i) COD: 25, ítem 1.4; (ii) COD: 30, ítem 1.5.; (iii) COD: 40, ítem 1.7; (iv) COD: 51, ítem 1.8; (v) COD: 61, ítem 1.10, (vi) COD: 69, ítem 1.11; (vii) COD: 79, ítem 1.12; (viii) COD: 86, ítem 1.15; (ix) COD: 93, ítem 1.16; (x) COD: 103, ítem 1.19

a \$249.654.025,50, tomando en consideración que a los \$297.207.173,22, debe descontársele el valor real por deducciones de contribuciones e impuestos equivalente al 16% que le efectuaron al contratista, es decir, \$47.553.147.72.

Es en razón de lo anterior, que el gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ incurrió en el delito de peculado por apropiación en favor de terceros por la suma de \$249.654.025,50, de que trata el inciso 2^o²², del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.1.2.- Contrato No. 132 de 2014

Este contrato fue celebrado el 7 de febrero de 2014 con la *Unión Temporal I.C.D.C*, de la cual hacía parte *INNOVA I+D SAS* con una participación del 49.5%-, cuyo objeto fue la “*Adecuación, cerramiento y sistema de seguridad de las instalaciones del Almacén y Archivo departamental y construcción del área administrativa del almacén de la gobernación de Guainía*” por valor de \$544.533.206, al que se realizaron tres prórrogas, una adición por valor de \$235.822.916, para un total \$780.356.122, y tres (3) modificaciones arrojando una cuantía final de \$780.347.976.

Como se ha venido indicando, en este contrato el detrimento patrimonial origen del peculado por apropiación en favor de terceros halla explicación en que la entidad territorial pagó por una cantidad final de obra, un valor por *costos directos* de

²² SMLMV para el año 2013 (\$589.500,00)

\$624.340.808,38, más \$156.085.202,10 por AIU, para un total de \$780.426.010,48, cuando en realidad esas mismas cantidades de obras contratadas y ejecutadas, incluido el rubro de AIU, tenía un valor de tan solo \$773.174.530,27. Es decir, por este contrato se liquidó y pagó un mayor valor de \$5.801.184,17 por concepto de costos directos, más \$1.450.296,04 por AIU, para un *total bruto* por detrimento patrimonial de \$7.251.480,21, a los cuales, para efectos de determinar el monto de la apropiación, debe descontársele el valor de deducciones por contribuciones e impuestos equivalente al 16% que le efectuaron al contratista, es decir, \$1.160.236,83, para un total neto de \$ 6.091.243,38. a título de *peculado por apropiación*, a favor de terceros, de que trata el inciso 3^o²³, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto cuya cuantía no supera los 50 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9²⁴ y 10²⁵ del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.1.3.- Contrato No 293 de 2015

Este contrato, celebrado el 13 de marzo de 2015 con la *Unión Temporal Vía Laguna Colorada*, de la cual hacía parte *INNOVA I+D SAS* con una participación del 30%-, tuvo como el “*Mejoramiento y Pavimentación vía Barrancominas- Laguna Colorada*”, por valor de \$7.416.994.292.

Dados los inocultables sobrecostos en que se incurrió en este contrato, se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto *total neto* equivalente a \$614.672.804,6, a

²³ SMLMV para el año 2014 (\$616.000)

²⁴ Numeral 9 Artículo 58 C.P. “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”

²⁵ Numeral 10 Artículo 58 C.P. “Obrar en coparticipación criminal”.

título de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 2º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.1.4.- Contrato No. 296 de 2015

Este contrato fue celebrado el 17 de marzo de 2015 con la Unión Temporal Vías Porvenir, de la cual hacía parte INNOVA I+D SAS con una participación del 90%-, cuyo objeto fue “El mejoramiento y Pavimentación de las vías urbanas del municipio de Inírida Guainía. Segunda Etapa” por un valor de \$5.287.325.406.

Al igual que en los casos que preceden, el detrimento patrimonial se originó en los sobrecostos derivados de haber reconocido y pagado al contratista dineros oficiales por concepto de contribuciones y tributos inexistentes legalmente y por haber incrementado injustificadamente los costos de específicos ítems representativos en materia de insumos y transporte conforme los análisis técnicos realizados.

En orden a determinar el monto global del sobrecosto con origen en las dos fuentes de detrimento patrimonial descritas, se estableció que el departamento de Guainía pagó por una cantidad final de obra por costos directos la suma de \$4.228.701.254,52, más \$1.057.175.313,63 por AIU, para un total de \$5.285.876.568,15, cuando en realidad esas mismas cantidades de obras contratadas y ejecutadas, incluido AIU, tenía un valor de tan solo \$4.729.499.033,83.

Es decir, por dicho contrato se liquidó y pagó un mayor valor de \$445.102.027,46 por concepto de costos directos, más \$111.275.506,86 por AIU, para un *total bruto* por detrimento patrimonial de \$556.377.534,32; el cual se discrimina en los *cuatro (4) ítems* de mayor representatividad²⁶.

Así las cosas, producto de la celebración, ejecución y liquidación del referido contrato se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto total neto equivalente a \$467.357.128,83, tomando en consideración que a los \$556.377.534,32, debía descontársele el valor por deducciones de contribuciones e impuestos equivalente al 16% que le efectuaron al contratista, es decir, \$89.020.405,49.

Se tiene entonces que el gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ incurrió en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en cuantía de \$467.357.128, 83, de que trata el inciso 2^o²⁷ del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de una suma superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1²⁸, 9²⁹ y 10³⁰ del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.1.5.- Contrato No. 383 de 2015

²⁶ (i) COD: 516, ítem 1.3.; (ii) COD: 525, ítem 1.5; (iii) COD: 544, ítem 1.8; (iv) COD. 567, ítem NP.

²⁷ SMLMV para el año 2015 (\$644.350).

²⁸ Numeral 1 Artículo 58 C.P. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

²⁹ Numeral 9 Artículo 58 C.P. “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”

³⁰ Numeral 10 Artículo 58 C.P. “Obrar en coparticipación criminal”.

Este contrato fue celebrado el 28 de mayo de 2015 con la *Unión Temporal Polideportivos*, de la cual hacía parte *INNOVA I+D SAS* con un porcentaje de participación del 35%-, cuyo objeto fue “*La adecuación, mejoramiento y Construcción de Ocho Polideportivos en las Instituciones Educativas del área rural del departamento de Guainía*”, por un valor de \$7.880.265.033.

Con similar metodología a la adoptada en los casos anteriores, se presentó detrimento patrimonial de los bienes del departamento, toda vez que no sólo se reconocieron unos recursos por concepto de contribuciones y tributos legalmente inexistentes, sino que se incrementaron injustificadamente los costos de insumos y transporte en específicos ítems representativos, lo que impactó el precio finalmente pagado.

En términos económicos el monto global del sobrecosto con origen en las dos fuentes de detrimento patrimonial descritas que, dio lugar a la apropiación indebida de recursos públicos ascendió a \$646.453.804,80, monto éste que se imputa al gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título del delito de peculado por apropiación a favor de terceros de que trata el inciso 2º del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.1.6.- Contrato No. 714 de 2016

Este contrato fue celebrado el 14 de diciembre de 2016, con la Unión Temporal Barrancominas, de la cual hacía parte *INNOVA I+D SAS* con una participación del 90%-, cuyo objeto fue el

“Mejoramiento y Pavimentación de las Vías urbanas de Barrancominas segunda etapa departamento de Guainía”, por valor de \$763.321.400.

Con el mismo procedimiento adoptado en relación con los otros contratos, en éste igualmente se le reconoció al contratista un monto superior al que legalmente le correspondía por concepto de contribuciones e impuestos y adicionalmente se incrementaron también sin justificación alguna los costos en insumos y transporte de algunos ítems representativos, todo lo cual dio lugar a la apropiación indebida de recursos en cuantía de \$98.688.713,10 que le resulta imputable al gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de peculado por apropiación a favor de terceros, de que trata el inciso 1^o³¹, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto cuya cuantía es superior a los 50 SMLMV y menor a los 200 SMLMV para la época de los hechos, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.2.2.- Contratos suscritos por el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

INNOVA I+D SAS, suscribió con la Gobernación del Departamento de Guainía, regentada por ZAPATA PARRADO, el siguiente contrato en el cual se presentó un ilegítimo reconocimiento y pago de dineros públicos a favor del contratista.

1.1.3.1.1.2.2.2.1.- Contrato 728 de 2016

³¹ SMLMV para el año 2015 (\$644.350)

Este contrato fue firmado el 16 de agosto de 2016 con la firma INNOVA I + D SAS, con el objeto de realizar “*El mejoramiento y pavimentación de la vía Inírida – Sabanitas Segunda Fase en el municipio de Inírida departamento de Guainía*”, por la suma de \$2.199.154.363.

Este acusado incurrió en detrimento patrimonial por medio del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, derivado del ilegal reconocimiento y pago al contratista de unas contribuciones y tributos a la postre inexistentes, y de haberse incrementado injustificadamente los costos directos en insumos y transporte de específicos ítems representativos del contrato.

En términos económicos el monto global del sobrecosto con origen en las dos fuentes de detrimento patrimonial descritas, la entidad territorial por este contrato pagó por una cantidad final de obra por costos directos la suma de \$1.839.846.474,25, más \$459.961.618,56 por AIU, para un total de \$2.299.808.092,81, cuando en realidad esas mismas cantidades de obra contratadas y ejecutadas, incluido AIU, tenía un valor de tan solo \$1.949.473.051,08.

Es decir, después de realizadas las operaciones correspondientes, incluidas las deducciones legales por concepto de contribuciones e impuestos, el gobernador ZAPATA PARRADO realizó el delito de peculado por apropiación en favor de terceros en la suma de \$280.268.033,38, de que trata el inciso 2^o³², del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de

³² SMLMV para el año 2016 (\$689.455)

mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.3.- Contratos suscritos por los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la sociedad ingeniería WH S.A.

1.1.3.1.2.3.1.- Contratos suscritos por el gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ con la sociedad ingeniería WH S.A.

La firma *INGENIERÍA WH SAS*, a través de diversas *uniones temporales*, suscribió con la Gobernación del Departamento de Guainía, regentada por RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, los siguientes 2 contratos en virtud de los cuales se presentó una apropiación indebida de recursos públicos, como se indica a continuación.

1.1.3.1.2.3.1.1.- Contrato 143 de 2014

Este contrato fue celebrado el 3 de junio de 2014 con la Unión Temporal Deportivo Guainía, de la que *INGENIERÍA WH SAS* era socia con el 50% de participación, con el objeto de realizar la “Adecuación, mantenimiento, y construcción de cuatro (04) polideportivos, ubicados en los barrios Libertadores, Galán, Brisas del Palmar y Comunidad Indígena de Paujil, municipio de Inírida, departamento del Guainía”, por valor de \$2.550.155.142.

El detrimento patrimonial en que se funda el peculado que se afirma realizado, tuvo origen en el incremento injustificado de los costos directos, toda vez que por el aludido contrato se pagó un mayor valor de las cantidades de obra pues estas en realidad

tenían un costo menor, cuya diferencia neta asciende a la suma de \$227.189.829,36, que se imputa a título de peculado por apropiación a favor de terceros de que trata el inciso 2^o³³ del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.3.1.2.- Contrato 393 de 2014

Este contrato fue celebrado el 6 de noviembre de 2014 con la *Unión Temporal Infraestructura Recreativa*, de la que INGENIERÍA WH SAS era integrante con una participación del 99,5%-, cuyo objeto fue la “*Construcción del polideportivo y concha acústica del parque ubicado entre la carrera 6, carrera 7 y calle 16, calle 15 barrio el Centro municipio de Inírida Guainía*”, por valor inicial de \$6.729.999.206, el cual después de algunos periodos de prórroga, suspensión y modificación, fue objeto de una *adición* por valor de \$1.163.000.000 para un total de \$7.892.999.206.

En términos económicos, la entidad territorial por este contrato pagó por una cantidad final de obra un valor por *costos directos* de \$4.427.606.962,54 más \$1.106.901.740,64 por AIU, para un total de \$5.534.508.703,18, cuando en realidad esas mismas cantidades de obra contratadas y ejecutadas incluido AIU tenían un valor de tan solo \$4.289.865.067,74.

Es decir, por este contrato se liquidó y pagó un mayor valor *total bruto* de \$1.244.643.635,44, incluido el AIU, el cual se discrimina en los sesenta y un (61) ítems de mayor

³³ SMLMV para el año 2014 (\$616.000)

representatividad³⁴, de tal suerte que una vez efectuadas las operaciones matemáticas respectivas, como producto de la celebración, ejecución y liquidación, inequívocamente se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto *total neto* equivalente a \$1.045.500.653,77, que se imputa a título de peculado por apropiación a favor de terceros, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2^o³⁵, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de una cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.3.2.- Contratos suscritos por el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la sociedad ingeniería WH S.A.

INGENIERÍA WH SAS, a través de diversas uniones temporales suscribió con la Gobernación del Departamento de Guainía, regentada por JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, 2 contratos en los que, según se estableció en la fase de investigación, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos.

1.1.3.1.2.3.2.1.- Contrato 915 de 2017

³⁴ (i) ítem 1.2; (ii) ítem 2.2; (iii) ítem 2.3; (iv) ítem 2.4; (v) ítem 3.1.1, (vi) ítem 3.2.2; (vii) ítem 3.2.3; (viii) ítem 3.2.4; (ix) ítem 3.2.5; (x) ítem 3.2.6; (xi) ítem 3.4.2; (xii) ítem 3.4.3; (xiii) ítem 3.4.5; (xiv) ítem 4.1.1; (xv) ítem 4.1.2, (xvi) ítem 4.2.6; (xvii) ítem 4.3.4; (xviii) ítem 5.1.1; (xix) ítem 5.1.2; (xx) ítem 5.2.1; (xxi) ítem 5.2.2; (xxii) ítem 5.2.4; (xxiii) ítem 5.3.3; (xxiv) ítem 5.3.4; (xxv) ítem 5.5.1; (xxvi) ítem 5.6.1; (xxvii) ítem 5.6.2; (xxviii) ítem 5.6.3; (xxix) ítem 5.7.5; (xxx) ítem 6.1.1; (xxxii) ítem 6.1.2; (xxxiii) ítem 6.2.1; (xxxiiii) ítem 6.3.2; (xxxv) ítem 6.3.3; (xxxvi) ítem 6.4.1; (xxxvii) ítem 6.4.3; (xxxviii) ítem 6.5.2; (xxxix) ítem 6.5.4; (xl) ítem 6.5.5; (xli) ítem 6.5.6; (xlii) ítem 6.5.7; (xliii) ítem 6.5.8; (xliv) ítem 6.6.2; (xlv) ítem 6.7.1; (xlvi) ítem 6.7.3; (xlvii) ítem 6.8.2; (xlviii) ítem 6.8.3; (xlix) ítem 6.8.5; (l) ítem 6.8.7; (li) ítem 7.1; (lii) ítem 7.2; (liii) ítem 7.6; (liiii) ítem 7.9; (liv) ítem 7.10; (lv) ítem 7.11; (lvi) ítem 7.13; (lvii) ítem 8.1; (lviii) ítem 8.2; (lix) ítem 8.6; (lx) ítem 8.7; (lxi) ítem 8.8; (lxii) ítem 9.11; (lxiii) ítem 9.12; (lxiv) ítem 9.15

³⁵ SMLMV para el año 2014 \$616.000

Este contrato fue celebrado el 28 de diciembre de 2017 con la Unión Temporal Puentes Guainía, de la que hizo parte INGENIERÍA WH SAS con una participación del 99%-, cuyo objeto fue la “Construcción de Puentes Vehicular en Cangrejo y Caño Pato San Felipe, departamento del Guainía”, por valor de \$15.237.294.275,58.

El gobernador incurrió en sobrecostos en lo relacionado con 17 ítems representativos del contrato que impactaron negativamente el precio pagado por las obras y propiciaron un detrimento patrimonial sobre bienes del Estado a favor del tercero.

De esta suerte, producto de la *celebración y ejecución* de este contrato, después de sopesar los múltiples factores que incidieron sobre el particular y realizados los cálculos aritméticos, se concluye que se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto *total* neto equivalente a \$525.167.929,60, suma que se imputa a título de peculado por apropiación a favor de terceros, de que trata el inciso 2^o³⁶, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.3.2.2.- Contrato 468 de 2018

Este contrato fue celebrado el 7 de marzo de 2018 con la Unión Temporal Escenarios Deportivos, la que integra INGENIERÍA WH SAS con una participación del 70%, cuyo objeto fue la “Construcción de dos (2) polideportivos y una (1) cancha de fútbol sintética en el corregimiento de Barrancominas y el

³⁶ SMLMV para el año 2017 (\$737.717)

corregimiento de San Felipe departamento del Guainía” por valor inicial de \$4.157.002.690,02, adicionado en \$299.998.515,50, para un total de \$4.457.001.205,52.

Específicamente, el entonces gobernador incurrió en sobrecostos en ochenta y siete (87) ítems representativos del contrato, circunstancia objetiva que impactó económicamente el precio pagado por éstos y, por ende, propició un detrimento patrimonial a favor del tercero, desde la génesis del contrato.

En el referido contrato se liquidó y pagó un mayor valor total neto por costos directos y por AIU, de incremento injustificado equivalente a \$762.830.058,44 por cuya suma se censura la conducta del gobernador ZAPATA PARRADO a título de peculado por apropiación a favor de terceros, de que trata el inciso 2^o³⁷, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.- Contratos suscritos por los gobernadores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la sociedad Comercial Marina del Oriente.

Esta sociedad comercial suscribió múltiples contratos durante los periodos que OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, ostentaron el cargo de gobernadores del Departamento de Guainía, algunos de los cuales constituyen el referente de reproche a título de peculado por apropiación a favor de terceros, como quiera que fueron la

³⁷ SMLMV para el año 2018 (\$781.242)

fuelle de donde se derivó la afectación patrimonial según se menciona a continuación.

1.1.3.1.2.4.1.- De los contratos celebrados durante la administración de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ con la sociedad Marina de Oriente de los cuales se derivó apropiación ilícita de recursos.

1.1.3.1.2.4.1.1.- Contrato No. 314 de 2013

Este contrato fue celebrado el 2 de octubre de 2013 con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con el objeto de *“Compraventa de guadañas y motosierras para las comunidades de los resguardos indígenas Puerto Colombia Tonina Sejal San José- Medio Guainía, San Felipe- San Felipe Bajo Rio Guainía y Rio Negro, Barrancominas-Ríos Atabapo e Inírida (Cacahual)”*, por valor de \$66.153.000.

En este contrato el ente territorial a cargo del acusado pagó por 2 ítems, con implicación en 33 unidades³⁸ la suma de \$66.153.000, cuando en realidad esos mismos insumos *contratados y entregados*, tan solo tenían un valor de \$33.848.850.

En razón de ello, una vez realizadas las operaciones matemáticas correspondientes con las deducciones del caso, se establece que se incurrió en sobrecostos en cuantía de \$32.304.150, por cuyo monto se afirma la culpabilidad de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de peculado por apropiación, *a favor de terceros*, de que trata el inciso 1º, del artículo 397 del Código Penal, dada la cuantía inferior a 200 SMLMV y superior a

³⁸ (i) Ítem 1: 8 unidades; (ii) ítem 2: 25 unidades

los 50 SMLMV³⁹, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.2.- Contrato No. 486 de 2013

Celebrado el 16 de diciembre de 2013 con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE y su objeto fue la *“compraventa de motores fuera de borda hp 15, hp 40, hp 9.9, plantas eléctricas y rayadoras, para las comunidades de los resguardos indígenas Barrancominas Arrecifal – Sarare, Barrancominas Murciélago Altamira, Barrancominas Laguna Curvina Sapuara, Puerto Colombia Tonina Sejal, San José, Medio Guainía, Puerto Colombia Parte Alta Rio Guainía, San Felipe – Bajo Rio Guainía y Rio Negro y Barrancominas - Ríos Atabapo e Inírida (Cacahual)”*, por valor de \$295.907.811.

En este contrato se incurrió en sobrecostos dado el incremento injustificado de los insumos pactados, por lo cual se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$68.952.960.⁴⁰; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como penalmente responsable a título de autor de peculado por apropiación, a *favor de terceros*, de que trata el inciso 1º., del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 200 SMLMV y superior a los 50 SMLMV⁴¹, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.3.- Contrato No. 368 de 2014

³⁹ SMLMV 2013 - \$589.500 x 50 = \$29.475.000

⁴⁰ De los 46 insumos contratados se validaron 32 con sobrecosto. Informe No. 9-340060 del 06/04/2020

⁴¹ SMLMV 2013 - \$589.500 x 50 = \$29.475.000

Este contrato fue celebrado el 10 de octubre de 2014 con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, cuyo objeto fue la “Compraventa de equipos y accesorios con destino a los establecimientos educativos adscritos a la secretaria de educación departamental del Guainía para el segundo periodo lectivo de la vigencia fiscal 2014”, por valor de \$166.084.000,

En este contrato se incurrió en sobrecostos al incrementarse injustificadamente el precio se algunos ítems específicos, por lo cual se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$28.729.660, cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como autor penalmente responsable del delito de *Peculado por apropiación, a favor de terceros*, de que trata el inciso 3°, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁴², con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.4.- Contrato No. 421 de 2014

Celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE por la suma de \$948.719.000, con el objeto de realizar la “Compra de motores fuera de borda, plantas eléctricas, rayadoras de yuca, voladoras en aluminio, motosierras, guadañadoras, paneles solares con baterías, reguladores y botes metálicos para los resguardos indígenas, 2014 del departamento del Guainía”, suscribiéndose acta de liquidación el día 23 de diciembre de 2014, por valor de \$948.719.000.

⁴² SMLMV 2014 - \$616.000 x 50 = \$30.800.000

En este contrato se incurrió en detrimento patrimonial derivado de los sobrecostos en determinados ítems o insumos pactados en el contrato, pues la entidad pagó por los mismos la suma de \$757.726.000, cuando en realidad esos mismos productos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$537.842.708.

Esta situación dio lugar a una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$219.883.292⁴³; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como responsable a título autor de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 2º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV⁴⁴, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.5.- Contrato No. 422 de 2014 fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con la finalidad de realizar la “compraventa de aceite y lubricantes para el normal funcionamiento de los establecimientos educativos anexos a la Secretaría de Educación Departamental del Guainía para el año lectivo 2015”, por la suma de \$30.014.982, suscribiéndose acta de liquidación el día 17 de diciembre de 2014.

Específicamente el entonces gobernador incurrió en sobrecostos en tres (3) ítems, con implicación en ochocientos veinticuatro (824) unidades que se suministraron en virtud del

⁴³ De los 248 insumos contratados se validaron 119 con sobrecosto. Informe No. 9-340060 del 06/04/2020 y 935567 del 30/06/2020

⁴⁴ SMLMV 2014 - \$616.000 x 200 = \$123.200.000

contrato, circunstancia objetiva que impactó económicamente el precio pagado por éstos y, por ende, propició un detrimento patrimonial en favor del tercero. Es decir, estos productos se adquirieron en la suma de \$30.014.982; cuando en realidad los mismos tan solo tenían un valor de \$23.487.534.

Es decir, a consecuencia de la celebración, ejecución y liquidación del referido contrato, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$6.527.448⁴⁵; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación, a favor de terceros, a que alude el inciso 3° del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁴⁶, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.6.- Contrato 099 – Resolución 1406 de 2015

Este contrato suscrito con apoyo en la resolución 1406 de 2015, fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con el objeto de formalizar la “Adquisición de aceites y lubricantes para el equipo automotor de la secretaria de salud departamental del Guainía”, por la suma de \$28.808.400, fue liquidado el 20 de agosto de 2015.

Al igual que en los anteriores, el gobernador RODRÍGUEZ SÁNCHEZ con ocasión de los sobrecostos develados en varios de los ítems de los insumos contratados, realizó una apropiación

⁴⁵ Se analizaron la totalidad de los insumos contratos, encontrándose en todos sobrecostos. Informe No. 9-340060 del 06/04/2020

⁴⁶ SMLMV 2014 - \$616.0000 x 50 = \$30.800.000

indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$16.886.567; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 3º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁴⁷, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.7.- Contrato 150 -Res. 1990 de 2015

Este contrato fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con el objeto de formalizar la “*Compraventa de aceites y lubricantes con destino establecimientos educativos adscritos a la secretaria de educación departamental del Guainía*”, por la suma de \$28.416.100, suscribiéndose el acta de liquidación el día 30 de noviembre de 2015.

Al igual que en los anteriores, en este contrato se incurrió en sobrecostos puesto que el departamento pagó por *seis ítems*, con implicación en *cuatrocientos sesenta y dos (462) unidades*⁴⁸, la suma de \$28.416.100, cuando en realidad esos mismos insumos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$18.682.324.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que en este contrato se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$9.733.776; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título

⁴⁷ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500

⁴⁸ (i) Ítem 1: 112 unidades; (ii) ítem 2: 40 unidades; (iii) ítem 3: 151 unidades; (iv) ítem 4: 14 unidades, (v) Ítem 5: 109 unidades; (vi) ítem 6: 36 unidades.

de autor penalmente responsable de *Peculado por apropiación, a favor de terceros*, de que trata el inciso 3º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁴⁹, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.8.- Contrato 159 -Res 2218 de 2015

De igual modo, este contrato fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con el objeto de formalizar la “*Compraventa de motobomba de presión, motosierra, planta eléctrica y equipo de succión para el normal funcionamiento de los establecimientos educativos adscritos a la secretaria de educación departamental del Guainía para el año lectivo 2015.*”, por valor de \$16.940.000, suscribiéndose el acta de liquidación el 4 de diciembre de 2015.

En este contrato se incurrió en sobre costos en tres ítems o insumos representativos que dieron lugar a la apropiación indebida de recursos en un monto equivalente a \$9.372.902⁵⁰; cuantía que constituye el reproche de responsabilidad penal en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor del delito de *Peculado por apropiación, a favor de terceros*, de que trata el inciso 3º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁵¹, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

⁴⁹ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500

⁵⁰ De los 5 insumos contratados se validaron 3 con sobre costo. Informe 934060 06/04/2020

⁵¹ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500

1.1.3.1.2.4.1.9.- Contrato 401 de 2015

Este contrato fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, a fin de formalizar la “Compra de motores fuera de borda, plantas eléctricas, rayadoras de yuca, motosierras, guadañadoras, paneles solares con sus baterías, reguladores y botes metálicos para los resguardos indígenas del departamento del Guainía”, por la suma de \$ 721.400.086, siendo liquidado el 8 de julio de 2015.

Al igual que en los anteriores contratos, el detrimento patrimonial atribuido se funda en el sobre costo de algunos de los insumos pactados, situación que impactó negativamente el precio final.

De esta suerte, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$121.370.903; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor responsable de *Peculado por apropiación, a favor de terceros*, de que trata el inciso 1º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 200 SMLMV y superior a los 50 SMLMV⁵², con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.1.2.4.1.10.- Contrato 654 de 2015

Este contrato, celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, tuvo como objeto la “Adquisición de motores fuera de

⁵² SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500

borda, vehículos, botes, maquinaria y herramienta con sus accesorios, como apoyo en la implementación del plan integral de seguridad y convivencia ciudadana del departamento del Guainía”, por la suma de \$1.168.652.000, suscribiéndose el acta de liquidación el 23 de octubre de 2015.

En este contrato se incurrió en sobrecostos en dieciséis ítems, con implicación en mil setecientos cuatro (1704) unidades que se suministraron, circunstancia objetiva que impactó económicamente el precio pagado por éstos y, por ende, propició un detrimento patrimonial en favor del tercero dando lugar a la una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$311.649.803; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor de *Peculado por apropiación, a favor de terceros*, de que trata el inciso 2º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV⁵³, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.11.- Contrato 663 de 2015

Este contrato, también celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con el objeto de formalizar la “*Compra de planta eléctrica, rayadoras de yuca y tostador de mañoco para el resguardo indígena Barrancominas, Murciélagos, Altamira del departamento del Guainía*”, lo fue por la suma de \$47.900.000, suscribiéndose el acta de liquidación el día 09 de noviembre de 2015.

⁵³ SMLMV 2015 - \$644.350 x 200 = \$128.870.000

Al igual que en los que preceden, en este contrato se incurrió en evidente incremento injustificado de los costos en específicos ítems o insumos pactados dentro del mismo, a punto tal que el ente territorial pagó por un ítem la suma de \$35.000.000, cuando en realidad ese mismo insumo contratado y entregado tan solo tenía un valor de \$21.834.151.

Por esta razón, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$13.165.849; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor de peculado por apropiación, *a favor de terceros*, de que trata el inciso 3º., del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁵⁴, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.12.- Contrato 683 de 2015

Este contrato también fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, y su objeto era la “Compra de un motor 75 hp fuera de borda y un bote metálico para carga de 5 toneladas, para fortalecer actividades agropecuarias que adelante la junta de acción comunal de la inspección del raudal de Mapiripana del departamento del Guainía”, por la suma de \$54.341.000, suscribiéndose acta de liquidación el 16 de diciembre de 2012.

Con la misma metodología adoptada a propósito de la finalidad de apropiarse indebidamente de los recursos oficiales mediante la realización de procesos contractuales debido al

⁵⁴ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500.

incremento injustificado de los costos, en este contrato también se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$8.892.924; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor penalmente responsable del delito de *Peculado por apropiación, a favor de terceros*, de que trata el inciso 3°, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁵⁵, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.13.- Contrato 711 de 2015

Este contrato igualmente fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, cuyo objeto fue la “Adquisición de un bote para fortalecer las operaciones de inteligencia, contrainteligencia y realizar operativo para garantizar la seguridad y convivencia ciudadana del departamento del Guainía”, por valor de \$379.842.000, suscribiéndose acta de liquidación el día 17 de diciembre de 2012.

El detrimento patrimonial encontrado tiene origen en el hecho de haberse incurrido en evidente incremento injustificado en los costos de específicos ítems o insumos pactados en el contrato, pues tres de ellos costaron \$379.842.000, cuando en realidad esos mismos insumos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$180.743.116.

Esto permitió un *sobrecosto* total, a favor de la sociedad Comercial Marina del Oriente, de \$199.098.884; cuantía que

⁵⁵ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500.

constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 2º., del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV⁵⁶, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.1.14.- Contrato 026 Res. 0453 de 2015

Este contrato fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, cuyo objeto fue la “Adquisición de un bote de rescate y motor 40 para los organismos de socorro en el marco del fortalecimiento a las entidades operativas del consejo departamental de gestión de riesgo de desastres”, por valor de \$28.800.000, suscribiéndose acta de liquidación el día 11 de mayo de 2015.

En este contrato también se incurrió en sobrecostos de específicos ítems con lo cual se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$3.022.410; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título autor del delito de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 3º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁵⁷, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

⁵⁶ SMLMV 2015 - \$644.350 x 200 = \$128.870.000

⁵⁷ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500.

1.1.3.1.2.4.1.15.- Contrato 032 Res. 0583 de 2015

Del mismo modo, este contrato fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE con el objeto de formalizar la “Compraventa de embarcación fluvial con destino área administrativa de la secretaría de educación Departamental del Guainía”, por valor de \$28.950.000, suscribiéndose acta de liquidación el día 2 de junio de 2015.

Producto de la celebración, ejecución y liquidación de este contrato, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$13.437.188; cuantía que asimismo constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 3º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁵⁸, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal

1.1.3.1.2.4.1.16.- Contrato 040 Res 658 de 2015

Finalmente, este contrato fue celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, cuyo objeto fue la “Compraventa de equipos, repuestos y accesorios con destino establecimientos educativos adscritos a la secretaria de educación departamental del Guainía y área administrativa”, por valor de \$28.200.000, suscribiéndose acta de liquidación el día 26 de mayo de 2015.

⁵⁸ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500

El ente territorial pagó por siete (7) ítems, con implicación en once (11) unidades⁵⁹ la suma de \$14.000.000, cuando en realidad esos mismos insumos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$9.640.383.

En suma, producto de la celebración, ejecución y liquidación del Contrato No. 040 de 2015, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$4.359.617; cuantía que constituye el reproche económico en contra de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ a título de autor de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 3°, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁶⁰, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

En conclusión, a propósito de los contratos suscritos entre COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE y la Gobernación de Guainía, regentada por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ durante los años 2013 a 2015, se produjo una apropiación ilícita de recursos públicos en un monto de \$1.067.388.333.00, como se indica a continuación:

AÑO	CONTRATO	V/R	CONTRATO	V.	REAL
Sobrecosto					
2013	314	\$ 66.153.000,00	\$ 33.848.850,00	\$ 32.304.150,00	
	486	\$ 295.907.811,00	\$ 226.954.851,00	\$ 68.952.960,00	
2014	368	\$ 166.084.000,00	\$ 137.354.340,00	\$ 28.729.660,00	
	421	\$ 948.719.000,00	\$ 728.838.708,00	\$ 219.883.292,00	
	422	\$ 30.014.982,00	\$ 23.487.534,00	\$ 6.527.448,00	

⁵⁹ (i) Ítem 1: 1 unidad; (ii) ítem 2: 2 unidades; (iii) ítem 4: 1 unidad; (iv) ítem 7: 4 unidades, (v) Ítem 10: 1 unidad; (vi) ítem 11: 1 unidad; (vii) ítem 13: 1 unidad

⁶⁰ SMLMV 2015 - \$644.350 x 50 = \$32.217.500

2015	99	\$ 28.808.400,00	\$ 11.921.833,00	\$ 16.886.567,00
	150	\$ 28.416.100,00	\$ 18.682.324,00	\$ 9.733.776,00
	159	\$ 16.940.000,00	\$ 7.567.098,00	\$ 9.372.902,00
	401	\$ 721.400.086,00	\$ 600.029.183,00	\$ 121.370.903,00
	854	\$ 1.168.652.000,00	\$ 857.002.197,00	\$ 311.649.803,00
	663	\$ 47.900.000,00	\$ 34.734.151,00	\$ 13.165.849,00
	683	\$ 54.341.000,00	\$ 45.448.076,00	\$ 8.892.924,00
	711	\$ 379.842.000,00	\$ 180.743.116,00	\$ 199.098.884,00
	26	\$ 28.800.000,00	\$ 25.777.590,00	\$ 3.022.410,00
	32	\$ 28.950.000,00	\$ 15.512.812,00	\$ 13.437.188,00
	40	\$ 28.200.000,00	\$ 23.840.383,00	\$ 4.359.617,00
	TOTAL	\$ 4.039.128.379,00	\$ 2.971.743.046,00	\$ 1.067.388.333,00

1.1.3.1.2.4.2.- De los contratos celebrados durante la administración de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

La firma COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE suscribió con la Gobernación del Guainía, representada por JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, los siguientes cuatro (4) contratos en virtud de los cuales se presentó una apropiación indebida de recursos públicos:

1.1.3.1.2.4.2.1.- Contrato 551 de 2016.

Este contrato fue celebrado el 18 de julio de 2016 con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, con el objeto de brindar “Apoyo logístico para garantizar la celebración del día de la familia campesina”, por un valor de \$77.602.000, suscribiéndose acta de liquidación el 23 de agosto de 2016.

El ente territorial pagó por siete (7) ítems, con implicación en ciento cuarenta y dos (142) unidades⁶¹ la suma de \$20.404.000,

⁶¹ (i) Ítem 1: 3 unidades; (ii) ítem 2: 3 unidades; (iii) ítem 3: 20 unidades; (iv) ítem 4: 2 unidades, (v) ítem 13: 38 unidades; (vi) ítem 14: 38 unidades; (vii) ítem 15: 38 unidades

cuando en realidad esos mismos insumos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$12.954.216.

Se concluye entonces que producto de la celebración, ejecución y liquidación de este contrato, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$7.449.784; cuantía que constituye el reproche económico en contra de ZAPATA PARRADO a título de autoría del delito de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 3°, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁶², con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.2.2.- Contrato 905 de 2016

Este contrato fue celebrado el 7 de diciembre de 2016 con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE y su objeto fue la “*Adquisición de máquinas para fortalecimiento a los procesos de reciclaje*”, por un valor de \$81.776.667.

El ente territorial pagó por un ítem con implicación en una unidad la suma de \$2.715.667, cuando en realidad ese mismo insumo contratado y entregado tan solo costaba \$1.569.131.

Con lo anterior se concluye, entonces, que producto de la celebración, ejecución y liquidación de este contrato se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$1.146.536; cuantía que constituye el reproche económico en contra de ZAPATA PARRADO que se acredita

⁶² SMLMV 2016 \$689.455 x 50 = \$ 34.472.750.

realizado a título de autor de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 3º., del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 50 SMLMV⁶³, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.2.3.- Contrato 752 de 2017

Este contrato, celebrado 1º de septiembre de 2017 con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, por valor de \$191.292.000 tuvo como objeto *“la compraventa de equipos para transporte escolar vía fluvial, con destino a los establecimientos educativos del área rural adscritos a la secretaría de educación departamental del Guainía”*.

Como igual aconteció con los que preceden, el ente territorial pago por *cuatro (4) ítems*, con implicación en ciento setenta y siete (177) unidades⁶⁴ la suma de \$139.684.000, cuando en realidad esos mismos insumos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$90.846.322.

Se concluye entonces que producto de la celebración, ejecución y liquidación del contrato No. 752 de 2017, se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$48.837.678; cuantía que constituye el reproche económico en contra de ZAPATA PARRADO a título de autor de peculado por apropiación, a favor de terceros, de que trata el inciso 1º, del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía inferior a los 200 SMLMV y superior a los 50

⁶³ SMLMV 2016 \$ 689.455 x 50 = \$ 34.472.750

⁶⁴ (i) Ítem 1: 4 unidades; (ii) ítem 2: 2 unidades; (iii) ítem 4: 1 unidad; (iv) ítem 5: 170 unidades

SMLMV⁶⁵, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.1.2.4.2.4.- Contrato 854 de 2017

Finalmente, este contrato del 12 de octubre de 2017, también celebrado con COMERCIAL MARINA DEL ORIENTE, tuvo como objeto *“La adquisición de elementos necesarios para los resguardos indígenas del departamento del Guainía, en el marco de los contratos de administración de recursos de asignación especial del sistema general de participaciones, para resguardos indígenas, suscritos por el departamento del Guainía”* por valor de \$602.723.829, más una adición de \$44.908.020, para un total de \$647.631.849.

Al igual que aconteció en los anteriores, el detrimento patrimonial atribuido tiene origen en haberse incurrido en un evidente incremento injustificado en los costos de específicos *ítems* o *insumos* pactados en el contrato. Se pudo develar que el ente territorial pagó por dieciséis (16) ítems, con implicación en doscientos treinta y ocho (238) unidades⁶⁶ la suma de \$540.422.029, cuando en realidad esos mismos insumos contratados y entregados, tan solo tenían un valor de \$341.541.955.

Se colige de lo anterior que producto de la celebración, ejecución y liquidación de este contrato, se presentó una

⁶⁵ SMLMV 2017 \$ 737.717 x 50 = \$ 36.885.850 e inferior a 200 SMLMV: \$737.717 x 200 SMLMV = \$147.543.400

⁶⁶ (i) Ítem 1: 1 unidad; (ii) ítem 2: 26 unidad; (iii) ítem 3: 25 unidad; (iv) ítem 4: 54 unidades, (v) Ítem 7: 2 unidades; (vi) ítem 8: 1 unidad; (vii) ítem 9: 5 unidades; (viii) ítem 10: 1 unidad; (ix) ítem 11: 1 unidad; (x) ítem 12: 45 unidades; (xi) ítem 13: 1 unidad; (xii) ítem 15: 3 unidades, (xiii) ítem 16: 10 unidades; (xiv) ítem 17: 33 unidades; (xv) ítem 18: 2 unidades; (xvi) ítem 20: 28 unidades

apropiación indebida de recursos públicos en un monto equivalente a \$198.880.074⁶⁷, cuantía que constituye el reproche económico en contra de ZAPATA PARRADO a título de autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación, *a favor de terceros*, de que trata el inciso 2º., del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a los 200 SMLMV⁶⁸, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.2.- Cohecho propio

Los gobernadores del Departamento de Guainía OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, de manera ilícita recibieron dinero por haber adjudicado y celebrado durante su administración varios contratos de obra pública, así:

1.1.3.2.1.- Al gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como servidor público, en su condición de gobernador del Departamento de Guainía de manera indebida *recibió* dinero por haber adjudicado y celebrado durante su administración cinco contratos a favor de las sociedades: (i) *Construcciones Mar Azul*; (ii) *INNOVA I+D SAS* y; (iii) *Ingeniería WH SAS*.

⁶⁷ De los 270 insumos contratados, se validaron 238, encontrando en todos sobrecostos. Informe 934060 06/04/2020

⁶⁸ SMLMV 2017 \$ 737.717 x 200 = \$147.543.400.

1.1.3.1.2.1.1.- Cohecho vinculado con el contrato 643 de 2015 con Construcciones Mar Azul.

El doctor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ es autor del delito de cohecho propio, por la conducta cometida a propósito de la contratación con esta sociedad, en virtud de la cual se *adjudicó y celebró el Contrato No. 643 del 28/07/2015*, suscrito con la Unión Temporal Vías Inírida, el cual tenía por objeto “*el mejoramiento pavimentación optimización de red de alcantarillado de la calle 29 entre la transversal sexta carrera 14 carrera 16 entre 27 y 29, carrera 13 entre 28 y 29 barrio la Vorágine y, Carrera 15 entre 26 y 27, carreras 5 de diciembre del municipio de Inírida, departamento de Guainía*” y cuyo valor fue de \$1.885.160.131,00.

Específicamente, el entonces gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ previo acuerdo, recibió de manos del señor NILSON VEGA MORENO, representante legal de la empresa CONSTRUCCIONES MAR AZUL, la cual hizo parte de la unión temporal beneficiaria del contrato, la suma de \$70.000.000; recursos que tuvieron origen en el margen de utilidad pactado a favor del contratista.

En consecuencia, desde la perspectiva jurídica, se tiene acreditada la realización de la conducta ilícita de cohecho propio de que trata el artículo 405 del C.P., con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal, como autor.

1.1.3.2.1.2.- Vinculado con los contratos celebrados con la empresa INNOVA I+D SAS

1.1.3.2.1.2.1.- Con el contrato 293 del 13 de marzo de 2015-

La investigación determinó que este contrato tuvo como objeto el “*mejoramiento y pavimentación vía barranco minas Laguna colorada*”, por valor de \$7.416.994.292, fue suscrito entre la gobernación del Guainía y la Unión Temporal Vía Laguna Colorada, de la que hacía parte la sociedad INNOVA I + D SAS, y en relación con el mismo se estableció que el señor RODRÍGUEZ SÁNCHEZ recibió, como beneficio económico ilegal, la suma de \$100.000.000; monto de dinero que fue entregado en *efectivo* por parte del señor JAVIER ENRIQUE SORZA SALTARÉN, Representante Legal de la Unión Temporal Vía Laguna Colorada

1.1.3.2.1.2.2.- Con el contrato 296 del 17 de marzo de 2015.

Es de precisar, asimismo, que el objeto de este contrato fue el “*mejoramiento y pavimentación de las vías urbanas del municipio Inírida – Guainía, segunda etapa*”, por valor de \$5.287.325.405, suscrito entre la Gobernación del Guainía y la Unión Temporal Vías Porvenir de la que hacía parte INNOVA, Respecto del mismo, la evidencia indica que el señor RODRÍGUEZ SÁNCHEZ recibió, como beneficio económico ilegal la suma de \$150.000.000; monto de dinero que fue entregado en *efectivo* por parte del señor NILSON VEGA MORENO, representante legal de la Unión Temporal de la que hacía parte INNOVA.

En razón de lo anterior, desde la *perspectiva jurídica*, conforme a la evidencia allegada, el exgobernador realizó la conducta ilícita de *cohecho propio* de que trata el artículo 405 del C.P., en concurso homogéneo sucesivo, en cuantía global de

doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000)⁶⁹, en calidad de autor, con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numera 9 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.3.2.1.3.- Vinculado con los contratos celebrados con Ingeniería VH SAS

El doctor ÓSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ realizó el delito de cohecho propio, en concurso homogéneo y sucesivo, por las conductas cometidas a propósito de la adjudicación y celebración de dos contratos, en virtud de los cuales dicho servidor público recibió varias sumas de dinero. Específicamente, se estableció que el entonces gobernador, previo acuerdo, incurrió en los siguientes comportamientos constitutivos del delito de cohecho propio.

1.1.3.2.1.3.1.- Con respecto al *contrato No. 143 de 03 de junio de 2014*, cuyo objeto fue la “*Adecuación, mantenimiento y construcción de cuatro (4) polideportivos, ubicados en los barrios libertadores, galán, brisas del palmar y comunidad indígena del paujil, municipio de Inírida - departamento de Guainía*”, suscrito con la Unión Temporal Deportivo Guainía, representada legalmente por WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS, cuyo valor fue la suma de \$2.550.155.142, el señor RODRÍGUEZ SÁNCHEZ *recibió*, como beneficio económico ilegal, la suma de \$200.000.000; monto de dinero que fue entregado en *efectivo* por parte del señor WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS en la ciudad de Inírida⁷⁰.

⁶⁹ Interrogatorio rendido por el Dr. OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el día 03/06/2020

⁷⁰ Interrogatorio rendido por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el día 03/06/2020.

1.1.3.1.2.1.3.2.- De otra parte, a propósito del *contrato No. 393 de 6 de noviembre de 2014*, cuyo objeto fue la “*Construcción de Polideportivo y concha acústica del Parque ubicado entre la Carrera 6, carrera 7 y calle 16, calle 15 barrio el Centro municipio de Inírida – Guainía*”, suscrito con la Unión Temporal Infraestructura Recreativa, representada legalmente por WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS, cuyo valor fue la suma de \$7.892.999.206, RODRÍGUEZ SÁNCHEZ *recibió*, como beneficio económico ilegal, la suma de \$600.000.000; monto de dinero que fue entregado en *efectivo* por parte del señor WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS en la ciudad de Inírida y Bogotá⁷¹.

En consecuencia, desde la perspectiva jurídica, por parte del citado RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se incurrió en la conducta ilícita de *cohecho propio* de que trata el artículo 405 del C.P., en concurso homogéneo sucesivo, en cuantía global de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000)⁷², con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal, como autor.

Se concluye entonces, que producto de la contratación con las sociedades aludidas, el entonces gobernador del Departamento del Guainía, RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, incurrió en 5 delitos de cohecho propio, en concurso homogéneo sucesivo, en cuantías que asciende a los mil ciento veinte millones de pesos (\$1.120.000.000), en las circunstancias específicas ya aludidas.

⁷¹ Interrogatorio rendido por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el día 03/06/2020.

⁷² Interrogatorio rendido por el Dr. OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el día 03/06/2020

1.1.3.2.2.- Al gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

Por su parte, el señor ZAPATA PARRADO como servidor público, en su condición de gobernador del Departamento de Guainía, de manera ilícita recibió dinero por haber adjudicado y celebrado durante su administración 3 contratos a favor de las sociedades *INNOVA I+D SAS* e *Ingeniería WH SAS*.

1.1.3.1.2.2.1.- Vinculado con el contrato 728 del 16 de agosto de 2016 con INNOVA I+D SAS.

El doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO realizó el delito de cohecho propio, a propósito de la contratación con esta sociedad, en virtud de la cual se adjudicó y celebró el Contrato No. 728 del 16/08/2016, suscrito entre la gobernación del Guainía y la empresa INNOVA I+D SAS, cuyo objeto era el “*Mejoramiento y pavimentación de la Vía Inírida – Sabanitas Segunda Fase*”, en el municipio de Inírida departamento del Guainía, por un valor de \$.2.199.154.363.

Específicamente, se tiene que, previo acuerdo, recibió la suma de \$70.000.000; monto de dinero que fue entregado en efectivo en su residencia del municipio de Inírida, de manos del señor ÓSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, persona que contaba con una sociedad con la experiencia requerida para el otorgamiento del contrato, pero, además, con quien el gobernador ZAPATA tenía pretéritos compromisos derivados de su campaña política.

En consecuencia, desde la perspectiva jurídica, llevó a cabo la conducta ilícita de cohecho propio de que trata el artículo 405 del C.P., en cuantía setenta millones de pesos (\$70.000.000)⁷³, con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9⁷⁴ del artículo 58 del Código Penal, como autor.

1.1.3.2.2.2.- Vinculado con los contratos celebrados con INGENIERÍA WH SAS

Con apoyo en la evidencia, desde la perspectiva fáctica, se afirma que el doctor ZAPATA PARRADO incurrió en el delito de cohecho propio en concurso homogéneo sucesivo, por las conductas cometidas a propósito de la adjudicación y celebración de 2 contratos, en virtud de los cuales recibió sumas de *dinero*.

Específicamente, se estableció que el entonces gobernador ZAPATA PARRADO, previo acuerdo, recibió, como beneficio económico ilegal, la suma *global* de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) para beneficiar a la mencionada empresa contratista con la adjudicación y/o *celebración* de los siguientes contratos:

1.1.3.2.2.2.1.- Por el contrato 915 del 28 de diciembre de 2017

Este contrato tuvo como objeto la “*Construcción de Puentes Vehicular en Cangrejo y Caño Pato San Felipe*”, y fue suscrito entre la gobernación del Guainía y la Unión Temporal Puentes Guainía,

⁷³ Interrogatorio rendido por el Dr. OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el día 03/06/2020

⁷⁴ Numeral 9 Artículo 58 C.P. “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”

de la que hacía parte *Ingeniería WH*, por valor de \$15.237.294.275.58.

1.1.3.2.2.2.2.- Por el contrato 468 de 2018

Este contrato fue suscrito con la Unión Temporal escenarios deportivos, de la que hacía parte *Ingeniería WH*, cuyo objeto fue la “*Construcción de dos polideportivos y una cancha de Fútbol sintética en el Corregimiento de Barrancominas y el Corregimiento de San Felipe departamento del Guainía*”, por valor de \$4.157.002.690.02.

El beneficio económico ilegal fue entregado en efectivo de manos de WINSTON ONÉSIMO HERNÁNDEZ CASALLAS, Representante Legal de las uniones temporales, por la concesión de tales contratos, pero también como contraprestación al apoyo de éste a la campaña política que le permitió llegar a la Gobernación de Guainía.⁷⁵

En consecuencia, desde la perspectiva jurídica, llevó a cabo la conducta ilícita de cohecho propio de que trata el artículo 405 del C.P., en concurso homogéneo sucesivo, en cuantía global de trescientos millones de pesos (\$300.000.000)⁷⁶, con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal, como autor.

En suma, producto de la contratación con las sociedades aludidas, el entonces Gobernador del Departamento del Guainía, ZAPATA PARRADO, incurrió en 3 delitos de cohecho propio, en

⁷⁵ Interrogatorio rendido por el Doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, el día 17/04/2020

⁷⁶ Interrogatorio rendido por el Dr. OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el día 03/06/2020

concurso homogéneo sucesivo, en cuantía que asciende a trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000).

1.1.3.2.3.- Cargos aceptados por los acusados.

Por virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía y aprobado por la Sala, los doctores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO aceptaron responsabilidad penal por los siguientes cargos:

1.1.3.2.3.1.- El Gobernador Oscar Armando Rodríguez Sánchez:

(i) Coautor de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, previsto en el artículo 397 del Código Penal, así:

Cuatro (4) delitos del inciso 1º, en atención a que lo apropiado superó los 50 smlmv sin superar 200 smlmv.

Doce (12) delitos del inciso 2º, en atención a que lo apropiado superó los 200 smlmv para la fecha de realización de la conducta punible.

Once (11) delitos del inciso 3º, en atención a que lo apropiado no superó los 50 smlmv.

(ii) Autor de cohecho propio, en concurso homogéneo y sucesivo, contemplado en el artículo 405 del Código Penal, por las dádivas recibidas con ocasión de los contratos arriba mencionados.

1.1.3.2.3.2.- El Gobernador Javier Eliécer Zapata Parrado:

(i) Coautor de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo, previsto en el artículo 397 del Código Penal, así:

Un (1) delito del inciso 1°, dado que lo apropiado supero los 50 smlmv, sin superar los 200 smlmv.

Cuatro (4) delitos del inciso 2°, en atención a que lo apropiado superó los 200 smlmv.

Tres (3) delitos del inciso 3°. En atención a que lo apropiado no superó los 50 smlmv.

(ii) Autor de cohecho propio, en concurso homogéneo y sucesivo previsto en el artículo 405 del Código Penal, por las dádivas recibidas con ocasión de los 3 contratos antes mencionados.

1.1.4.- HECHOS DEL PROCESO NÚMERO 4 (Radicado 110016000102201700226), DELITOS IMPUTADOS Y CARGOS ACEPTADOS.

La Fiscalía Décima Delegada ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, el 28 de septiembre de 2020 formuló imputación y posteriormente el 16 de diciembre siguiente⁷⁷ en la Sala Especial de Primera Instancia radicó escrito de acusación, atribuyéndole a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO el delito de

⁷⁷ Fls. 126 y ss. Cno. preacuerdo Sala Especial de Primera Instancia.

peculado por apropiación a favor de terceros, por la celebración y ejecución del contrato 894 de 2016 firmado con la Unión Temporal I.E. Los Libertadores, para la construcción de la infraestructura educativa y deportiva en la institución educativa Los Libertadores, por la suma de \$5.553.085.877, respecto del cual se reconocieron y pagaron al contratista recursos oficiales por unas contribuciones o tributos que legalmente eran inexistentes. Además, se incurrió en un evidente incremento injustificado en los costos de específicos ítems representativos del contrato, que impactó económicamente el precio pagado por la gobernación.

Es decir, por este contrato se presentó una apropiación indebida de recursos públicos en cuantía de \$398.759.718 y, en virtud del preacuerdo celebrado, el acusado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aceptó responsabilidad penal por un delito de peculado por apropiación a favor de terceros de que trata el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad con arreglo a los numerales 1º, 9º y 19º del artículo 58 del Código Penal.

Una de las fuentes de apropiación indebida de recursos, radica en el hecho de haberse reconocido y pagado al contratista recursos oficiales por unas contribuciones y tributos que legalmente eran inexistentes, en la medida en que la gobernación de Guainía llevó a cabo un incremento del 25% sobre los costos directos, es decir, sobre específicos insumos y/o materiales con el falaz argumento de que dicho porcentaje correspondía al valor que a la postre se le descontaría al contratista por concepto de contribuciones e impuestos, al momento de efectuarse los pagos por las cuentas de cobro por parte de la Gobernación de Guainía.

No obstante, las deducciones aplicables a estos contratos por los aludidos conceptos no eran del 25% sino del 20%⁷⁸.

Adicional a ello, se incurrió en un evidente incremento injustificado en los costos de 74 específicos ítems representativos del contrato celebrado por la Gobernación del Guainía con la sociedad contratista.

En términos económicos por este contrato la gobernación pagó por una cantidad final de obra, la suma de \$4.271.498.370,18 más \$1.281.449.511.05 por AIU, para un total de \$5.552.947.881, 23, cuando en realidad esas mismas cantidades de obra contratadas, incluido AIU, tenían un valor de tan solo \$5.054.498.233, 73.

Esto es, por dicho contrato se liquidó y pagó un mayor valor de \$383.422.805,77 por concepto de costos directos, más %115.026.841,73 por AIU, para un total de incremento injustificado de \$498.449.647,50.

En tales condiciones, producto de la celebración, ejecución y liquidación del contrato 894 de 2016, por parte de este acusado se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto total equivalente a \$398.759.718, tomando en consideración que a los \$498.449.647,50 debe descontársele el 20%, es decir \$99.689.929,50.

⁷⁸ Total de contribuciones e impuestos=20%. Discriminados así: (i) Estampilla pro desarrollo fronterizo= 4%; (ii) Estampilla prodesarrollo departamental= 2%; (iii) Estampilla pro cultura=2%; (iv) Estampilla bienestar del adulto mayor=4%;(v) Contribución contratos de obra pública-Fondo de seguridad= 5%; (vi) retención industria y comercio=1% y; (vii) Retención contratos de obra=2%.

En razón de lo anterior, se establece que JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO en condición de Gobernador del Departamento de Guainía, realizó el delito de peculado por apropiación a favor de terceros de que trata el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal dada la cuantía superior s 200 smlm, con circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 1°, 9° y 10° del artículo 58 del Código Penal, como quiera que producto de la celebración, ejecución y liquidación del aludido contrato, se presentó la apropiación indebida de recursos públicos en un monto total equivalente a \$398.759.71.00

1.1.4.1.- Cargos aceptados por el acusado.

Por virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía y aprobado por la Sala, el doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aceptó su responsabilidad penal en un (1) delito de peculado por apropiación a favor de terceros, de que trata el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, por tratarse de un injusto en cuantía superior a 200 smlmv, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

1.1.5.- HECHOS DEL PROCESO NÚMERO 5 (Radicado 110016000102201700254), DELITOS IMPUTADOS Y CARGOS ACEPTADOS.

El 28 de abril de 2021 la Fiscalía Segunda Delegada ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, formuló imputación contra JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO por los delitos de interés

indebido en la celebración de contratos y corrupción al sufragante⁷⁹, cuyos cargos no fueron aceptados por entonces.

Los hechos indican que en Inírida Guainía, entre los días 1 y 25 de octubre de 2015, el señor Javier Eliécer Zapata Parrado fue candidato a la Gobernación de Guainía para el período 2016-2019, y en tal calidad pagó entre \$50.000 y \$250.000 y entregó una pluralidad de mercados a varios ciudadanos del departamento aptos y habilitados por la ley para ejercer el derecho a votar en las elecciones, todo ello con el propósito de condicionar el libre ejercicio del derecho al sufragio, pues a cambio les pidió depositar su voto para la gobernación en su favor, para las elecciones celebradas en el departamento el 25 de octubre de 2015.

De manera específica, se tiene que el doctor ZAPATA PARRADO le pagó a la ciudadana María Bautista Lara la suma de \$200.000.00; a Suagi González Laureano, \$50.000.00 y a Lino Wilder Flórez Cámico, la cantidad de \$250.000.00, e incluso entregó mercados a otros varios ciudadanos.

De este modo, el doctor ZAPATA PARRADO condicionó el libre ejercicio del sufragio de un número plural de ciudadanos al solicitarles que a cambio de las dádivas recibidas, depositaran el voto a su favor en las elecciones que se celebrarían en ese departamento el 25 de octubre de 2015.

La conducta fue realizada en momentos en que el doctor ZAPATA PARRADO ostentaba una posición distinguida en el Departamento de Guainía, como quiera que entre el 24 de agosto

⁷⁹ Fls. 187 y ss. Cno. preacuerdo Sala Especial de Primera Instancia.

de 2012 y el 6 de mayo de 2013 había ocupado el cargo de Secretario de Gobierno, tiempo durante el cual incluso también fungió como gobernador encargado al menos en dos ocasiones.

Es por ello que para la realización de dicha conducta, prevista en el artículo 390 del Código Penal, tenía una posición distinguida y fue llevada a cabo en coparticipación criminal, en tanto que para el pago del dinero y la entrega de los mercados recibió ayuda de los líderes de su campaña, quienes condicionaron en todo momento dicha entrega a que lo favorecieran en las próximas elecciones, configurándose así las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del CP.

De igual manera, en Inírida Guainía entre junio y septiembre de 2017, ya en condición de gobernador departamental, por razón de su cargo y en calidad de autor, el doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO se interesó en el trámite y la celebración del contrato de obra número 809 suscrito el 14 de septiembre de 2017 entre la Gobernación de Guainía y la Unión Temporal Mirador, cuyo objeto fue la construcción del Mirador Turístico en el municipio de Inírida Guainía, en el sentido de adjudicarlo de forma irregular a tal Unión Temporal. El interés indebido fue objetivado por transgredir los principios de transparencia y selección objetiva al direccionar el proceso contractual a favor de la Unión Temporal Mirador, para que fuera ésta la que ejecutara las actividades propias del contrato en cita.

Conforme la evidencia recaudada, se establece que el 6 de junio de 2017 el Órgano de Administración y Decisión -OCAD- Región del Llano, aprobó el proyecto para la construcción del

mirador turístico en el municipio de Inírida, Guainía, designando como ejecutor al Departamento de Guainía.

Una vez elaborados y publicados los documentos de estudios previos, análisis del sector, matriz de riesgos y aviso de convocatoria pública, el 16 de agosto de 2017, a través de la Resolución 111 ordenó la apertura del proceso de licitación pública No. LP-SPD-004-2017 para la construcción del mirador turístico en el municipio de Inírida, Guainía, fijó el cronograma del proceso licitatorio y designó el comité evaluador para el mismo.

En esa misma fecha publicó el pliego de condiciones definitivo, en el cual en forma irregular ajustó la experiencia para que sólo pudiera ser cumplida por la Unión Temporal Mirador, de la que hacía parte Germán Javier Díaz Gutiérrez, quien había celebrado contratos en vigencias anteriores con el Departamento de Guainía, tales como los convenios de obra números 169 de 2014, 294 de 2015 y 894 de 2016.

Acudiendo a la modalidad de corrupción en la contratación pública conocida como colusión entre oferentes y servidor público, mediante propuestas encubiertas se restringió la participación a una pluralidad de oferentes en igualdad de condiciones, lo que generó que de las tres propuestas recibidas el 25 de agosto de 2017, sólo la presentada por la Unión Temporal Mirador quedara habilitada para llevar a cabo la evaluación preliminar, mientras los otros dos proponentes no cumplieron los requisitos mínimos exigidos, nunca presentaron observaciones al proceso contractual llevado a cabo y tampoco acreditaron capacidad jurídica ni experiencia mínima requerida.

La investigación determinó que el contratista GERMÁN JAVIER DÍAZ tenía una relación de amistad con el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, a tal punto que durante la candidatura de éste a la Gobernación de Guainía recibió apoyo financiero de modo que resulta evidente la forma como logró la adjudicación del referido contrato mediante el direccionamiento del trámite realizado por el mandatario departamental quien logró que el Comité Evaluador recomendara adjudicar la licitación al único proponente que resultó habilitado y que la servidora Elizabeth Barbudo Domínguez, como gobernadora encargada del departamento, el 12 de septiembre de 2017 adjudicara el contrato a la Unión Temporal Mirador.

Incluso, el 14 de septiembre siguiente, una vez adjudicado el contrato, con transgresión de los principios de transparencia y selección objetiva, celebró el contrato 809 para la construcción del mirador turístico de Inírida con la Unión Temporal Miral por la suma de \$10.293.005.378.00, con la única finalidad de favorecer los intereses de la citada asociación de la que hacía parte Germán Javier Díaz Gutiérrez.

La conducta se llevó a cabo a propósito de un contrato cuyos recursos estaban destinados a una obra de utilidad común, como era la construcción de un mirador turístico en el municipio de Inírida, con el cual buscaba convertirse en una vitrina regional que aglutinara organizaciones, gremio y asociaciones, que permitiera la potencialización de los productos regionales en materia turística, de exhibición y venta de productos artesanales.

Esta conducta, aparece calificada como interés indebido en la celebración de contratos en el artículo 409 del Código Penal, y

de igual forma fue llevada a cabo bajo las circunstancias de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 del Código Penal numeral 1°.

1.1.5.1.- Cargos aceptados por el acusado.

Por virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía y aprobado por la Sala, el doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aceptó su responsabilidad penal como coautor en un (1) delito de corrupción al sufragante previsto en el artículo 390 del Código Penal cometido en las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal; y un (1) delito de interés indebido en la celebración de contratos, descrito en el artículo 409 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el numeral primero del artículo 58 del Código Penal.

1.1.6.- HECHOS DEL PROCESO NÚMERO 6 (Radicado 110016000102201900386), DELITOS IMPUTADOS Y CARGOS ACEPTADOS.

Con la finalidad de contextualizar las conductas materia de atribución, es de decirse que el 27 de mayo de 2021 la Fiscalía Primera Delegada⁸⁰ ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, formuló imputación en contra de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO en calidad de autor, a título de dolo, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades y fraude procesal, definidos y sancionados en

⁸⁰ Fls. 176 y ss. Cno. preacuerdo Sala Especial de Primera Instancia.

los artículos 409, 408 y 453 del Código Penal, respectivamente, cuyos cargos por entonces no fueron admitidos.

1.1.6.1.- Como circunstancias fácticas relevantes de que dio cuenta la investigación, resulta plausible señalar que Bisneyder Martínez Rentería, su esposa Lina María Cabrera, Ruby Patiño Hernández y Luis Fernando Waldo Martínez, constituyeron la Fundación para el desarrollo y la gestión Social Ambiental Marama, entidad sin ánimo de lucro matriculada el 7 de marzo de 2008 en la Cámara de Comercio de Villavicencio con domicilio en Puerto Inírida.

Asimismo, se tiene que Martínez Rentería fue el presidente y director ejecutivo hasta el 16 de febrero de 2013 cuando fue reemplazado por su cónyuge Lina María Cabrera. En esa oportunidad Martínez presentó renuncia a la fundación, junto con Ruby Patiño Hernández y Luis Fernando Waldo Martínez y, en adelante, sólo continuaron como asociados su nueva presidente, Lina María Cabrera y Diana Marcela Martínez Rentería, a quien se le aprobó su solicitud de ingreso, y el 26 de noviembre de 2015 se amplió el objeto social de la entidad.

En el año 2015 JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aspiró como candidato a la gobernación de Guainía, siendo respaldado entre otros por el Partido Alianza Verde, en cuyo nombre Bisneyder Martínez Rentería le otorgó el aval, quien posteriormente, como persona natural y por su cuenta, hizo aportes en especie a la campaña en cuantía de \$60.000.000.00

Después de haber resultado electo y habiendo sido declarada su elección como Gobernador de Guainía, en la

rendición de informes financieros de su campaña presentados para su aprobación al Consejo Nacional Electoral, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO omitió incluir el aporte en especie hecho por Bisneyder Martínez Rentería en la suma de \$60.000.000.00.

Finalmente, luego de asumir el cargo como Gobernador de Guainía, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO realizó una reunión en su despacho a la que asistieron algunos servidores públicos y personas particulares, entre éstos Bisneyder Martínez Rentería, quien fuera presentado por el gobernador como la persona que sería su contratista en el programa de alimentación escolar PAE.

1.1.6.1.1.- Interés indebido en la celebración de contratos

Así las cosas, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO llevó a cabo cuatro delitos de interés indebido en la celebración de contratos, con ocasión de los identificados con los números 833 de 206, 400 de 2017, 465 de 2018 y 459 de 2019, a saber:

1.1.6.1.1.1.- Contrato 833 de 2016

La investigación demostró que el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO se interesó en provecho de Bisneyder Martínez Rentería, en la celebración de este contrato celebrado el 27 de septiembre de 2016 por la suma de \$2.566.856.000, con el objeto de llevar a cabo el *“desarrollo del programa de Alimentación Escolar PAE en instituciones educativas del municipio de Inírida, departamento de Guainía”* suscrito con la Fundación MARAMA, representada legalmente por Lina María

Cabrera, pero materialmente manejada en la sombra por su cónyuge Bisneyder Martínez Rentería.

Específicamente se trata de un interés indebido que se establece a partir del hecho que dicho ciudadano, en pretérito momento electoral, hizo aportes económicos a la campaña política de ZAPATA PARRADO, en el equivalente a \$60.000.000.00.

Para la realización de dicha conducta actuó con la participación de otras personas, algunas de ellas particulares, como Lina María Cabrera, representante legal de MARAMA y otros servidores públicos de la entidad territorial.

Con base en lo expuesto, ZAPATA PARRADO resulta penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de interés indebido en la celebración de contratos, definido por el artículo 409 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del citado Estatuto.

1.1.6.1.1.2.- Contrato 400 de 2017

Asimismo, el gobernador ZAPATA PARRADO se interesó en provecho de Bisneyder Martínez Rentería, en la celebración del contrato No. 400 del 27 de marzo de 2017 por la suma de \$3.611.422.592 y cuyo objeto fue el “suministro de complementos alimentarios para el desarrollo del proyecto BPIN 2016000070022 -desarrollo del Programa de Alimentación Escolar PAE en instituciones educativas del municipio de Inírida, departamento de Guainía 2017”, suscrito con la Fundación Marama,

representada por Lina María Cabrera, pero materialmente manejada por Bisneyder Martínez Rentería.

Del mismo modo, se trató de un interés que se censura a partir del hecho que dicho ciudadano, realizó aportes económicos a la campaña electoral de Zapata Parrado en cuantía de \$60.000.000.

Es de precisar que, al igual que en el caso del contrato de que trata el numeral que precede, resulta reprochable que ZAPATA PARRADO se hubiere amparado en las funciones que debía desempeñar como gobernador, como ordenador del gasto y representante legal de la entidad territorial, incluso en que se estaba interesando en favor de Martínez Rentería, con lo cual además de lesionar el bien jurídico administración pública, desconoció los principios de transparencia, imparcialidad y ecuanimidad en el procedimiento contractual a su cargo.

Para la realización de la conducta el acusado actuó con la participación de otras personas, algunas particulares como Lina María Cabrera y otros servidores públicos de la entidad territorial.

En dichos términos, ZAPATA PARRADO es penalmente responsable en calidad de autor, del delito de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el artículo 409 del Código Penal, con circunstancias de mayor punibilidad definidas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 Ibidem.

1.1.6.1.1.3.- Contrato 465 de 2018.-

Inequívocamente en la actuación quedó establecido que el gobernador ZAPATA PARRADO se interesó en provecho de Bisneyder Martínez Rentería, en la celebración del aludido contrato suscrito con la Fundación Marama representada por Lina María Cabrera el 22 de febrero de 2018 por la suma de \$6.250.218.200, para el “suministro de complementos alimentarios para el desarrollo del proyecto BPIN 2017000070043 -implementación del programa de alimentación escolar PAE 2018, vamos pa'lante Guainía en el municipio de Inírida”.

Específicamente se trata de un interés que sistemáticamente se predica del hecho que Bisneyder Martínez Rentería hizo aportes económicos en cuantía de \$60.000.000 a la campaña política del gobernador ZAPATA PARRADO para acceder a la gobernación y después fungir como ordenador del gasto y representante legal de la entidad territorial.

En razón de ello, el gobernador acusado resulta penalmente responsable en calidad de autor del delito de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el artículo 409 del Código Penal, llevado a cabo en las circunstancias de mayor punibilidad definidas por los numerales 9 y 10 ejusdem.

1.1.6.1.1.4.- Contrato 459 de 2019.

Con respecto a este contrato, suscrito con la fundación Marama el 10 de abril de 2019 por la suma de \$5.102.821.254. también para el suministro de complementos dietéticos en desarrollo del programa de alimentación escolar PAE 2019, cabe precisar que se trata de un interés que se reprocha a partir del hecho que Bisneyder Martínez Rentería, esposo de la

representante legal de la citada fundación, en pretérito momento electoral hizo aportes económicos a la campaña electoral de ZAPATA PARRADO en un monto equivalente a \$60.000.000.00.

En razón de lo anterior, resulta penalmente responsable del delito de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el artículo 409 del Código Penal, llevado a cabo en las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 ibidem.

1.1.6.1.2.- Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades

Con apoyo en la evidencia recaudada y en el contexto fáctico ampliamente reseñado, el doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO llevó a cabo el concurso homogéneo y sucesivo de 4 delitos de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades de que trata el artículo 408 de la Ley 599 de 2000, con ocasión de la celebración de los contratos números 833 de 2016, 400 de 2017, 465 de 2018 y 459 de 2019 con la Fundación Marama, representada por Lina María Cabrera pero objetivamente manejada por su esposo Bisneyder Martínez Rentería.

Acorde con lo acreditado, el doctor ZAPATA PARRADO en cuatro ocasiones materialmente contrató con una persona que financió su campaña política a la gobernación como aportante de \$60.000.000.00, esto es, con violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el literal k del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 1474 de 2011.

Resulta inequívoco afirmar que JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, como gobernador de Guainía, en ejercicio del cargo, intervino en la tramitación, aprobación y celebración de los aludidos convenios, con el conocimiento pleno que a través de la Fundación Marama estaba contratando con quien había financiado su campaña en una suma superior al 2.5% del límite del monto de gastos que podían invertir en su aspiración electoral como candidato a la Gobernación de Guainía para las elecciones realizadas en el año 2015 fijado por la organización electoral. Se le reprocha, asimismo, que hubiere actuado con la participación de otras personas, como Lina María Cabrera y el propio Bisneyder Martínez Rentería.

Con base en lo que la evidencia revela, el doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, resulta penalmente responsable en calidad de autor, del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de violación del régimen legal inhabilidades e incompatibilidades de que trata el artículo 408 de la Ley 599 de 2000, llevado a cabo con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del citado estatuto.

1.1.6.1.3.- Fraude Procesal (art. 453 del C.P.)

El doctor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, como gobernador del Departamento de Guainía, con ocasión del informe financiero que debía rendir, en el registro de ingresos económicos a su campaña política en el año 2015 como candidato a la gobernación, omitió reportar el aporte de \$60.000.000.00 que le hizo Bisneyder Martínez Rentería, documento que presentó a la organización electoral y por cuya vía indujo en error al Consejo

Nacional Electoral para obtener una resolución contraria a la ley, aprobatoria del informe financiero allegado, con cuyo comportamiento engañoso lesionó sin justa causa la función declarativa a cargo del Consejo Nacional Electoral.

Por razón de ello, el doctor ZAPATA PARRADO, en calidad de autor, llevó a cabo el delito de fraude procesal de que trata el artículo 453 del Código Penal.

1.1.6.2.- Cargos aceptados por el acusado.

Por virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía y aprobado por la Sala, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aceptó su responsabilidad penal en los siguientes delitos:

(i) Autor de cuatro (4) delitos de interés indebido en la celebración de contratos, descrito en el artículo 409 del Código Penal, realizado en las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 9 y 10 del artículo 59 del Código Penal.

(ii) Autor de cuatro (4) delitos de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, de que trata el artículo 408 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

(iii) Autor de un (1) delito de fraude procesal descrito en el artículo 453 del Código Penal.

2.- Audiencia de verificación del preacuerdo

La audiencia de sustentación, verificación y aprobación del preacuerdo se realizó en varias sesiones, en particular de los días 23 de septiembre de 2021, 22 de noviembre de 2022, 31 de enero y 11 de mayo de 2023, en la última de las cuales, una vez expuestos los términos del convenio celebrado con la Fiscalía, los acusados OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, de manera libre, voluntaria, debidamente informada y asistidos por sus defensores, reiteraron su aceptación de responsabilidad penal en el concurso delictivo a ellos imputado, así como la aplicación de las penas finalmente convenidas con respeto del principio de legalidad de las mismas, a cambio de obtener como único beneficio la rebaja máxima de pena establecida en la ley para quien acepta cargos en dicha etapa de la actuación.

La Sala aprobó el preacuerdo celebrado, mediante pronunciamiento respecto del cual todas las partes e intervinientes, incluidos los apoderados del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio y de la Gobernación del Departamento de Guainía, reconocidos como víctimas, manifestaron su conformidad.

En dicha decisión, la Sala estimó satisfechos los requisitos establecidos en los artículos 348 y siguientes de la Ley 906 de 2004 en relación con los preacuerdos y negociaciones entre fiscalía y el imputado o acusado, correspondientes a los hechos jurídicamente relevantes de las conductas típicamente antijurídicas de que se ocupan cada uno de los seis procesos cuyo trámite unificado decretó la Sala, así como las evidencias recaudadas de las cuales se colige la autoría o participación de los acusados en las conductas punibles a ellos atribuidas y cuya

realización incondicionalmente aceptaron, así como su adecuación típica y la aplicación de las penas principales y accesorias convenidas con la Fiscalía con acatamiento del principio de legalidad, de suerte que estableció acreditado el grado de conocimiento requerido por el artículo 327 del referido estatuto y, por ende, desvirtuada la presunción de inocencia de los doctores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO respecto de los cargos a ellos imputados y voluntariamente aceptados.

De igual modo, conforme a la evidencia allegada conjuntamente por la Fiscalía y la defensa de los acusados, la Sala encontró cabalmente satisfechos los presupuestos establecidos en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en relación con la obligación de acreditar el reintegro de al menos el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido por los acusados como fruto de los delitos cometidos, y asegurar el recaudo del remanente.

3.- Traslado del artículo 447 de la ley 906 de 2004.

En la sesión del 11 de mayo de 2023, se llevó a cabo el traslado previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal de 2004, a partes e intervinientes, quienes se pronunciaron de la siguiente manera:

3.1.- Fiscalía.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía se refirió a las condiciones individuales, familiares, sociales, y los antecedentes penales de los señores

OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

3.1.1.- En relación con RODRÍGUEZ SÁNCHEZ después de aludir a sus generales de ley que permiten identificarlo e individualizarlo, indicó que luego de haber consultado la página web de la Policía Nacional, entidad encargada de informar el registro o no de antecedentes judiciales, estableció que no registra antecedentes penales.

3.1.2.- En relación con el señor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, asimismo, luego de mencionar los datos con los cuales se puede individualizar e identificar, sostuvo que igualmente no le aparecen registrados antecedentes penales.

3.1.3.- Con respecto a los delitos que cobijan el preacuerdo, en esa materia considera oportuno informarle a la Sala que el preacuerdo implica la solución anticipada y alternativa de 6 procesos en los que se imputaron a RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO como autores penalmente responsables, 128 delitos debidamente desagregados en el referido escrito y el auto aprobatorio del mismo.

Con fundamento en lo anterior, somete a consideración de la Sala que la pena se determine conforme los términos acordados por la Fiscalía, los procesados y sus defensores, esto es, que OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se le debe imponer una sanción privativa de la libertad de 135 meses, equivalentes a 11 años y 3 meses de prisión, en tanto que a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO 109.01 meses de privación de la libertad, equivalentes a 9 años, 1 mes y 1 día de prisión.

En este sentido a OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se le debe imponer una multa de \$4.103.090.204.10, y 2.212.04 smlmv, montos que en conjunto en ningún caso exceden el antecitado límite de los 50.000 smlmv.

De igual modo, con el señor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, la pena de multa ha de quedar tasada en \$ 2.036.905.707,7 y 2.152,41 smlmv montos, que en conjunto en ningún caso exceden el límite de los 50.000 smlmv.

En lo que hace relación con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se fije en 135 meses para OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y en 109.1 meses para JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO que corresponde a la pena principal aprobada de conforme al artículo 44 y el inciso 3° del artículo 51 del Código Penal.

Aclara que por tratarse de punibles que afectan el patrimonio estatal, debe darse aplicación a los artículos 51 del Código Penal y 122 Constitucional que establecen que sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley no podrá ser inscrito como candidato a cargos de elección popular ni designado como servidor público, ni celebrar personalmente ni por interpuesta persona contratos con el Estado quien haya sido condenado en cualquier tiempo por delitos que afecten el patrimonio del Estado, o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia financiación o promoción de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad, o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

3.2.- Apoderado del Departamento de Guainía.

Manifiesta que de conformidad con lo acordado entre la Fiscalía y los acusados, la pena debe ser cumplida en centro penitenciario, es decir, intramural, toda vez que los señores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO no cumplen los presupuestos jurisprudenciales y normativos para que sean acreedores a algún beneficio, pues no se trata de personas que presenten algún tipo de enfermedad y tampoco han acreditado la condición de padres cabeza de familia para dicho efecto.

3.3.- Apoderado del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Manifiesta no hacer uso del traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3.4.- Defensa de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Sostiene que la finalidad del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal es que las partes se pronuncien respecto de las condiciones individuales, familiares y sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden de los culpables, acorde con lo cual basta con resaltar que el doctor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ no tiene antecedentes penales.

Respecto de la probable determinación de la pena aplicable, recuerda que el objeto del preacuerdo fue determinar la pena, por lo cual no hará ninguna manifestación al respecto.

Por último, en cuanto hace a la eventual concesión de algún subrogado penal expresa que no va a realizar ningún tipo de argumentación en ese sentido.

3.5.- Defensa del acusado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

Comienza por solicitarle a la Sala se le reconozca a su asistido la condición de hijo cabeza de familia.

Menciona que hace uso del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, porque considera que hay unas condiciones individuales y familiares de su asistido que pueden influir en la determinación a tomar sobre la ejecución de su sanción.

Indica que primero va a exponer el tema de redención de pena, para demostrar que al señor ZAPATA PARRADO le faltan aproximadamente 12 meses para gozar del beneficio de libertad condicional y ese es un factor que resulta importante en la ponderación de una condición como la de hijo cabeza de familia o padre cabeza de familia; también determinar cuánto es lo que le falta para pagar intramuros.

En segundo lugar, anuncia revisar esas condiciones individuales, familiares y sociales y modo de vivir del procesado que demuestran que es padre cabeza de familia.

Por último, anota que dicho acápite corresponde a lo que se aplica en este caso.

Estima necesaria advertir que la Sala es competente para definir el tiempo que el señor ZAPATA PARRADO ha permanecido privado de la libertad, así como el tema de redención de pena por trabajo y estudio, toda vez que se trata de asuntos propios que pueden afectar la libertad.

Señala que JAVIER ZAPATA PARRADO fue capturado el 1° de noviembre de 2019, por una medida de aseguramiento que le fue impuesta en centro carcelario.

El 14 de noviembre de 2022, se ordenó la sustitución de la detención carcelaria por medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, quedando en libertad desde el 19 de diciembre de 2022 por decisión del Tribunal Superior de Bogotá, que en audiencia de garantías dispuso su libertad.

Esta sustitución fue consecuencia de que en su momento se había vencido la medida por un año, la prórroga por otro año y se estaba por cumplir otro año más, por lo cual la defensa pretendió sustituirle la detención intramuros por detención domiciliaria. Sin embargo, el Magistrado de Control de Garantías determinó que una vez vencida la prórroga de la medida de aseguramiento lo procedente era concederle la libertad conforme finalmente lo hizo.

Indica que lo que quiere significar es que el señor ZAPATA siempre ha estado comprometido con su proceso y desde que fue capturado hasta el momento que el Tribunal le dio la libertad permaneció 1.144 días en reclusión.

En ese tiempo en que estuvo detenido tuvo la oportunidad de trabajar, por lo cual se le redime la pena conforme al artículo

82 del Código Penitenciario y Carcelario, porque desarrolló actividades propias de la agricultura y pecuarias durante 7.140 horas que le representan 892 días laborados y una redención de pena por trabajo de 446 días, que solicita se reconozcan, pues con ellas tendría redimido un total de 1.590 días de pena, con lo cual, si llegase a ser recluido nuevamente en prisión, le faltarían 374 días, es decir, algo más de doce meses para alcanzar las 3/5 partes de pena cumplida y tener derecho a la libertad condicional conforme al artículo 64 del Código Penal.

Indica que para demostrar su arraigo, la defensa cuenta con un informe de investigador firmado el señor Juan Carlos Díaz Rayo presentado el 10 de mayo de 2023 en el cual se concluye que el núcleo familiar cercano de JAVIER ZAPATA, está conformado por las siguientes personas:

Ascensión Parrado de Zapata, con 82 años de edad, quien presenta invalidez y es la madre del acusado.

Deicy Emilia Arias Molina, con 48 años de edad, bachiller, ocupación hogar, esposa del acusado.

Diva Alejandra Zapata Arias de 22 años, estudiante, hija del acusado.

Deicy Natalia Zapata de 19 años, estudiante, hija del acusado.

J.A.Z.A. de 10 años, estudiante hijo del acusado.

M.A.O.Z. de 1 año, nieta del acusado.

Precisa que según el informe del investigador, dado que el señor Zapata Parrado se halla en libertad, se estableció que el lugar de residencia y su núcleo familiar es el kilómetro 6 vía Restrepo, conjunto Los Arrayanes Palma Real, Cabaña 93, Villavicencio Meta, lugar al que se desplazó Zapata Parrado desde el día que obtuvo la libertad, ello en razón a que su señora Madre, Ascensión Parrado de Zapata, se encuentra en delicado estado de salud por lo cual aquél ha asumido este rol de cuidador y proveedor hacia su progenitora.

Recuerda que el investigador logró determinar un arraigo laboral en la comunidad donde vive su asistido y cerca a su madre, y acredita que cuenta con recursos para su manutención derivados de un contrato de prestación de servicios en una empresa comercial con horario flexible lo que le facilita la atención de su grupo familiar.

Señala que el señor ELIECER ZAPATA, una vez la Sala profiera sentencia condenatoria, debería retornar a un establecimiento penitenciario con el fin de cumplir el tiempo mínimo para acceder a la condena condicional, pues hay prohibición por los artículos 38 g y 68 A del Código Penal.

No obstante, estima que su representado ostenta la condición de hijo cabeza de familia ya que en la actualidad es el único responsable del cuidado y atención de su progenitora Ascensión Parrado de Zapata, que según el artículo 461 de la ley 906 de 2004, es posible sustituir la ejecución de la pena en los mismos casos en los cuales se puede pasar a prisión domiciliaria.

También cuando haya una condición de padre cabeza de familia, según el artículo 314.5 de la Ley 906 de 2004, o sea hijo de un adulto mayor o persona que no pueda valerse por si misma y se halle bajo su cuidado y en este caso su asistido actualmente es el único responsable del cuidado y bienestar de su progenitora Ascensión Parrado Zapata.

Para demostrar el vínculo de madre e hijo allega el registro civil de nacimiento del procesado.

A fin de acreditar la condición médica, alude a la transcripción de la historia clínica de la señora Ascensión Parrado suministrada por ella al investigador de manera voluntaria, donde se diagnostica que presenta hipertensión, diabetes insulodependiente, enfermedad renal crónica, enfermedades de bastante gravedad como lo certifica un comentario médico sobre el particular incluido en dicho documento.

También allega valoración por fisioterapeuta, certificada por Jenney Marcela Rozo Gutiérrez, quien expone que la paciente presenta des acondicionamiento severo, y se trata de una adulta mayor que requiere asistencia para sus actividades básicas en la vida diaria con requerimiento de manejo integral por rehabilitación.

Señala que la enfermera Edna Marcela Expósito Aguirre certifica que es una paciente que no puede valerse por sí misma.

Menciona que otros familiares cercanos a la paciente, conforme a los actos de investigación adelantados por el investigador Juan Carlos Díaz Rayo, informan que si bien existe

familia adicional, se concluye que no presenta las condiciones para cumplir la responsabilidad del cuidado de la señora Ascensión.

Indica, asimismo, que el esposo de la señora Ascensión ya falleció según el certificado de defunción de Carlos Enrique Zapata Ortiz que allega.

Sostiene que la señora Ascensión tiene otra hija de nombre Miriam Elsi Zapata Parrado, de 59 años de edad, con una historia clínica bastante compleja en su salud, pues presenta obesidad, enfermedad coronaria, hipertensión, diabetes, trastorno de ansiedad, infarto en el miocardio agudo, entre otras patologías que no la hacen apta para el cuidado de su progenitora.

Precisa que la otra hija de la señora Ascensión, de nombre Martha Patricia Zapata Parrado, lastimosamente sufre problemas severos de drogadicción por lo que mantiene alejada del grupo familiar según lo declara su propia hermana.

Añade que los señores Carlos Enrique Zapata Parrado y María Julieta Zapata, viven en puerto Inírida en donde resulta imposible que viva la señora Ascensión dada su condición de salud, según la entrevista realizada por sus hermanos y las certificaciones expedidas por las juntas de acción comunal de los barrios donde residen.

Menciona que la empleada doméstica de doña Ascensión acredita que Javier Zapata responde económicamente por su señora madre.

Agrega que la trabajadora social contratada para el efecto, presentó un informe sobre la situación social de la señora del cual destaca que la privación de la libertad de Javier Zapata podría afectar la salud de su madre.

Recuerda que según la Sentencia C-154 de 2007 la Corte Constitucional, para conceder la prisión domiciliaria se exige que no se trate de delitos de suma gravedad, ni de delitos atroces como homicidio, contra la integridad física y de lesa humanidad, y otro tipo de conductas distintas de las que aquí se están juzgando.

Estima que para efectos de reconocer la prisión domiciliaria se debe ponderar el análisis de la gravedad de la conducta, con la individualización de la pena concreta que se ha aplicado, y como en este caso el procesado ha participado de la individualización de esa pena tal reconocimiento resulta posible.

Por esto, considera, se le debe otorgar la condición de cabeza de familia para que se le otorgue la prisión domiciliaria cuya concesión reclama.

3.6.- Los acusados OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO consideraron prudente guardar silencio sobre dichas peticiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, es competente para proferir sentencia dentro de este proceso seguido contra los ciudadanos JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ exgobernadores del Departamento de Guainía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235-5 de la Carta Política, reformado por el artículo 3 del Acto legislativo 01 de 2018, que adscribe a la Sala la competencia para juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, entre otros funcionarios, a los Gobernadores, aun cuando hubieren cesado en el ejercicio del cargo, como en este caso, si los delitos imputados guardan relación con las funciones oficiales desempeñadas.

A dicho propósito cabe reiterar, que la Fiscalía obtuvo copia de los actos administrativos de elección y nombramiento de los doctores JAVIER ELIECER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ en el cargo de gobernadores del Departamento de Guainía para la época de los hechos ocurridos entre los años 2012 y 2018 (fls. 1 ss. carpetas 1 y 2 Fiscalía), respecto de quienes presentó escrito de preacuerdo avalado por éstos y aprobado por la Sala, de suerte que el mismo se constituye en acusación válidamente formulada y, por ende, fundamento de la sentencia que ahora se emite, conforme a las previsiones de artículos 350 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

2.- Sentencia

Habiendo verificado la Sala que la aceptación de cargos expresada por los acusados OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ

SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, fue voluntaria, libre, consciente y debidamente informada, que hubo respeto pleno de sus garantías y derechos fundamentales, que en su desarrollo también tuvieron participación activa las víctimas debidamente reconocidas en la actuación, tomando en cuenta la aprobación impartida al acuerdo celebrado entre los ex Gobernadores y la Fiscalía General de la Nación, y además que se verificó el cumplimiento de las previsiones sobre reintegro establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el paso siguiente en el rito es emitir la sentencia correspondiente con la cual se ponga fin a la instancia, conforme se procede a continuación.

A este respecto pertinente se ofrece precisar que pese a la aceptación de responsabilidad expresada por los acusados, es menester garantizar plenamente su derecho a la presunción de inocencia, por lo que se impone a la Sala, con el objeto de emitir fallo de condena, el deber de verificar que de la evidencia recaudada durante la investigación, surja la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad de los doctores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO, más allá de toda duda, de tal modo que el derecho a la presunción de inocencia que les asiste, haya quedado debidamente desvirtuado.

A este respecto es de reiterar que para alcanzar este estado del conocimiento no basta la simple manifestación de aceptación de responsabilidad, es menester, además, que ésta tenga apoyo en los elementos materiales probatorios y evidencia física que la respalde, con miras a que la presunción de inocencia aparezca derruida sin dubitación alguna.

“En ese entendido, incluso en el procedimiento abreviado derivado de la aceptación unilateral o preacordada de culpabilidad, el juez de conocimiento está en el deber de valorar en conjunto los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física (art. 180 C.P.P.), a fin de acreditar con suficiencia que existe convencimiento más allá de toda duda para condenar (art. 381 ídem). Esa es la comprensión fijada por la jurisprudencia constitucional (C-1195 de 2005) al afirmar que “el juez sólo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito [...] En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad”⁸¹

En consecuencia, procede la Sala a continuación, a abordar el estudio de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, que conduzcan al grado de conocimiento requerido respecto de la existencia de las conductas imputadas y de la responsabilidad de los acusados, como presupuestos de la sentencia condenatoria en los términos que demandan los artículos 7 –inciso 3– y 381 del Código de Procedimiento Penal, es decir, más allá de toda duda.

2.1.- De los delitos objeto de acusación.

A tenor de las audiencias respectivas y la evidencia recaudada durante la investigación, la Fiscalía imputó los delitos de concierto para delinquir agravado, corrupción al sufragante, peculado por apropiación, cohecho propio, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, interés indebido en la celebración de contratos y fraude procesal.

En ese sentido, es necesario aludir a cada una de las atribuciones jurídicas de responsabilidad realizadas en las audiencias de formulación de imputación, reiteradas en los

⁸¹ CSJ. SCP. Rad. 45495 de 28 de junio de 2017.

escritos de acusación que fueron presentados y consignadas en el acta de preacuerdo avalada por la Fiscalía, los imputados y sus defensores, y finalmente aprobado por la Sala.

2.1.1.- PROCESO NÚMERO 1 (Radicado 110016000102201600369)

Las conductas imputadas son interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación en favor de terceros. Tales comportamientos aparecen definidos en los artículos 409 y 397, respectivamente, del Código Penal.

En relación con el delito de peculado por apropiación que se imputa realizado por los exgobernadores del Departamento de Guainía, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, según la normativa vigente para la época de los hechos materia de investigación, de que trata el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, con la modificación punitiva del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero sin el incremento de la pena prevista en el artículo 33 de la ley 1474 de 2011 por no concurrir el supuesto de haber sido realizada la conducta por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado, aparece definido en los siguientes términos:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.”

A este respecto cabe señalar que, acorde con la definición normativa de la conducta atribuida a los exgobernadores ZAPATA PARRADO y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, para que la misma encuentre realización resulta indispensable establecer probatoriamente que el servidor público (sujeto agente cualificado), durante el desempeño del cargo, abusando del mismo o de la función, se apropie o permita que otro lo haga de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión del cargo.

En el sujeto activo debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica, no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional⁸².

⁸² CJS SP., Rad. No. 35606 de 22-II-012.

La conducta se estima consumada cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público⁸³.

En cuanto a este punto, es de recordar que la jurisprudencia tiene establecido⁸⁴ que para la estructuración del delito de peculado por apropiación se requiere: i) un sujeto activo calificado -servidor público-; ii) la apropiación en provecho personal o de un tercero, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones; y iii) la competencia funcional o material para disponer de éstos.

Ha indicado, asimismo, en cuanto tiene que ver con el sujeto activo calificado, que en éste *“debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional”*⁸⁵, de suerte que el acto de apropiación puede tener ocurrencia bien como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o con

⁸³ CSJ SP., Rad. No. 38396, 10-X-012.

⁸⁴ CSJ SEPI. SP 00124-2019. Dic. 18 de 2019. Rad. 47255.

⁸⁵ CJS SP18532-2017, Rad. 43263

ocasión del ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes de la misma naturaleza⁸⁶.

De igual modo, tiene precisado que se trata de un delito de ejecución instantánea, vale decir, se consuma cuando el bien público es objeto de un acto externo de disposición que evidencia el ánimo de apropiárselo⁸⁷, esto es, *“cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público”*⁸⁸.

En cuanto al delito de interés indebido en la celebración de contratos, el mismo aparece definido por el artículo 409 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, aplicable al caso por encontrarse vigente al momento de realización de las conductas materia de investigación, de la manera siguiente:

“ART. 409.- El servidor público que se interese en derecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) meses a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a doscientos dieciséis (216) meses.

⁸⁶ CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021

⁸⁷ CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38188

⁸⁸ CJS SP18532-2017, Rad. 43263

Sobre el particular, la jurisprudencia⁸⁹ tiene establecido que:

[...] (i) el interés del servidor público debe ser indebido, porque es claro que “las normas acusadas no se refieren al interés que muestre el servidor en el cumplimiento de los fines estatales y en particular del interés concreto que corresponda perseguirse con la celebración del contrato en el que interviene de acuerdo con la Constitución”; (ii) “el interés que las normas acusadas penalizan es el que se exterioriza por el servidor público en desconocimiento de su deber de imparcialidad en la gestión contractual (...); esto es, “las actuaciones del servidor público con las que se vulnera la transparencia e imparcialidad en la actividad contractual”; y (iii) “dicho provecho no es, de otra parte, necesariamente económico”.

Así, para acusar o condenar a una persona por el delito previsto en el artículo 409, a la par de la demostración de la calidad de servidor público y de su relación con la actividad contractual (en la que debe intervenir en razón de su cargo o de sus funciones), el fiscal y el juez, respectivamente, tienen la carga de precisar, entre otras cosas: (i) en qué consistió el interés del servidor público -aspecto fáctico-, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido -juicio valorativo-; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se exteriorizó el interés (bajo el entendido de que no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto) [...].

En el citado pronunciamiento precisó, además:

“En síntesis, cuando la base fáctica de los delitos previstos en los artículos 409 y 410 coincide en sus aspectos esenciales, el concurso de conductas punibles es aparente, y debe darse aplicación al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios. Visto de otra manera, mientras el delito previsto en el artículo 409 del Código Penal regula de manera más abstracta la trasgresión de los principios que inspiran la actuación estatal en general y la contratación pública en particular, el artículo 410 consagra una forma mucho más puntual de afectación del bien jurídico. Esto en armonía con lo resuelto en la sentencia 26450 del ocho de noviembre de 2007.

Lo expuesto en precedencia no conlleva la inoperancia del delito previsto en el artículo 409 porque, a manera de ejemplo, el artículo 410 no

⁸⁹ CJS SCP SP16891-2017, 11 oct. 2017, Rad. 44609.

tiene aplicación durante la fase de ejecución del contrato, según lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 24 nov. 2016, Rad. 46037, entre muchas otras), de tal suerte que las actuaciones a través de las cuales se exteriorice el interés indebido durante esa fase contractual pueden adecuarse al tipo penal regulado en el artículo 409, obviamente a partir de un análisis suficiente de los presupuestos de la responsabilidad penal. Ello bajo el entendido de que la corrupción administrativa puede ocurrir en actuaciones estatales que, en apariencia, sean ajustadas a la legalidad, lo que puede constituir un amplio campo de aplicación del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

No puede descartarse, a priori, que el interés (indebido) del sujeto activo desborde el supuesto previsto en el artículo 410, como cuando se violan los requisitos esenciales de la contratación para lograr propósitos que vayan más allá de la selección irregular del contratista. En esos eventos, a partir de una adecuada determinación de los hechos, debe analizarse la posibilidad de que se presente un concurso real de conductas punibles.

De otro lado, es posible que el contrato estatal se utilice como un instrumento (“delito medio”) para consumir otro delito (“fin”), como cuando el objetivo perseguido por el servidor público es el apoderamiento de bienes del Estado (...) que le hayan sido confiados “por razón o con ocasión de sus funciones” (Art. 397), y para lograrlo se requiere la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales.

En este caso no se configura un concurso real entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (“delito medio”), por las razones expuestas en los párrafos precedentes, en la medida en que el interés, en lo que concierne a este delito, no va más allá del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410, con el propósito de asignarle el contrato a una determinada persona, como un paso previo y necesario para lograr la consumación de otra conducta punible (peculado).

Tampoco podría plantearse que el propósito de apoderarse del dinero, en provecho del servidor público o de un tercero (“delito fin”), pueda constituir un delito (adicional) de interés indebido en la celebración de contratos, porque ese propósito, y las acciones ejecutadas para conseguirlo, encuentra una respuesta punitiva adecuada y suficiente en el artículo 397 del Código Penal».

Acorde entonces con los hechos jurídicamente relevantes indicados en la audiencia de formulación de imputación reiterados en el preacuerdo sometido a consideración de la Sala y

avalado por ésta, se tiene acreditado que después de asumir OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ como gobernador Departamental de Guainía, celebró los contratos 068, 069, 070, 204, 205 y 079, con cargo a los recursos del plan departamental de aguas, a los que luego de iniciadas las obras autorizó modificaciones, y efectuó los pagos en cuantías que superaron el valor de lo realmente ejecutado, cuyas irregularidades de trascendencia penal continuaron en la fase de ejecución después de haber asumido como gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, a tal punto que después de la visita realizada por la Contraloría General de la Nación, ninguno de los acueductos contratados estaba en funcionamiento pese a haberse pagado los dineros acordados en cada uno de los contratos.

Conforme párrafos arriba, ha sido indicado por la Sala, la investigación estableció que la contratación obedeció al interés doloso de los gobernadores de beneficiar a los contratistas, que se hallaban vinculados con personas cercanas, y cuyos procesos se caracterizaron por distar de la transparencia requerida para dichos efectos, porque los proponentes básicamente eran los mismos en uno y otro caso.

En dicho sentido, a fin de poner de presente que el indebido interés de los gobernadores en la referida contratación abarcó no solamente los procesos de trámite y celebración, sino que se prolongaron hasta la fase de ejecución de los contratos, la Sala estima procedente recordar que los contratos de obra números 068, 069, 070, 204 y 205 de 2013 se tramitaron y celebraron en virtud de un proceso de licitación pública, selección de escogencia del contratista distante de llegar a ser caracterizado como ajustado a la legalidad, debido al interés ilícito de los gobernadores

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO en beneficiar a los contratistas, quienes estaban estrechamente vinculados con personas cercanas a aquellos.

La conductas así referidas, indudablemente se ubican en los ámbitos de cobertura de las definiciones típicas de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación, por lo cual cabe sostener que su realización tuvo lugar sin que los acusados se hallasen amparados por circunstancia alguna de ausencia de responsabilidad y que por el contrario, actuaron con pleno conocimiento y conciencia de la ilicitud de su actuar conforme fue admitido de manera libre y voluntaria al aceptar su responsabilidad penal en tales ilicitudes, siendo por ende penalmente responsables de las hipótesis fácticas atribuidas en las audiencias de formulación de imputación y consignadas tanto en el escrito de acusación como en el documento contentivo del preacuerdo de aceptación de cargos a que llegaron Fiscalía e imputados, que por hallarse ajustado a la legalidad, fue íntegramente aprobado por la Sala y que ahora se erige en fundamento referente de la sentencia de condena que por este medio profiere.

Lo anterior, si se toma en consideración que la evidencia recaudada durante la fase de investigación, junto con la voluntaria aceptación de responsabilidad penal en los hechos que dieron origen a poner en funcionamiento el aparato de persecución penal de los delitos por parte del Estado a fin de establecer las circunstancias de su realización, así como los eventuales responsables, permiten afirmar en grado de certeza que la presunción de inocencia en la realización típicamente

antijurídica de las referidas conductas, ha sido cabalmente desvirtuada.

A dicho propósito cabe reiterar, que la Fiscalía obtuvo copia de los actos administrativos de elección y nombramiento de los doctores JAVIER ELIECER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ en el cargo de gobernadores del Departamento de Guainía para la época de los hechos (fls. 1 ss. carpetas 1 y 2 Fiscalía).

Durante la investigación se allegaron las copias de los contratos de obra pública celebrados por los gobernadores y respecto de los cuales se predica haberse incurrido en interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación, como de ello dan cuenta las carpetas 1 a 6 allegadas por la Fiscalía donde se incluyen además, las propuestas presentadas por cada uno de los oferentes, las actas y los soportes de las cuales se establecen las vinculaciones entre éstos (ver informe 9-10768 del 1° de agosto de 2017 (fls. 27-155 carpeta 10), la manera como las obras resultaron finalmente contratadas para lo cual basta ver el informe 10.111234 del 6 de septiembre de 2017 (fls. 156 y ss. carpeta 10), y los resultados que arrojó el estudio financiero y contable de los aludidos contratos (informes 11-235761 y 11235762 Fls. 173 y ss. carpeta 10), del cual se pudo establecer los montos efectivamente cancelados por cada uno de los contratos.

Asimismo, bastante ilustrativo resulta el informe técnico de la visita administrativa especial practicada por la Contraloría General de la República entre los días 29 de noviembre y 5 de diciembre de 2016, en donde se ponen de presente que en los

aludidos contratos “no se realizaron las obras contratadas, tan sólo se encuentra en algunos la red de acueducto”, todo lo cual dio lugar a proferir un auto de apertura por responsabilidad fiscal (fls. 171 y ss. carpeta 11).

La Sala no puede dejar de resaltar que los referidos comportamientos tuvieron lugar al amparo de las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 1 y 10 del artículo 58 del Código Penal, en tanto se llevaron a cabo con afectación de recursos públicos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad, de manera específica la prestación del servicio de suministro de agua potable a través de los sistemas de acueducto para beneficiar comunidades indígenas, así como con la coparticipación criminal de varias personas, no sólo de los gobernadores involucrados, sino también de los particulares contratistas e interventores.

De esta suerte, al encontrarse debidamente establecida en grado de certeza la realización de las conductas punibles por parte de los acusados, así como la culpabilidad de éstos, con lo cual la presunción de inocencia ha sido desvirtuada, no queda otro camino que proferir fallo de condena conforme las partes de manera anticipada así lo solicitan.

**2.1.2.- PROCESO NÚMERO 2 (Radicado
110016000102201700152)**

En este proceso la Fiscalía formuló imputación, radicó escrito de acusación y posteriormente junto con los imputados presentó escrito contentivo del preacuerdo de terminación anticipada del proceso finalmente aprobado por la Sala, en

relación con los delitos de concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación, éste último predicable tan sólo de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

Además de lo ya indicado por la Sala con respecto a los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación, cabe señalar, en relación con el delito de concierto para delinquir agravado de que trata el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, y el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, aparece redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 340. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrito y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Al realizar un estudio dogmático de dicho tipo penal, la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SCP SP5660-2018, 11 dic. 2018, Rad. 52311, indicó:

“En primer término, es necesario precisar las diferencias que, en abstracto, pueden predicarse de estas dos figuras, a partir de su

reglamentación legal. Al efecto, recientemente (CSJSP. 11 jul. 2018, Rad. 51773) esta Corporación reiteró lo siguiente:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos⁹⁰ que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”⁹¹, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios⁹².

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

Contrario a lo expuesto por algún sector de la doctrina patria, tal como se advierte sin dificultad en el desarrollo legislativo del concierto para delinquir, no se encuentra circunscrito al acuerdo de voluntades sobre la comisión de delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, pues por voluntad del legislador que no distinguió, el pacto puede recaer sobre una amplia gama de delincuencias lesivas de ese u otros bienes jurídicos, e inclusive respecto de punibles de la misma especie⁹³.

Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el

⁹⁰ Cfr. CSJ SP, 22 jul. 2009. Rad. 27852.

⁹¹ Tribunal Supremo Español. Sentencia No. 503 del 17 de julio de 2008.

⁹² Cfr. CSJ. SP, 23 Sep. 2003. Rad. 17089.

⁹³ Cfr. CSJ SP, 25 Sep. 2013. Rad. 40545.

mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos⁹⁴.

No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría, motivo por el cual se impone precisar el ámbito de ambas figuras a fin de evitar que se viole el principio non bis in ídem al asumir indebidamente a los coautores de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir, temática central de la demanda de casación promovida por la defensa en este asunto.

En efecto, tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir, media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.

A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.

⁹⁴ CC C-241/97.

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.

En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior⁹⁵. En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado (se destaca).

Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.

A diferencia del anterior, por regla general la coautoría material al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible.

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública⁹⁶.”

Es de precisar, asimismo, que según los hechos jurídicamente relevantes referidos en la audiencia de formulación de imputación, reiterados en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía y consignados en el preacuerdo celebrado con los

⁹⁵ Cfr. CSJ SP, 15 Feb. 2012. Rad. 36299.

⁹⁶ Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 Sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.

imputados OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, aprobado por la Sala, la evidencia recaudada permite afirmar en grado de certeza que los acusados, a partir del 1° de enero de 2012, junto con un grupo de personas que compartían intereses comunes orientados a la perpetración de múltiples crímenes contra la administración pública, decidieron conformar una organización ilícita para controlar, manipular y direccionar la contratación pública del Departamento de Guainía, comprometiendo millonarias sumas de dinero del ente territorial.

En ese contexto, la evidencia indica que en un comienzo OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, con el apoyo entre otros de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, logró ser elegido gobernador de Guainía para el período constitucional 2012-2015, durante el cual éste inicialmente fue contratista del departamento y posteriormente resultó siendo designado Secretario de Gobierno del ente territorial, desde cuyo cargo en varias ocasiones fungió como gobernador encargado, lo que le permitió intervenir en los procesos de contratación que eran de su particular interés, en tanto que a ellos se vinculaba la estructura empresarial denominada MSI creada por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ de la que hacían parte Construcciones Mar Azul, Servinformática e Innova, como instrumento societario para canalizar y manipular la administración pública departamental, junto con otras sociedades ajenas al grupo empresarial pero con las cuales integraban consorcios o uniones temporales para ejecutar los contratos con el departamento.

Así las cosas, en cuanto hace al interés indebido en la celebración de contratos, la conducta de relevancia penal se

predica de los contratos debidamente individualizados en la acusación y el preacuerdo celebrado, suscritos por la Gobernación de Guainía con las empresas Comercial Marina de Oriente, Innova y Construcciones Mar Azul S.A.S., Fundación Tecnológica Social, e Ingeniería WH S.A.S., concretando 32 conductas punibles imputadas al gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y 13 al gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, respecto de las cuales también concurren las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, toda vez que abusando de su posición distinguida en la sociedad dada la condición de gobernadores del departamento, se asociaron con otras personas para la realización de dichas conductas delictivas.

Con respecto al concurso delictivo de peculados por apropiación, endilgado al gobernador OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ quedó plenamente establecida su responsabilidad penal en razón de los sobrecostos en los contratos 393 y 408 de 2014, pues se pagaron mayores cantidades de obra de las efectivamente realizadas y por materiales que no fueron utilizados, en cuantías que en cada caso superaron los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo cual se configuran los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, agravados por el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, y respecto de los cuales concurren las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 1º, 9º y 10 del artículo 58 del Código Penal, toda vez que los recursos estaban destinados a actividades de utilidad común, como de tal carácter son los escenarios deportivos contratados, el autor de la conducta tenía una posición de privilegio en la sociedad pues se trataba precisamente del gobernador del

departamento, y de un delito en el que participaron varias personas, en que se incluyen los contratistas y servidores públicos beneficiados.

En razón de lo anterior, la Sala encuentra debidamente acreditada la realización típicamente antijurídica y culpable de las conductas objeto de imputación por la Fiscalía, e incluidas en el acuerdo celebrado con los señores RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y ZAPATA PARRADO que fuera aprobado por la Sala.

Asimismo, la abundante evidencia allegada, da cuenta de las relaciones políticas, económicas y sociales existentes entre JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, que les permitió con conocimiento y voluntad llevar a cabo multiplicidad de conductas contra la administración pública, a través de la manipulación de la actividad contractual con el fin de afectar patrimonialmente el Departamento de Guainía en provecho propio y de terceros.

Al efecto, y con la sola finalidad de poner de presente que la presunción de inocencia ha sido debidamente desvirtuada y que la responsabilidad penal de estos dos procesados se encuentra acreditada en grado de certeza, cabe recordar que conforme se indica en el informe del investigador de campo suscrito por Carlos Andrés Pérez Vargas (fls. 1 y ss carpeta 12), se pone de presente que en el año 2012 cuando OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ fungía como gobernador del Guainía, se celebró el contrato 033 con la Unión Temporal Víveres de Guainía, representada por Javier Eliécer Zapata Parrado, sólo que firmado por el gobernador encargado William Barragán Carreño, como igual sucedió con otro contrato con el mismo número y fecha pero

directamente con Rodríguez Sánchez para el suministro de verduras.

También se allegaron abundantes registros fotográficos que dan cuenta de las relaciones políticas y de amistad entre los dos acusados (fls., 7 y ss carpeta 12), las vinculaciones contractuales (Informe de Campo IC0004880794 fls. 13 y ss carpeta 12) donde se alude al contrato 072 celebrado entre el Departamento de Guainía y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO para el suministro de frutas y verduras al departamento).

No pasa desapercibido a la Sala, que los certificados de existencia y representación de las sociedades Comercial Marina de Oriente (Folios 1-3); Mar azul, (fls. 74-77 carpeta 15), Servinformática, y demás empresas involucradas en la contratación, evidencian el tejido de las relaciones existentes entre los acusados y los directivos de dichas empresas, con las cuales se realizaron los actos de corrupción a través de la contratación de los cuales amplia y prolijamente se da cuenta en el preacuerdo avalado por la Sala, como con claridad se indica en los informes de los investigadores de campo presentados los días 5 de septiembre de 2018 y 19 de julio de 2019, donde se realiza un análisis exhaustivo de la información recopilada en las diligencias de registro y allanamiento efectuadas el 25 de abril de 2018 (fls. 1 y ss. carpeta 20), así como el informe 11-225723-1 de la investigadora Lina Paola Rangel Vega, quien realiza un estudio de las cantidades de obra y evaluación de los costos relacionados con la construcción del polideportivo y concha acústica, llegando a la conclusión que se presentó un sobrecosto equivalente al 6.24%. (fls. 80 y ss. carpeta 22).

Lo anterior permite a la Sala afirmar sin ambages, que la presunción de inocencia de los procesados JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, respecto de los delitos de concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación, a la postre en cada caso se halla debidamente desvirtuada mediante evidencia demostrativa en grado de certeza sobre la responsabilidad penal en su realización, todo lo cual, por supuesto, da lugar a proferir sentencia de condena en su contra por los referidos conceptos.

**2.1.3.- PROCESO NÚMERO 3 (Radicado
110016000102201900308**

Cabe recalcar, que, con apoyo en la evidencia recaudada durante la investigación, la Fiscalía formuló imputación, radicó escrito de acusación y posteriormente sometió a consideración de la Sala un preacuerdo suscrito con los exgobernadores JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, en relación con 35 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y 8 de cohecho propio, el cual fue aprobado.

El delito de cohecho propio aparece definido en el artículo 405 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, así:

“ARTÍCULO 405. El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos

legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

En relación con dicha conducta, la jurisprudencia⁹⁷ tiene establecido:

“En sentido estricto, el cohecho representa el acuerdo de compra y venta de un acto de autoridad que debe ser realizado gratuitamente. Se diferencia de la concusión en que ésta se caracteriza por el temor de la víctima a las atribuciones o a la investidura del agente, en tanto que el cohecho es bilateral, requiere por lo mismo del ofrecimiento de un beneficio al servidor público o a un tercero y la aceptación de éste a recibirlo o esperarlo. Descarta la concurrencia de engaño o violencia, se presenta un verdadero contrato ilícito, sin vicio de voluntad, en el que las partes son codelincuentes. Con el dinero o la sola promesa se provoca, excita, estimula, o incita al servidor público a obrar ilícitamente, quien se compromete con el cohechador a violar la independencia e imparcialidad, atributos anejos al ejercicio de sus atribuciones. (CSJ SP Rad. No. 34282 de 8 nov. 2011).

En ese orden de ideas, para que se configure el cohecho propio se requiere que el servidor público acceda a la propuesta ilegal que se le formula aceptando contravenir sus funciones oficiales, sin que sea necesario que se produzca el resultado en sentido naturalista, pues basta que con esa conducta se ponga en peligro el bien jurídico a causa del deterioro que sufre la imagen de irreprochabilidad que tenga la sociedad de la administración pública (Cfr. CSJ SP, 6 abr. 2005, rad. 20403).

Tampoco demanda que el ingrediente subjetivo referido al acto contrario a los deberes oficiales se traduzca necesariamente en una decisión contraria a la ley, prevaricadora, puede inclusive suceder que esa determinación se ajuste a la legalidad pero que sea consecuencia del comprado o comprometido incumplimiento de aquellos valores normativos de comportamiento que el servidor público está obligado a observar.

Es justamente en este punto donde radica el desvalor de la conducta del procesado OB, habida cuenta que estando obligado a actuar con integridad, consultando la justicia y el bien común en el ejercicio de sus funciones como congresista, cifradas en este caso en tomar decisiones sin motivaciones diversas a la prevalencia del interés general, lo hizo alentado por el recibo de cuantiosas dádivas o coimas.

⁹⁷ Cfr. CSJ SCP AP733-2018, 22 Feb. 2018. Rad. 49951.

El delito de cohecho propio se configura en este evento, ya que el Congresista traicionó la obligación de desempeñar su función persuadido por su probidad y fidelidad irrevocable a la voluntad popular que encarnaba, únicos presupuestos que podían transmitirle legalidad y legitimidad a su actuación».

En el presente evento, según los hechos jurídicamente relevantes aludidos en la audiencia de formulación de imputación, reiterados en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía e incluidos en el preacuerdo suscrito entre ésta y los imputados OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, finalmente aprobado por la Sala, se tiene que al primero de los mencionados se le atribuye la realización de 27 injustos de peculado por apropiación a favor de terceros, de los cuales 4 de ellos en razón de la cuantía se ubican en el inciso primero del artículo 397 del Código Penal, en atención a que lo apropiado superó los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin rebasar los 200 smlmv, con respecto a los contratos 314 y 486 de 2013, así como 401 y 714 de 2015; en doce ocasiones, las relacionadas con los contratos 331 de 2013, 143, 393, 374, y 421 de 2014; así como 643, 673, 293, 296, 383, 711 y 654 de 2015, las cuantías ilícitamente apropiadas superaron los 3200 smlmv, 11 delitos, en relación con los contratos 132, 368, 422 de 2014, 99, 150, 159, 26, 32, 663, 683, y 40 de 2015, la cuantía de lo apropiado no desbordó los 50 smlmv.

Adicional a ello, 5 delitos de cohecho propio, por razón de las dádivas recibidas con ocasión de los contratos 143 y 393 de 2014, 643, 293 y 296 de 2015.

Con respecto a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, se tiene que conforme a la evidencia incurrió en un delito de peculado definido por el inciso primero del artículo 397 del Código

Penal, con relación al contrato 752 de 2017, en tanto la cuantía de la apropiación sobrepasó los 50 salarios mínimos legales mensuales sin superar los 200 smlmv; 4 delitos de peculado por apropiación de que trata el inciso segundo de la aludida disposición, en relación con los contratos 728 de 2016, 854 y 915 de 2017, y 468 de 2018, puesto que la cuantía superó los 200 smlmv, y 3 delitos de peculado con relación a los contratos 372, 551 y 905 de 2016, cuya cuantía no rebasó los 50 smlmv.

Además, respecto de este imputado, es claro que realizó el concurso homogéneo y sucesivo de tres delitos de cohecho propio, por las dádivas recibidas por razón de los contratos 728 de 2016, 915 de 2017 y 468 de 2018.

Se destaca que los delitos de peculado a que se alude, obedecen al incremento injustificado de específicos ítems representativos de los contratos celebrados por la gobernación, ocasionando detrimento patrimonial al ente territorial y la correlativa apropiación indebida de dichos recursos por parte de los particulares, lo que ubica la conducta en el concurso de tal tipo de punibles con las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 1º, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

Asimismo, el concurso de delitos de cohecho propio imputado a OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, se funda en que la evidencia da cuenta que, en su condición de gobernador del Departamento de Guainía, recibió varias sumas de dinero por haber adjudicado y celebrado durante su administración 5 contratos, los identificados con los números: 143 y 393 de 2014, y 293, 296 y 643 de 2015.

Ahora, con respecto al concurso de delitos de cohecho propio también atribuido al exgobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, se tiene que asimismo la realización de 3 de estas conductas las llevó a cabo por las dádivas recibidas con ocasión de los contratos 915 de 2017, 728 de 2016 y 468 de 2018.

Así vistas las cosas, no cabe duda que las conductas atribuidas a los dos procesados no sólo corresponden a las definiciones típicas de peculado por apropiación y cohecho propio, sino que la responsabilidad de los señores ZAPATA PARRADO y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ encuentra debida acreditación.

Y, después de cotejar la evidencia recaudada en la fase de investigación con los términos del preacuerdo y las manifestaciones de aceptación en la realización de las conductas investigadas por parte de los doctores JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, en los delitos a ellos imputados por parte de la Fiscalía, la Sala no encuentra inconveniente alguno en sostener que se halla desvirtuada la presunción de inocencia y, por ende, debidamente establecida, en grado de certeza, la responsabilidad penal de aquellos, dando lugar a proferir de fallo de condena en su contra por las referidas conductas conforme anticipadamente lo solicitan.

Las copias de los contratos suscritos con MARINA DE ORIENTE, INGENIERÍA WH, MAR AZUL, INNOVA I+D, (de que dan cuenta las carpetas 24 a 30 párrafos arriba mencionadas), acreditan que las irregularidades advertidas en la celebración de los contratos endilgados en verdad tuvieron realización en cuanto

fueron suscritos por los aquí acusados con las referidas empresas y personas, las vinculaciones con éstas, las circunstancias de ejecución, forma de pago, así como los estudios de los sobrecostos en que se incurrió (ver informe IC0005607973 del 13 de abril de 2020 fls. 106-270 carpeta 26).

Asimismo, el informe IC 0005564565 del 17 de marzo de 2020, pone de presente cuáles en realidad eran los tributos municipales aplicables a los contratos y que daban lugar a la aplicación de deducciones y no como se señaló en los convenios incrementando su costo (fls 84 y ss. carpeta 26).

Es de anotar, que en el informe No. 9-346207 del 14 de mayo de 2020, el investigador de campo hace una relación de los sobrecostos en que se incurrió en cada uno de los contratos, así como de la fuente de tales incrementos que se estableció eran indebidos (fls. 135 y ss. carpeta 28), como en igual sentido se establece de los análisis de costos de los contratos investigados de que dan cuenta los informes de policía judicial de la carpeta número 29.

De igual modo, esta misma situación concurre con respecto al concurso de delitos de cohecho que en esta actuación se atribuye a los doctores JAVIER ELIECER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. A esta conclusión se arriba no solamente tras considerar la aceptación de responsabilidad mediante la suscripción del preacuerdo en donde por su parte ambos admiten su realización en los términos en que les fue formulada la imputación ante un Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de octubre de 2020, sino con el hecho de haberse allegado los documentos

contractuales con las empresas MAR AZUL, INNOVA e INGENIERÍA WH, a los cuales se ha hecho suficiente y amplia alusión en el cuerpo de este pronunciamiento y aparecen reproducidos a en la carpeta No. 31, además con las manifestaciones realizadas por los acusados los días 3 de junio y 17 de abril de 2020, donde se indican montos, circunstancias y razones del recibo del dinero de parte de los contratistas por haber vendido la función pública que debían desempeñar sin contraprestación ninguna, distinta de su salario por el ejercicio del cargo, según fue puesto de presente en la formulación de imputación y de lo cual se da cuenta a folios 1 y 44 de la carpeta No. 31, dando lugar, como resulta apenas obvio, a proferir sentencia de condena en su contra por los referidos conceptos, en tanto y en cuanto la presunción de inocencia ha quedado amplia y suficientemente desvirtuada.

2.1.4.- PROCESO NÚMERO 4 (Radicado 110016000102201700226)

Según se anotó, en este asunto la Fiscalía formuló imputación contra el gobernador JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros previsto en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, posteriormente presentó escrito de acusación y sin que se hubiese llevado a cabo la audiencia respectiva de formulación de acusación a solicitud tanto de la defensa como de la Fiscalía por razón de las negociaciones adelantadas con miras a lograr una solución negociada, ambas partes decidieron suscribir un preacuerdo que tras someterlo a consideración de la Sala fue aprobado por ésta.

Los hechos jurídicamente relevantes, que entre otras cosas se hallan debidamente acreditados con la evidencia recaudada, aluden a que por virtud del contrato 894 de 2016 para la construcción de infraestructura educativa y deportiva en la institución Los Libertadores del municipio de Inírida en el departamento de Guainía, el entonces gobernador ZAPATA PARRADO incurrió en prácticas irregulares de trascendencia penal, entre ellas el reconocimiento y pago al contratista con recursos oficiales por conceptos materialmente inexistentes, generando injustificados sobrecostos con el consecuente detrimento al departamento en cuantía de \$398.759.718.00, superior a los 200 SMLMV, en las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales, 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, todo lo cual patentiza el acierto en la calificación jurídica impartida por la Fiscalía.

La Sala observa, entonces, que con la evidencia recaudada durante la investigación y la consecuente aceptación de cargos por el acusado, se patentiza la responsabilidad penal de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, en grado de certeza, en la realización del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, con ocasión de la celebración y ejecución del contrato 894 de 206, por ende, la presunción de inocencia debidamente desvirtuada, dando lugar a proferir fallo de condena en su contra.

Al efecto cabe mencionar que ninguna duda cabe con respecto a que fue con ocasión del desempeño de sus funciones como gobernador que suscribió el aludido contrato y comprometió los recursos públicos que le correspondía administrar, pues las copias de los documentos contractuales dan cuenta de ello (fls. 3 y ss. carpeta 32).

Asimismo, mediante informe IC 0005876706 del 31 de agosto de 2020 (fls. 266 y ss. carpeta No 32) se estableció el monto de los descuentos por concepto de tributos e impuestos municipales aplicados al contrato y la cuantía de los mismos que en realidad debió reconocerse, y de igual modo, mediante informe IC 0005607783 del 13 de abril de 2020 (fls. 98 y ss carpeta 32), se realizó el estudio comparativo de precios de mercado con los consignados en el contrato, llegando a establecer que se presentó un sobrecosto de \$398.759.718.00, determinante de la apropiación indebida de recursos por parte del tercero, con lo cual tanto la realización de la conducta típicamente antijurídica como la culpabilidad del acusado se hallan debidamente acreditadas, dando lugar a proferir fallo de condena en su contra conforme lo solicita.

2.1.5.- PROCESO NÚMERO 5 (Radicado 110016000102201700254)

En este proceso, por parte de la Fiscalía se le imputó a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO un delito de corrupción al sufragante de que trata el artículo 390 de la Ley 599 de 2000 y un punible de interés indebido en la celebración de contratos a que alude el artículo 409 ejusdem.

En cuanto a la primera de las referidas conductas, la investigación estableció que en su condición de candidato a la gobernación de Guainía para el período constitucional 2016-2019, entre los días 1º y 25 de octubre de 2015, le pagó a un grupo de ciudadanos del departamento, aptos y habilitados por la ley para ejercer el derecho al sufragio, sumas de dinero que oscilaban

entre \$50.000 y 200.000 y les entregó mercados a cambio de que depositaran el voto a su favor en las elecciones que habrían de celebrarse el 25 de octubre de 2015.

Sobre el particular cabe señalar que el artículo 390 de la Ley 599 de 200, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, define el delito de corrupción al sufragante de la manera siguiente:

“ARTÍCULO 390. El que prometa, pague o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133,33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

A este respecto, conforme ha sido sostenido por la Sala de Casación Penal de la Corte⁹⁸, cabe recordar:

“La jurisprudencia de la Sala ha precisado de manera reiterada que esta conducta se tipifica cuando el agente, en cualquiera de las acciones denotadas en sus distintos verbos rectores, promete, paga o entrega dinero o dádiva, para, por esa vía, desnaturalizar la libertad del voto y socavar la autonomía personal del elector, con el propósito de obtener el favorecimiento por determinado candidato, o para que deposite su voto en blanco o se abstenga de hacerlo.

De igual forma, se ha señalado que el reproche de tal accionar ilícito tiene su razón de ser en la preservación del sufragio, definido como el instrumento para “configurar las instituciones estatales, formar la voluntad

⁹⁸ Cfr. CSJ SCP AP947-2018, 08 Mar. 2018. Rad. 43958.

política, y mantener el sistema democrático, a través de decisiones legítimas y vinculantes que resultan necesarias para su sostenimiento”; de ahí que la protección del referido bien jurídico se justifique, en tanto que “Esa costumbre política, de tan grave y usual ocurrencia en nuestro entorno, socava y erosiona los pilares que sustentan el carácter democrático de nuestro modelo de Estado, en cuanto comprometen la fortaleza del proceso electoral. El repudio resulta más evidente si se mira que en el desmedido afán proselitista se acude a ciudadanos claramente desprotegidos, marginados, necesitados y, por qué no decirlo, ignorantes y en condición manifiesta de marginalidad, para alcanzar así el favor fementido de los electores, merced a la prebenda corruptora”.

Así mismo tiene dicho la Corporación que la actividad que resulta objeto de reproche penal, suele caracterizarse por su realización de manera coetánea con los comicios, en el lugar donde la persona ejerce su derecho al voto y, normalmente, mediando un pago posterior a su emisión; de ahí que aquellos mecanismos de los que se valen algunos políticos para lograr el afecto y hasta la gratitud de los votantes, lo cual, eventualmente, podría verse reflejado en los resultados de las urnas, siempre que no se condicione la entrega del regalo a la emisión del voto, o que no se engañe a los invitados ni se les somete a coacción o compromisos indebidos que coarten el derecho a elegir libremente los candidatos o movimientos de su preferencia, resulten ser conductas socialmente permitidas, refractarias a escrutinios de tipo penal».

Conforme a lo anterior, indudablemente los hechos jurídicamente relevantes arriba mencionados y admitidos por el acusado, hallan perfecta correspondencia con la definición típica de que trata el artículo 390 de la Ley 906 de 2004 con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, toda vez que al momento de realizar las conductas ZAPATA PARRADO ostentaba una posición distinguida en el Departamento de Guainía, no sólo por haber ocupado el cargo de Secretario de Gobierno, sino por haber fungido al menos en dos ocasiones como gobernador encargado, y la llevó a cabo con la participación de otras personas.

De otro lado, es de señalar que la Fiscalía también le imputó y el acusado voluntariamente admitió la realización del delito de

que trata el artículo 409 del Código Penal, en cuanto en calidad de gobernador, entre los meses de junio y septiembre de 2017, se interesó indebidamente en el trámite y celebración del contrato de obra 809 de 2017 cuyo objeto fue la construcción del mirador turístico en el municipio de Inírida, Guainía, adjudicado a la Unión Temporal Mirador de la que hacía parte Germán Javier Díaz Gutiérrez, con el cual el gobernador ZAPATA PARRADO tenía una relación de amistad y de quien recibió apoyo financiero para su campaña a la gobernación.

La evidencia recaudada durante la fase de investigación, y a la cual se hizo alusión en el aparte correspondiente, junto con la voluntaria aceptación de cargos, da cuenta que ZAPATA PARRADO direccionó el trámite del proceso contractual para que fuera adjudicado por la gobernadora encargada al único proponente habilitado, con el propósito de favorecer los intereses de la citada unión temporal.

Este comportamiento, corresponde a las previsiones del artículo 409 del Código Penal que define el delito de interés indebido en la celebración de contratos, con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58.1 ejusdem por haber realizado la conducta sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común y el bienestar de la comunidad.

La Sala observa, que al igual que acontece con las ilicitudes que preceden, la evidencia allegada y a la cual se hizo amplia alusión en párrafos que preceden, junto con la libre y voluntaria aceptación del acusado, ponen de presente que en verdad los hechos endilgados al acusado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO tuvieron realización por parte de éste, de modo que su

responsabilidad se halla debidamente establecida en grado de certeza y, por ende, la presunción de inocencia que le asiste también desvirtuada, dando lugar, por tanto, a proferir fallo de condena en su contra en relación con las referidas conductas.

No puede olvidarse, en primer lugar, que mediante informe No 11235779 del 31 de agosto de 2018 (fls. 65 y ss. carpeta No. 32) el investigador de campo, hace saber de un registro filmico de varios ciudadanos dando a conocer las circunstancias en que se llevaron a cabo los actos de corrupción electoral a favor del entonces candidato a gobernador. Asimismo, otras evidencias apuntan en el mismo sentido, por ejemplo, la manifestación realizada por María Bautista Lara al indicar que *“Soy del limonar, en este momento quiero denunciar al candidato JAVIER ZAPATA, él nos dio esta plata, nos pagó esta plata, lo que es toda la familia y otros más de Venezuela”* (Folios 77), y así otros más con similares versiones, como José Acosta, Juan Elías Bautista y Aliperacio Pineda, que junto con la admisión libre y voluntaria del acusado, conducen al grado de certeza requerido para afirmar que la presunción de inocencia se halla debidamente desvirtuada.

De igual modo, en relación con el interés indebido en la celebración del contrato 809 de 2017, se presentó el informe 11235800 del 31 de agosto de 2018 (fls. 108 y ss. carpeta No.33), en el cual se recaudó toda la documentación relativa a ese convenio, la trazabilidad, las cantidades de obra, el análisis de los precios unitarios de mercado y la información sobre la experiencia de los proponentes.

Se cuenta también con la entrevista realizada a PABLO ELADIO ALBA MEDINA quien en relación con el Mirador Turístico

informa *“Esa obra actualmente está parada, fue sobrecosto en la obra real ya que realizaron un relleno y un monumento, como una especie de parque dentro del puerto”*. Agregó: *“Me refiero que cuando se realizaba la adjudicación de la obra, el ex gobernador exigía entre el 15 y 20 por ciento, cuando se iba a realizar. El exgobernador realizaba la obra a través de sus empresas fachadas y le daba el 10% a las empresas que había prestado el nombre y que había celebrado el contrato. Eso se puede verificar con los ingresos de las empresas que prestaban la firma y la declaración de renta de los representantes legales”*.

En relación con los nombres de las personas representantes legales de las empresas de fachada, anotó asimismo: *“La fundación Cimarrón, gerenciada por Cindy Toledo, la esposa del exgobernador, Mar azul es la empresa de él OSCAR RODRÍGUEZ; Jair Alexis Henao Cañón, quien celebró el contrato para la adaptación de la Universidad Ceres; Kadir Castillo quien es dueño de una ferretería con quien contrató mucho la gobernación en el período de Oscar Rodríguez; María Cristina Rodríguez, esposa de Nilson Vega, quien ha sido contratista en el Guainía; Wiston Onésimo Hernández Casallas quien fue el único proponente para el contrato del polideportivo y concha acústica y los contratistas de los acueductos”*.

Finaliza diciendo: *“Es curioso ver por lo menos, la mayoría de los contratos denunciados están firmados por los gobernadores encargados y no por él, los contratos que se sabía que no se fueran a ejecutar, viaja para que no se formalizara la contratación; él viajaba de comisión supuestamente de trabajo a la ciudad de Bogotá, mi curiosidad es por qué previo a la firma del contrato siempre viajaba”*. Y, agrega: *“En la administración de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ el mayor contratista fue JAVIER ELIÉCER ZAPATA y como contraprestación de ahora ser el gobernador le está devolviendo el favor, ahora al mayor contratista de la gobernación es el exgobernador a través de testaferros”*.

Esta precisamente es la situación que la Sala advierte se presentó en el contrato 809, pues la obra de El Mirador fue contratada con persona que había celebrado contratos en

vigencias anteriores, pero esta vez bajo el ropaje de una unión temporal para encubrir sus verdaderos beneficiarios, como de ello se da cuenta en el informe IC0005982742 del 20 de octubre de 2020 (fls. 188 y ss. carpeta 33) y se ratifica en el de investigador No. IC0005814523 del 30 de julio de 2020 (fls. 52 y ss. carpeta 35), donde se indica que GERMÁN JAVIER DÍAZ GUTIÉRREZ es representante de MDC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., y que formó parte también de la Unión Temporal Libertadores 2014 con quien la gobernación firmó el contrato 374 de 2014.

En razón de ello, la conclusión respecto de la acreditación de los estándares probatorios mínimos para dar por establecido que la responsabilidad penal ha sido cabalmente demostrada en grado de certeza sobre la realización de las conductas atribuidas, de tal suerte que la declaración de condena se ofrece absolutamente pertinente.

2.1.6.- PROCESO NÚMERO 6 (Radicado 110016000102201900386)

En el aludido asunto, al igual que en los anteriores casos la Fiscalía formuló imputación y posteriormente suscribió un preacuerdo con JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aprobado por la Sala con miras a la terminación prematura del proceso por el concurso de delitos de interés indebido en la celebración de contratos -previsto en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000-, violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades -previsto en el artículo 408 ejusdem-, y fraude procesal -tipificado en el artículo 453 del referido Estatuto Punitivo.

Conforme los hechos jurídicamente relevantes referidos en la imputación, a los cuales alude la evidencia recaudada y puesta a disposición de la Corte, se tiene que con posterioridad a haber sido elegido como gobernador del departamento de Guainía para el período constitucional 2016-2019, en los informes financieros de su campaña presentados a la Organización Electoral, omitió incluir los aportes en especie realizados por Bisneyder Martínez Rentería, en cuantía de \$60.000.000, a quien en una reunión celebrada con el equipo de su despacho presentó como la persona que sería “su contratista”, con lo cual prácticamente dio la orden para que los contratos del Programa de Alimentación Escolar “PAE” le fueran adjudicados a dicho personaje, como finalmente se materializó a través de los contratos 833 de 2016, 400 de 2017, 465 de 2018 y 259 de 2019, por lo cual configuró el delito de interés indebido en la celebración de contratos, con las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

Adicionalmente, al haber celebrado los contratos con una persona que financió su campaña, transgredió el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades del artículo 8, literal k, de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 1474 de 2011, con lo cual realizó el tipo penal previsto en el artículo 408 de la Ley 599 de 2000, con las circunstancias de mayor punibilidad descritas los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, en razón de la posición distinguida que el cargo de gobernador departamental ante la sociedad otorga, y la indudable participación que en el hecho tuvieron otras personas, empezando por la representante legal de la Fundación Marama, esposa de Bysneider Martínez Rentería, quien en realidad manejaba la entidad con la cual el gobernador celebró los contratos.

Sobre el particular se debe recordar que el artículo 408 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, define el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades de la manera siguiente:

“ARTÍCULO 408. El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) meses a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.”

En relación con este tipo penal, la jurisprudencia⁹⁹ tiene establecido que:

“El análisis dogmático de esta conducta permite establecer que requiere de un sujeto activo calificado, como lo es un servidor público en ejercicio de sus funciones, que para el caso “Podrá serlo quien lo tramita [un contrato], controla, asesora o firma, es decir, todas las personas partícipes del proceso de contratación, el que por regla general en la administración pública, es desconcentrado”, así como también «los contratistas, consultores y asesores, a quienes el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 considera particulares en cumplimiento de funciones públicas, sujetándolos a la misma responsabilidad de los servidores públicos»» .

La conducta que desarrolla el sujeto activo es la de intervenir en el trámite, aprobación o celebración de un contrato, esto es, que “tom[e] parte en un asunto”. Integrando con ello tanto la etapa previa de selección de contratista como la de perfeccionamiento y cumplimiento del objeto contractual. Tal comportamiento debe desarrollarlo el servidor público en ejercicio de sus atribuciones y violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Como quiera que este ilícito es de aquéllos denominados tipos penales en blanco, para conocer el contenido y alcance del régimen de

⁹⁹ Cfr. CSJ SCP AP1469-2018, 16 Abr. 2018. Rad. 38741.

inhabilidades e incompatibilidades legales y constitucionales es necesario acudir a preceptos de carácter extrapenal, que para el caso son las disposiciones constitucionales y legales que contienen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como se verá más adelante.

El objeto jurídico del ilícito lo constituye el interés del Estado en «conservar la transparencia de los funcionarios públicos en el proceso contractual, procurando erradicar la injerencia de intereses particulares ligados a la corrupción administrativa, mantener la imagen, confianza y respetabilidad de la administración pública ante la comunidad»; por ello, el desconocimiento del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades atenta contra los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad que irradian la función pública, de suerte que no es necesaria la verificación de la afectación del patrimonio estatal, pues basta con el quebrantamiento del “postulado de imparcialidad y el de limitación constitucional para contratar”.

El objeto material es el respectivo contrato.

Frente al tipo subjetivo, es necesariamente doloso, por lo que el sujeto activo debe conocer la causal de inhabilidad o incompatibilidad en la que está incurso y pese a ello, interviene voluntariamente en el contrato, ya sea para tramitarlo, celebrarlo o aprobarlo».

Y, de otra parte, frente al delito de fraude procesal con inocultable apoyo en la evidencia recaudada, la Fiscalía le reprochó a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y éste libre y voluntariamente lo admitió, que en condición de gobernador del Departamento de Guainía, en el registro de ingresos de su campaña como candidato a la gobernación dejó de reportar el aporte de sesenta millones de pesos (\$60.000.000.00) realizado por BISNEYDER MARTÍNEZ RENTERÍA, pese a tener el deber legal de hacerlo, con lo cual indujo en error al Consejo Nacional Electoral para obtener resolución aprobatoria contraria a la verdad, sobre el informe financiero de su campaña electoral a la gobernación en el año 2015.

Es necesario recordar que el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, define el delito de fraude procesal de la manera siguiente:

“ARTÍCULO 453. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

En relación con el referido tipo penal, la jurisprudencia de esta Corte¹⁰⁰ tiene establecido que:

“[...] la conducta ilícita de fraude procesal constituye uno de los comportamientos que lesiona el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por razón de la vulneración del principio constitucional de la buena fe, exigible tanto a servidores públicos como a particulares.”

Frente a la configuración dogmática de este punible, la Sala ha sido consistente (CSJ SP7755-2014, 18 jun. 2014, rad. 39090, reiterada en CSJ SP7740-2016, 8 jun. 2016, rad. 42682) en resaltar como elementos del tipo: “(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error.”

De esta suerte, si la evidencia allegada durante la investigación por la Fiscalía y puesta a disposición de la Sala, junto con la libre y voluntaria admisión de responsabilidad penal de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, demuestra que éste recibió apoyo financiero para su campaña a la gobernación de parte de Bisneyder Martínez Rentería, que no reportó ante la Organización Electoral y a pesar de ello obtuvo a su favor una

¹⁰⁰ Cfr. CSJ SCP SP1272-2018, 25 Abr. 2018. Rad. 48589.

resolución aprobatoria de los ingresos y gastos realizados, además, intercedió ante sus subalternos en orden a la adjudicación de varios contratos del Programa de Alimentación Escolar a la Fundación Marama, representada por Lina María Cabrera, esposa de Martínez Rentería, no obstante tener conocimiento que respecto suyo concurría una causal de inhabilidad derivada precisamente de la financiación de la campaña; no puede menos que concluir debidamente acreditada la libre y voluntaria realización típicamente antijurídica y culpable de tales comportamientos de trascendencia penal, siendo por tanto, acreedor a las penas correspondientes conforme anticipadamente lo solicita.

Al efecto la Sala no puede dejar de precisar, que la evidencia allegada por la Fiscalía en respaldo de las imputaciones formuladas contra el señor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, junto con la voluntaria aceptación por parte de éste, conducen al grado de conocimiento requerido para acreditar probada la realización de las referidas conductas punibles y la responsabilidad del acusado, con lo cual, por supuesto, la presunción de inocencia que le asiste queda a la postre desvirtuada dando con ello lugar a proferir fallo de condena en su contra.

En ese sentido cabe recordar que el denunciante PABLO ELADIO ALBA MEDINA puso de presente que *“los cuatro contratos que suscribe JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO con la Fundación para el desarrollo y la gestión social y ambiental MARAMA como único proponente y cuya representante legal es la señora Lina María Cabrera es el resultado de la gestión que hace su esposo el señor Bisneyder Martínez Rentería quien tiene*

una amistad íntima con la señora Yeliza Arias (cuñada del gobernador Javier Zapata) y que quien se asegura en Guainía que es la persona de mayor confianza del Gobernador en el manejo en la contratación., me atrevo a señalar esta fundación y a su verdadero dueño el señor Bisneyder Martínez para que la fiscalía investigue además de dónde ha sacado la fortuna este personaje sino que del PAE, o mejor de los recursos para dar nutrición a los niños”... (fls. 3 y ss. carpeta 36)”

En desarrollo de la investigación entre otras, se allegó la declaración jurada de Kelly Johana Arias García quien en referencia a Bisneyder Martínez Rentería dijo: *“Lo puedo reconocer porque uno conoce a la mayoría de las personas, no porque tenga vínculo sino porque de vista se sabe quién es tal persona. No sé a qué se dedica, sé que es el gerente de la fundación Marama pero no sé más.”* (fls. 223 y ss. carpeta 36)

Asimismo, relevante resulta poner de presente que JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO rindió interrogatorio de indiciado (fls. 82 y ss, Carpeta No. 37) y señaló que Bisneyder Martínez Rentería es el esposo de Lina María Cabrera, con quien habló en la campaña pues cuando se postuló a la gobernación, el señor Bisneyder Martínez le ayudó a gestionar el aval del partido verde, y le hizo una reunión aparte de su empresa, y puso unos recursos para su campaña, \$ 60 o 70 millones de pesos en temas de logística.

Y por eso después le adjudicó esos contratos de Programa de Alimentación Escolar, hecho por el cual se le formuló imputación en este caso.

Adicional a ello, se obtuvo el Informe del Investigador de Campo IC0006493866 de 6 de junio de 2021, con el que se allegó el acto administrativo que aprobó el informe financiero de la campaña de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO (fls. 282 y ss. carpeta 36).

Todo lo anterior, por supuesto le permite a la Sala emitir fallo de condena por las referidas conductas típicamente antijurídicas y culpables.

2.2.- Del concurso de conductas punibles.

El inciso 1° del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, en relación con el concurso de conductas punibles, establece:

“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.

En dicho precepto se incluyeron los conceptos de lo que se conoce como concurso material o real y concurso ideal o formal, de tal suerte que el primero tiene lugar cuando una misma persona realiza una o varias acciones con las cuales se lesiona varias veces un mismo bien jurídico o bienes jurídicos diversos, en cuyo evento no habría unidad de acción sino pluralidad de acciones u omisiones autónomas e independientes tanto en el plano objetivo, como en el subjetivo, evento en el cual corresponde al juzgador aplicar las

correspondientes consecuencias jurídicas establecidas para cada uno de los tipos realizados¹⁰¹.

El concurso ideal o formal, por su parte, «*se presenta cuando con una sola acción se produce la comisión de dos o más delitos. Se da cuando una misma persona con una sola acción u omisión comete varios delitos y para efectos de la valoración jurídica del hecho el funcionario judicial encuentra que existen dos o más disposiciones que no se excluyen entre sí, que toman en consideración algunos aspectos distintos de él, los que solo en su conjunto agotan el contenido antijurídico.*»¹⁰²

En conclusión, ha sido dicho por la Sala de Casación de la Corte¹⁰³, «*la imputación de un concurso de conductas punibles sin vulnerar el principio de tipicidad o el de lesividad, dependerá de la existencia de una o más conductas (activas u omisivas) que, simultánea (concurso ideal) o sucesivamente (concurso real), sean idóneas para lesionar o poner en peligro distintos bienes jurídicos (concurso heterogéneo) o varias veces el mismo (concurso homogéneo). Adicionalmente, es este un criterio determinante para establecer la autonomía e independencia de las conductas punibles realizadas que descarta la apariencia de un concurso*».

Es de precisar, que el concurso material o real, a su vez puede ser homogéneo, heterogéneo, simultáneo o sucesivo.

Es homogéneo «*cuando los hechos realizados por el sujeto activo son de la misma especie, es decir, cuando se adecuan a un mismo tipo legal*» y es heterogéneo «*cuando los varios hechos perpetrados son de diversa especie, es decir, se subsumen en tipos distintos*»¹⁰⁴

A voces de la Corte Constitucional (C.C. C464-2014) «*este concurso implica una pluralidad de acciones independientes o separadas,*

¹⁰¹ CSJ SP 25 Jul. 2007, Rad. 27383

¹⁰² Ibidem

¹⁰³ CSJ SCP SP-9235-2014. Jul. 16 de 2014. Rad. 41800

¹⁰⁴ Reyes Echandía Alfonso. Tipicidad. Temis. Bogotá. 1997 p. 213

sin vínculo alguno entre sí y con momentos diferenciables. Esta forma de proceder genera una multiplicidad de delitos que lesionan por más de una vez uno o varios bienes jurídicos».

De otra parte, es de señalar que la Fiscalía Delegada, tanto en las audiencias de formulación de imputación como en los escritos de acusación que radicó ante la Sala y en el documento contentivo del preacuerdo, aludió en todo momento a la realización de varios concursos delictivos, sin sugerir siquiera que se tratase de delitos continuados en cuyo evento la situación sería distinta.

En este sentido cabe precisar que este tipo de delito contenido en el párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, a diferencia del concurso delictivo, supone el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad, según ha sido indicado por la jurisprudencia¹⁰⁵, pero en el presente evento, cada uno de los eventos contractuales imputados se refirió a vigencias fiscales y a objetos contractuales diversos, así como a personas jurídicas distintas, así finalmente terminaran por afectar los intereses del gobierno departamental de Guainía, y, en general, el bien jurídico de la administración pública.

Así las cosas, la Sala encuentra atendible sostener, como lo hace la Fiscalía y se admite por parte de los imputados, que éstos, a través de varias acciones diferenciadas en circunstancias de tiempo, modo y lugar realizaron el concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, corrupción al

¹⁰⁵ CSJ SCP SP 15015-2017, 20 Sep. 2017, Rad. 46751

sufragante, peculado por apropiación, cohecho propio, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades y fraude procesal, con lo cual incurrieron en el concurso heterogéneo y homogéneo de los referidos delitos. En tales condiciones es claro que con su proceder afectaron igual número de veces los bienes jurídicos de la seguridad pública, la administración pública, y los mecanismos de participación democrática, de suerte que el contenido de culpabilidad es también de carácter múltiple, toda vez que consciente y voluntariamente comprometieron negativamente los intereses jurídicos protegidos por ese cúmulo de tipos penales, pues se trata de conductas independientes y por tanto de delitos autónomos.

El proceso de adecuación típica realizado por la Fiscalía respecto de estos punibles tiene plena correspondencia con el núcleo fáctico atribuido en cada una de las referidas audiencias de formulación de imputación, que a su vez halla respaldo tanto en la evidencia recaudada en la fase de investigación como con la aceptación de responsabilidad penal derivada del preacuerdo avalado por la Sala, en relación con los hechos relativos a que los exgobernadores no sólo lideraron una organización criminal dedicada a cometer variedad de ilicitudes contra la administración pública, sino que incurrieron en múltiples delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, interés indebido en la celebración de contratos, cohecho propio, violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, fraude procesal y corrupción al elector.

2.3.- Del reintegro de lo apropiado.

Es de precisar, que de conformidad con lo previsto por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la acción penal hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del delito imputado, resulta improcedente celebrar acuerdos con la Fiscalía, hasta tanto se reintegre al menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

Sobre dicho particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal¹⁰⁶ en el pronunciamiento que párrafos arriba se evoca, dejó establecido:

“Sobre la prohibición así consagrada, la Sala tiene dicho que el reintegro pecuniario, condicionante de la validez del preacuerdo, “constituye un acto de obligatorio cumplimiento para aquellos delitos que llevan inmersos el provecho económico, en tanto que, de acuerdo con la inteligencia de la norma, permite concluir que el pluricitado reintegro, así como también el asegurar el recaudo del remanente, constituye un acto de procedibilidad para perfeccionar el preacuerdo o la negociación”¹⁰⁷.

Lo anterior encuentra fundamento en que, como así lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corporación, y aquí lo reitera, “la noción de pronta y cumplida justicia, entonces, debe entenderse en la nueva sistemática de manera integral, es decir, no sólo en la perspectiva de lograr una sentencia condenatoria rápidamente a cambio de una ventaja punitiva para el procesado -que es lo que pasa en la sentencia anticipada-, sino además en la necesidad de restablecer el equilibrio quebrantado con el delito, que es lo que finalmente soluciona el conflicto al verse la víctima compensada por la pérdida sufrida”¹⁰⁸.

A partir de los razonamientos precedentes, la Corte puede anticipar su postura en el sentido de que la tesis que pregonan los apelantes no es de recibo, porque parte de un equívoco evidente: que solamente las conductas punibles que en su descripción típica integran la consecución o intención de obtener un beneficio patrimonial son idóneas para generar incremento patrimonial en el sujeto activo.

¹⁰⁶ Cfr. CSJ. AP. Rad. 34829 de 27 de abril de 2011.

¹⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 14 de mayo de 2009, radicación No. 29473

¹⁰⁸ Ibid.

Dicho de otra manera, no solamente los tipos penales que describen un interés patrimonial -ya sea que se concrete, o bien que solamente sea un fin ulterior del sujeto activo- son aptos para generar una ganancia patrimonial en el agente. Son los hechos objeto de investigación los que, en últimas, permiten establecer si como consecuencia de la comisión de una o varias conductas punibles el actor obtuvo un incremento patrimonial.”

En el presente caso, con ocasión de las conversaciones llevadas a cabo entre Fiscalía y acusados a fin de concretar el convenio, para efectos de acatar lo dispuesto por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se convino que para cumplir con el reintegro y la garantía de al menos el 50% del valor de lo apropiado, OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ transferiría a nombre del Departamento de Guainía bajo la figura de dación en pago, el derecho de dominio sobre el predio denominado “El paraíso” ubicado en la vereda Cumaribo del municipio de Cumaribo, por la suma de (\$6.219.942.714) conforme al avalúo efectuado por un perito y analizado por la Gobernación de Guainía, equivalente al 57.16% de su obligación de reintegro. Así mismo, que para garantizar el recaudo del remanente equivalente al 42,84%, emitiría 3 pagarés por valor cada uno de \$1.553.728,468, los cuales tendrían como fechas de vencimiento, el primero un año después de la ejecutoria del auto que apruebe el preacuerdo, el segundo, dos años después de dicha ejecutoria, y el tercero, tres años después de que cobre firmeza el referido auto.

Con JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, por su parte, se convino que para cumplir con el reintegro y la garantía de al menos el 50% del valor de lo apropiado, transferiría a favor del Departamento de Guainía, bajo la figura de dación en pago, el inmueble rural distinguido con la matrícula inmobiliaria 540-

1385, ubicado en la vereda Tres Matas o La Esmeralda de Puerto Carreño, Vichada, por la suma de \$3.838.998.700, conforme al avalúo efectuado por el perito Pedro Alfredo Bedregal Barrera, equivalente al 71.05% de la apropiación a él atribuida. Además, que para garantizar el recaudo del remanente equivalente al 28.95%, suscribiría tres pagarés por valor cada uno de \$521.479.095, con fechas de vencimiento, el primero, un año después de la ejecutoria del auto aprobatorio del preacuerdo, el segundo, dos años después de la citada fecha, y el tercero, tres años después de la firmeza del referido auto.

Observa la Sala que esta promesa de reintegro fue cabalmente cumplida por los imputados, como de ello se dio cuenta en la audiencia de aprobación del preacuerdo, si se considera que entre la documentación anexa al convenio suscrito por la Fiscalía con ellos, así como de la posteriormente allegada por el Fiscal Décimo Delegado mediante oficio FDACSJ-10100 de 23 de enero del corriente año¹⁰⁹, resaltan los siguientes elementos de juicio que dan certeza de que los presupuestos del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se encuentran cabalmente satisfechos:

2.3.1. En relación con JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, la Fiscalía informa que *“éste cumplió con la efectiva escrituración y transferencia de dominio a la gobernación del departamento de Guainía del predio rural distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 540-1385, con número catastral 990010000000000000446000000000, ubicado en la vereda Tres Matas o La Esmeralda de Puerto Carreño, Vichada, inscrito*

¹⁰⁹ Fls. 623 y ss. Cno. Original 4 Sala Especial de Primera Instancia.

en la Oficina de Registro de este mismo municipio y con una extensión de 1.240 hectáreas, 2.329 metros cuadrados, acto que se protocolizara mediante escritura pública No. 867 del 2 de julio de 2021, elevada en la Notaría 74 de Bogotá, predio con un avalúo comercial de \$3.838.998.700”, como se acredita con los siguientes documentos:

2.3.1.1. Copia de la Escritura Pública No. 867 del 2 de julio de 2021, elevada ante la Notaría 74 del Círculo de Bogotá¹¹⁰.

2.3.1.2. Folios de Matrícula Inmobiliaria No. 540-1385 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Puerto Carreño, Vichada, en que se da cuenta del registro de la Escritura Pública 867 del 2 de julio de 2021, otorgada por María Elizabeth López Gutiérrez ante la Notaría Setenta y Cuatro de Bogotá, por concepto de dación en pago a la gobernación del departamento de Guainía, por la suma de \$3,838.998.700.00¹¹¹.

2.3.1.3. Acorde con lo informado por la Fiscalía¹¹², con el fin de garantizar el pago y/o reintegro del saldo insoluto de \$1.560.2893.68, equivalente al 30% de su obligación, JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO suscribió tres (3) pagarés por valor cada uno de \$521.479.094.23, para un monto global de \$1.564.437.283,00 los cuales fueron girados el 18 de enero de 2023 ¹¹³.

¹¹⁰ Fls. 629 y ss. Cno. Original 4 Sala Especial de Primera Instancia.

¹¹¹ Fls. 418 y ss. Cno. Original Sala Especial de Primera Instancia.

¹¹² Fls. 622 y ss. Cno. Original 4 Sala Especial de Primera Instancia.

¹¹³ Fls. 636 y ss. Cno. Original 4 Sala Especial de Primera Instancia.

2.3.2.- En cuanto al señor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, según la Fiscalía éste procedió a la efectiva escrituración y transferencia de dominio a la Gobernación del Departamento de Guainía del predio rural distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 540-10716 con número catastral 99777330001000000320010000000000, ubicado en la vereda Cumaribo del municipio de Cumaribo, con una extensión de 1.380 hectáreas y 3.690 metros cuadrados, acto que se protocoliza mediante escritura pública No. 01873 del 28 de octubre de 2022 elevada en la Notaría 74 del Circuito de Bogotá; predio con un avalúo comercial de \$6.219.942.714.00, cumplimiento que se acredita con los siguientes documentos:

2.3.2.1.- Copia de la Escritura Pública No. 01873 del 28 de octubre de 2022, elevada en la Notaría 74 del Circuito de Bogotá¹¹⁴.

2.3.2.2. Copia del Certificado de Libertad y Tradición del Folios de Matrícula Inmobiliaria No. 540-10716 en el que, en la anotación No. 0004 del 23 de diciembre de 2022, aparece inscrita la transferencia del derecho de dominio en favor de la Gobernación del Departamento de Guainía.

2.3.2.3. La Fiscalía informa que sobre el compromiso de garantizar el pago y/o reintegro del saldo insoluto de \$4.661.185.403,79, el 20 de enero de 2023 OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ *“suscribió tres (3) pagarés posfechados, en favor del Fondo Especial para la Administración*

¹¹⁴ Fls. 645 y ss. Cno. Original 4 Sala Especial de Primera Instancia.

de Bienes de la Fiscalía General de la Nación”, cada uno por la suma de \$1.553.728.468.00¹¹⁵

Respecto de lo cual en la audiencia de verificación a aprobación de los términos del preacuerdo, ninguna observación fue realizada por los apoderados de las entidades reconocidas como víctimas en la presente actuación.

2.4.- Aprobación del Preacuerdo.

Conforme a lo anterior, mediante decisión de 10 de mayo de 2023, la Sala, sin perder de vista los fines de la justicia y premial y la evidente ausencia de violación de garantías fundamentales, en consideración a que los señores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO aceptaron libre, consciente, voluntariamente, debidamente informados y asesorados por sus defensores, los términos del preacuerdo, en consecuencia su responsabilidad penal *-incluida la pena correspondiente que habrán de purgar por haber realizado el concurso de conductas típicamente antijurídicas y culpables que en las varias actuaciones se les imputa, conforme de ello da cuenta la evidencia recaudada y puesta en conocimiento de la Sala y de las partes e intervinientes con la cual la presunción de inocencia que les asiste queda debidamente desvirtuada-*, a que han sido respetadas sus garantías fundamentales, y a que se cumplieron las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en cuanto ambos imputados reintegraron por lo menos el 50% del incremento patrimonial obtenido producto de los delitos atribuidos y garantizaron el pago del remanente, le

¹¹⁵ Fls. 655 y ss. Cno. Original 4 Sala Especial de Primera Instancia.

impartió la correspondiente aprobación en orden a emitir la consecuente sentencia de condena como a ello mediante este pronunciamiento por parte de la Sala se procede.

Lo anterior resulta jurídicamente plausible, si, como ha sido visto, de la evidencia recaudada durante la investigación, aunada a la libre y voluntaria aceptación de responsabilidad de los acusados OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, sin hesitación ninguna puede llegar a sostenerse que surgen con meridiana claridad la tipicidad de todos y cada uno de los comportamientos de trascendencia penal a ellos endilgados y cuya realización ha sido acreditada, la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad penal y que su ejecución se llevó a cabo de manera consciente y deliberada, por lo cual la reprochabilidad de las conductas se realiza a título de dolo, siendo, por tanto, pasibles de condena.

Como corolario, estima la Sala que en el caso de los doctores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, se encuentran reunidos los presupuestos sustanciales y procesales para emitir sentencia de condena por todos y cada uno de los delitos a ellos imputados, cuya realización, a más de encontrarse debidamente establecida, fue libre y voluntariamente admitida.

3.- Dosificación Punitiva

Sin dejar de considerar la Sala que en la actuación no obra constancia alguna de la que se pueda inferir que los exgobernadores del Departamento de Guainía OSCAR

ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO cuentan con antecedentes penales por conductas distintas de las que son materia de preacuerdo, lo que haría operante el reconocimiento de la circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55.1 de la Ley 599 de 2000, a lo cual no se aludió en el preacuerdo, y sí en cambio a las de mayor punibilidad descritas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 ejusdem, es pertinente poner de presente, ello sólo podría resultar relevante al momento de individualizar la pena cuando ésta no hubiere sido acordada y no cuando ha sido convenida entre Fiscalía y defensa, pues a términos del inciso final del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, *“El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa”*, sin incluir limitante alguna dicho mandato sino sólo que la pena acordada respete el principio de legalidad, en cuanto corresponda con la definida en el estatuto punitivo para cada delito en particular, cuestión que indudablemente corresponde verificar al juzgador¹¹⁶.

3.1.- De la pena de prisión.

A este respecto es de precisar, en el marco del preacuerdo avalado por la Sala, se propuso como metodología de dosificación punitiva que: *“...en tratándose de concurso de delitos, se tomó como base el injusto que punitivamente resultó más grave y se definió el cuarto de movilidad aplicable, según las circunstancias de mayor y/o menor punibilidad, graduándose el monto punitivo que resultó proporcional y adecuado en el contexto de la*

¹¹⁶ Cfr. Rad. 41570 de 20 nov 2013.

negociación¹¹⁷ y atendiendo los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Penal¹¹⁸.”

Conforme fue advertido, Fiscalía y defensa convinieron que el techo de negociación con los acusados lo constituye el delito de peculado por apropiación agravado por el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad de que trata el artículo 58 del C.P., a partir del cual se fija la pena básica para luego incrementarla en la sumatoria de las penas en virtud del concurso.

En orden a identificar el delito base de la determinación punitiva por efectos del concurso de conductas punibles, la Sala estima necesario traer a colación los precisos términos del convenio aprobado por la Sala sobre este particular aspecto:

*“Conforme con lo anterior, de los múltiples injustos censurados en el caso sub examine, el **techo** de la negociación con fines de preacuerdo lo constituye el delito de Peculado por apropiación agravado, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, a lo que se añaden plurales circunstancias genéricas de mayor punibilidad de las descritas en el artículo 58 de la misma codificación, punible a partir del cual, atendiendo la pena de*

¹¹⁷ El número de delitos implicados el preacuerdo, las noticias criminales concernidas y la etapa en que éstas se encontraban, entre otros aspectos.

¹¹⁸ **ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.** Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo. *El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.*

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

*<Inciso adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:>
El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa.*

*prisión prevista en la ley y las circunstancias específicas de su comisión, permite inicialmente que se dosifique la sanción **básica**, para luego incrementarla, previa aplicación de la metodología propuesta, en el quantum que arroje la sumatoria de penas en virtud del concurso de conductas punibles.*

*En tal sentido, si bien se tiene claro que para estos efectos no opera el sistema de cuartos, la Fiscalía General de la Nación, atendiendo que se trata de la conducta punible **techo** o **base** de la tasación de la pena de cara al preacuerdo, -la cual no sólo constituye un lesivo atentado contra la Administración Pública, sino que concursa con un número significativo de delitos adicionales que, por ende, incrementarían ostensiblemente la sanción-, se acordó que se partiría de una pena muy cercana al monto punitivo mínimo del primer cuarto medio por concurrir una circunstancia menor punibilidad (carencia de antecedentes penales) y tres circunstancias de mayor punibilidad¹¹⁹. En ese orden, se determinó concretamente que la pena de prisión sea de **180 meses**¹²⁰.*

Ahora bien, acorde con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 401 del Código Penal y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹²¹, se deberá aplicar el límite máximo de rebaja posible establecido -que para el presente caso es de una cuarta parte- y luego a la cifra obtenida se procedió a disminuirle la misma proporción de lo hasta ahora reintegrado por el procesado. En tal sentido, al adelantar tal ejercicio aritmético, la pena del delito base para cada procesado se fija en los siguientes términos:

*Para el efecto debe tenerse en cuenta que respecto de **OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ** el total de dineros que debe reintegrar por concepto del delito de peculado por apropiación asciende a \$9.761.128.118,79 pesos. De esa cifra, el antes mencionado realizó una devolución de \$6.219.942.714 pesos, es decir, el **63.72%** de su obligación de reintegro.*

En ese orden, si a los 180 meses de prisión establecidos como pena base de prisión le aplicamos el límite máximo de rebaja posible establecido en el artículo 401 del Código Penal para este caso (que sería de una cuarta parte), la cifra que nos arroja tal operación sería de 45 meses.

*Al seguir la metodología de dosificación propuesta y en aras de aplicar la rebaja concebida en el inciso tercero del artículo 401 del Código Penal, lo adecuado para este caso es que de esa última cifra (45 meses), solo se tome el 63,72% de la misma -que corresponde al monto de reintegro que hasta el momento ha realizado el procesado **RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**-. Así las cosas, la operación matemática correspondiente nos arroja un resultado de 28,67 meses.*

¹¹⁹ Previstas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal.

¹²⁰ Según las reglas de los artículos 60 y 61 del Código Penal, para el delito de Peculado por apropiación agravado según inciso 2° del artículo 397 de la misma codificación, los cuartos de movilidad serían los siguientes: cuarto mínimo: 96 a 173,25 meses; segundo cuarto: 173,26 a 250,5 meses; tercer cuarto: 250,6 a 327,75 meses y cuarto máximo: 327,76 a 405 meses.

¹²¹ CSJ- SP3738-2021 – 25 de agosto de 2021, Rad. 57905

*De tal manera, en el caso del procesado **OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**, a los 180 meses de prisión establecidos como pena base de prisión, se le restan por reintegro la cifra de 28,67 meses, lo cual conlleva a que la pena para el delito base quedaría tasada, hasta este punto, en ciento cincuenta y un coma treinta y dos meses (151,32 meses).*

*Por otra parte, el señor **JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO** debe reintegrar por concepto de los delitos de peculado por apropiación un total de \$5.033.435.982,54 pesos. De esa cifra, el antes mencionado realizó una devolución de \$3.838.998.700 pesos equivalente al **76,26%** de su obligación de reintegro.*

En ese orden, si a los 180 meses de prisión establecidos como pena base de prisión le aplicamos el límite máximo de rebaja posible establecido en el artículo 401 del Código Penal para este caso (que sería de una cuarta parte), la cifra que nos arroja tal operación sería de 45 meses.

Al seguir la metodología de dosificación propuesta y en aras de aplicar la rebaja concebida en el inciso tercero del artículo 401 del Código Penal, lo adecuado para este caso es que de esa última cifra (45 meses), solo se tome el 76,26% de la misma –que corresponde al monto de reintegro que hasta el momento ha realizado el procesado ZAPATA PARRADO-. Así las cosas, la operación matemática correspondiente nos arroja un resultado de 34,31 meses.

*De tal manera, en el caso del procesado **JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO**, a los 180 meses de prisión establecidos como pena base de prisión, se le restan por reintegro la cifra de 34,31 meses, lo cual conlleva a que la pena para el delito base quedaría tasada, hasta este punto, en ciento cuarenta y cinco coma sesenta y nueve meses (145,69 meses).*

Con fundamento en lo anteriormente convenido, finalmente avalado por la Sala, la individualización final de las penas correspondientes a cada uno de los acusados, arroja los siguientes resultados:

3.1.1.- De la pena de prisión para OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

Una vez definida la pena de 151,32 meses de prisión para el delito base de peculado por apropiación de que trata el inciso

segundo del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 ejusdem, según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, las partes encontraron adecuado y proporcional que el incremento por el concurso de conductas punibles fuera del 78.42%, lo que significa que el incremento sería de 118,68 meses de prisión, por lo cual se convino que la pena correspondiente por su participación en los delitos imputados en los procesos que hacen parte de su preacuerdo sería de 270 meses de prisión.

Como también se convino como único beneficio fruto del preacuerdo el 50% de rebaja de pena, dicho ciudadano deberá ser condenado a 135 meses de prisión, todo lo cual se halla ajustado a la legalidad permitiéndole a la Sala aplicar las correspondientes sanciones normativamente establecidas para las conductas punibles realizadas por este acusado.

3.1.2.- De la pena de prisión para JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

Al igual que el caso anterior, en este evento se convino partir de la pena establecida para el delito de peculado por apropiación en favor de terceros como delito base definido por el artículo 397 del Código Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 ejusdem, fijándola en 145,69 meses de prisión, que por razón del concurso de delitos, en todo caso menor que el anterior procesado, se acordó incrementarlo en 49,64% o sea 72,33 meses de prisión, para un total de 218.025 meses de prisión por su participación en los delitos imputados en los procesos que hacen parte del

preacuerdo, que al ser sometidos a la rebaja del 50% por concepto del convenio suscrito, determina que el referido ciudadano sea condenado a 109 meses y 1 día de prisión, la cual por corresponder al principio de legalidad se determinará en la parte resolutive de este pronunciamiento.

3.1.3.- De la pena de multa.

Teniendo en cuenta los mismos criterios de dosificación adoptados para la pena de prisión, Fiscalía y acusados acordaron que en principio la pena de multa para OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ será de \$8.206.180.408,64 y 4.424,1 SMLMV.

“No obstante, en virtud del único beneficio otorgado a su favor, por virtud del preacuerdo, consistente en la rebaja del 50% de la pena, finalmente la pena de multa en contra de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ queda tasada en (i) \$4.103.090.204,32 y; (ii) 2.212,05 SMLMV”.

Respecto de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, se indicó que *“tomando en consideración todos los punibles objetos del preacuerdo en los que resulta procedente la pena de multa, dosificada a partir de los criterios que gobiernan el preacuerdo, en suma, la sanción por este concepto en contra de ZAPATA PARRADO, es la equivalente a: (i) \$4.073.811.413,4 y (ii) 4.304.83 SMLMV”.*

El acuerdo señaló, *“no obstante, en virtud del único beneficio otorgado en su favor, por virtud del preacuerdo, consistente en la rebaja del 50% de la pena, finalmente la pena de multa en contra de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO queda tasada en (i) \$2.036.905.706,7 y; (ii) 2.152,41 SMLMV; montos que, en conjunto, en ningún caso excede el antecitado límite los 50.000 SMLMV”, conforme se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.*

3.1.4.- De la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Fiscalía y acusados convinieron que la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas se fija para OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ en 135 meses y para JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO en 109 meses 1 día que corresponde a la pena principal acordada, conforme al artículo 44 inciso tercero del artículo 52 del Código Penal y, por corresponder íntegramente al principio de legalidad, así se determinará en la parte resolutive del fallo.

Adicionalmente se convino dar aplicación al artículo 51 del Código Penal y al inciso 5° del artículo 122 de la Carta Política, en cuanto a la inhabilitación a perpetuidad para acceder a cargos de elección popular, poder ser elegidos o designados servidores públicos y a contratar con el Estado.

En razón de lo anterior, la Sala impondrá las aludidas penas.

3.1.5.- Suspensión de la ejecución de la pena.

En consideración a que la pena de prisión impuesta a los acusados JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO y OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ supera ampliamente el límite máximo de cuatro (4) años previsto en el artículo 63 del Código Penal, como presupuesto sustancial objetivo para el otorgamiento de este mecanismo sustitutivo de la pena

privativa de la libertad, la Sala no les reconocerá dicho subrogado.

3.1.6.- Sobre la prisión domiciliaria.

3.1.6.1.- Respecto de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

El artículo 68 A del Código Penal, excluye el beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión -entre otros-, a quienes, como en este caso, hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública.

En razón de lo anterior, como quiera este acusado se halla privado de la libertad cumpliendo la medida de aseguramiento que le fuera impuesta con ocasión de la investigación seguida en su contra por las conductas materia de esta esta sentencia, se dispondrá oficiar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a efectos del señalamiento del lugar de reclusión en que habrá de purgar la pena que mediante esta decisión se impone.

3.1.6.2.- Con relación a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO.

En cuanto hace a este acusado, la Sala advierte que la situación a la postre resulta diversa de la acaecida con su compañero de causa.

Si bien es cierto respecto del mismo también se halla vigente la prohibición normativa de que trata el artículo 68 A

de la Ley 599 de 2000, en favor suyo concurren circunstancias particulares que dan lugar a su reconocimiento como lo demanda su defensor durante el traslado previsto por el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, dispone que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en entre otros casos, *“Cuando la procesada fuere mujer cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufriere incapacidad permanente, o tenga a un adulto mayor o una persona que no puede valerse por sí misma bajo su cuidado. La persona que haga sus veces podrá acceder a la misma medida. En estos eventos, el juez atenderá especialmente a las necesidades de protección de la unidad familiar y a la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo su dependencia”*, según la modificación al numeral 5 de dicho precepto introducida por el artículo 17 de la Ley 2292 de 2023.

El citado precepto establece, asimismo, que:

“La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus

resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

De igual modo, el párrafo del referido artículo, con la modificación de que trata el artículo 5° de la Ley 1944 de 2018 establece;

*“No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: **Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados** o quien haga sus veces, tráfico de migrantes (C. P. artículo 188); acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); estafa agravada (C. P. artículo 247); uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); **peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397)**; concusión (C. P. artículo 404); **cohecho propio (C. P. artículo 405)**; cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); enriquecimiento ilícito (C. P. artículo 412); soborno transnacional (C. P. artículo 433); **interés indebido en la celebración de contratos (C. P. artículo 409)**; **contrato sin cumplimiento de requisito legales (C. P. artículo 410)**; tráfico de influencias (C.P. artículo 411); receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, inciso 1o y 3o); receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o)” (se destaca).*

La Sala estima preciso advertir, que este párrafo, esencialmente idéntico al original, salvo la inclusión de algunos otros delitos, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-318 de 2008, al señalar que resulta acorde con el ordenamiento superior, ‘...en el

entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007¹²².

¹²² ARTÍCULO 27. El artículo 314 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.
2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.
3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.
4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C.P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1o y 3o); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes

De otra parte, plausible se ofrece señalar que pese a que algunos de los delitos por los cuales se profiere condena, se hallan enlistados dentro de los punibles excluidos de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión conforme las previsiones de los preceptos acabados de mencionar y del artículo 68 A del Código Penal, dicha restricción no se aplica cuando el condenado o condenada sea mayor de 65 años, le falten dos meses o menos para el parte o se halla dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento, se hallare en estado grave por enfermedad o se trate de madre o padre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

Es de anotar que en el presente evento la solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria, la fundamenta el defensor del acusado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO en las previsiones del artículo 314-5 en concordancia con lo previsto en el artículo 469 de la Ley 906 de 2004, y en lo dispuesto por la sentencia C- 184 de 2003, en tanto y en cuanto la Corte Constitucional señala que “cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el *interés superior del hijo menor o del hijo impedido*”.

En este caso, la solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria se sustentó

esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2o).

en la última circunstancia citada, –artículo 314-5 en consonancia con el artículo 461 de la Ley 906 de 2004– es decir, por tratarse de una persona condenada que se halla en condición de hijo “*cabeza de familia*” a cuyo cuidado se encuentra su señora madre Ascensión Parrado de Zapata, con 82 años de edad, quien presenta invalidez, que no puede valerse por sí misma, y con graves problemas de salud por su avanzada edad, todo documentado.

En orden a definir el asunto en comento, ha de comenzarse por señalar que para determinar el alcance del concepto de “*madre cabeza de familia*” a que hace referencia el núm. 5 del artículo 314, y al efecto, se partirá de la definición que del mismo hizo el artículo 2 inciso segundo de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, en los siguientes términos:

*“En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar**”.* (se destaca).

Este concepto ha sido abordado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 388 de 2005, fijando su alcance así:

“...no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter

permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

“(…) De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.¹²³ Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.¹²⁴

Si bien la normativa invocada alude a la condición de mujer cabeza de familia, es lo cierto que dicha comprensión ha sido ampliada por vía jurisprudencial, a punto tal que la Sala de Casación Penal¹²⁵ respecto de los presupuestos necesarios para acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, con fundamento en las previsiones del ordinal 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en armonía con lo dispuesto por el artículo 461 ejusdem, ha venido fijando de manera pacífica los siguientes criterios:

¹²³La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, “lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente”.

¹²⁴ Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda.

¹²⁵ CSJ. SP. Rad. 46277 de 31 de mayo de 2017

“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar¹²⁶, que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena¹²⁷.

“Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales¹²⁸. Así se precisó:

‘Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos’.

“Al respecto, vale traer a colación que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, en alusión expresa a la mujer, pero en conceptualización aplicable a los hombres¹²⁹, define:

‘Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas

¹²⁶ CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

¹²⁷ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

¹²⁸ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

¹²⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 184 de 2003.

incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’.

Definición sobre la que se precisó por parte de la Corte Constitucional que:

‘[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar’.¹³⁰

De allí que el mismo tribunal constitucional puntualizara que en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia:

‘(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre’.¹³¹”

De esta suerte, como se ha venido sosteniendo por parte de la Sala¹³², para acceder al mecanismo sustitutivo de la

¹³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

¹³¹ Corte Constitucional, *idem*.

¹³² Cfr. CSJ SEP SEP 00075-2019. 8 Jul. 2019. Rad. 00082.

prisión domiciliaria en los términos del artículo 314 núm. 5 de la Ley 906 de 2004, no es suficiente probar que el condenado tenga la condición de padre o madre cabeza de familia. Es menester, además, satisfacer los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, a fin de corroborar, en virtud de un juicio de valor, la prevalencia de los intereses superiores del menor o de la persona discapacitada permanente que depende del acompañamiento y ayuda también permanentes, sobre los fines de la ejecución de la pena, en orden a determinar la viabilidad constitucional y legal del otorgamiento del mecanismo deprecado.

En el caso que se somete a consideración de la Sala, la defensa de JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO reclama la condición de éste de hombre cabeza de familia, y a su vez la prisión domiciliaria en beneficio de su señora madre, Ascensión Parrado de Zapara, quien según la historia clínica allegada presenta hipertensión, diabetes insulo-dependiente, enfermedad renal crónica, muy alto riesgo vascular, deterioro cognitivo severo, dependencia total Barthel y enfermedad renal diabética.

En orden acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley exige, el defensor allegó no solamente las constancias médicas que dan cuenta el estado de salud de su progenitora, sino también los registros civiles que indican la relación de parentesco con el acusado así como de éste con otros miembros de la familia que integran su núcleo familiar y que dependen económicamente de ZAPATA PARRADO, así como entrevistas de allegados que dan cuenta de su dedicación de tiempo completo y atención de su madre Ascensión, sin que existiese otro miembro del grupo familiar que pudiese encargarse de tal

situación, sea por la distancia de sus lugares de residencia en relación con la de su progenitora, como es el caso de sus hermanos, así como por razón de las enfermedades que los aquejan.

Ahora, de estos mismos elementos de prueba, de la actitud asumida por el acusado frente al proceso en cuanto siempre estuvo atento del mismo y no eludió comparecer las veces que fue convocado, como la aceptación sin condicionamientos de los cargos endilgados por la Fiscalía, su evidente actitud de arrepentimiento y contrición, de la cual dio cuenta en la audiencia de verificación del preacuerdo, y de la trayectoria de vida personal y laboral según la certificación que sobre el particular allega, puede inferirse no solamente su arraigo personal, familiar y social, sino también que, pese a la gravedad y número de los delitos por los cuales se le condena, no pondrá en peligro a la comunidad, en consecuencia, en este caso en particular concluye la Sala que satisfechos como se encuentran los requisitos concurrentes de los artículos 314, numeral 5, de la Ley 906 de 2004, y 1° de la Ley 750 de 2002, en concordancia con el artículo 38 del Código Penal, a pesar de que el monto de la pena de prisión supera los ocho años (art. 38B núm. 1 C. P.), el señor JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO tiene derecho a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión intramural que le fue impuesta, en su calidad de hijo cabeza de familia, toda vez que la prisión domiciliaria por dicho motivo, conforme al entendimiento dado por la jurisprudencia constitucional, no se funda en la mera relación biológica padre (madre)-hijo, sino en la necesidad de amparar los niños y adolescentes y padres en condición de discapacidad, del abandono a que se verían

expuestos con ocasión de la privación judicial de la libertad del único miembro de la familia encargado de su protección y cuidado.

A este respecto la Sala no pierde de vista que acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943), el otorgamiento de la prisión domiciliaria sólo procede cuando se satisfagan todas las condiciones previstas en la Ley 750 de 2002, esto es, *i)* que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; *ii)* que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; *iii)* que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; *iv)* que la persona no tenga antecedentes penales, en jurisprudencia que se ha mantenido invariable hasta la fecha.

No obstante, tampoco puede dejar de considerar que con el desempeño ejemplar durante su permanencia en el centro de reclusión, la dedicación a actividades laborales relacionadas con la agricultura, y la circunstancia de hallarse hoy en día laborando cerca de su lugar de residencia para encargarse de la manutención y cuidado de su familia cercana (madre, esposa, hijos y nieto), denotan un alto grado de resocialización y que por no ostentar ninguna dignidad o cargo de autoridad pública, al cual tampoco tiene ninguna posibilidad de acceder, son circunstancias indicativas que no pondrá en peligro a la comunidad, situaciones que son objeto de ponderación en el presente evento, conforme en tal sentido ha procedido en casos similares, aunque no idénticos, a este (Cfr. CSJ SEP 00075-2019. 8 Jul. 2019. Rad. 00082).

De todas maneras, tampoco puede perderse de vista que si bien la prisión domiciliaria brinda la posibilidad de que el penado purgue su sanción en la comodidad de su hogar, esto es, en condiciones ostensiblemente menos severas que la reclusión intramural, no puede perderse de vista que se trata de una restricción a la libertad de locomoción, sometida a rigurosos controles por parte de las autoridades judiciales y penitenciarias encargadas de verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas y, en caso dado, aplicar los correctivos del caso para el evento de verificar alguna transgresión no sólo a los compromisos adquiridos sino a la ley en que se ampara la figura, con lo cual los fines de prevención especial y de reinserción social que por mandato del artículo 4° del Código Penal operan en el momento de la ejecución de la sanción, en el caso de ZAPATA PARRADO se mantienen incólumes, toda vez no estaría en condiciones de cometer delitos del tipo por los que se le condena, su caso no ha sido ajeno a la comunidad debido a la difusión que al mismo los medios de comunicación han decidido darle, y ha dado grandes muestras de arrepentimiento por las conductas que ilícitamente llevó a cabo.

Ahora bien, para acceder a dicha pena sustitutiva, el procesado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO debe suscribir acta en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el numeral 4° del artículo 38 B del Código Penal, la cual deberá garantizar con la misma caución que suscribió para gozar del beneficio de la detención domiciliaria otorgado por el Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá el 14 de noviembre

de 2022, pese a lo considerado por la Sala de Casación Penal¹³³ en relación con la suspensión de términos mientras se adelantan conversaciones con miras a una solución preacordada y hasta tanto no se lleve a cabo el control de legalidad correspondiente.

Asimismo, como quiera que el sentenciado manifiesta estar laborando fuera de su lugar de residencia, a efectos de obtener lo necesario para su manutención y de su familia cercana, se le autoriza salir de su sitio de reclusión durante días y horas hábiles diurnas exclusivamente para dicho efecto, debiendo regresar a su residencia a la culminación de la jornada laboral, lo cual habrá de ser vigilado y controlado por el INPEC.

4.- Libertad condicional.

La Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la solicitud de redención de pena por trabajo y estudio del señor ZAPATA PARRADO, pues como el mismo defensor técnico lo pone de presente, su asistido se encuentra en libertad provisional concedida por un Magistrado de Control de Garantías mediante decisión adoptada el 14 de noviembre de 2002, sin que a la fecha de su liberación hubiese cumplido la totalidad de presupuestos para otorgarle la libertad condicional de que trata el artículo 64 del Código Penal.

Es tan cierto lo anterior, que como se indica en los pronunciamientos jurisprudenciales que invoca (Cfr. SEP 087-

¹³³ Cfr. CSJ SCP AHP 034-2017, 16 de enero de 2017. Rad. 49510; CSJ SCP AHP 7853; CSJ SCP AP 3073-2015; CSJ AHP, 28 Ene. 2011, rad. 35739.

2020. 12 Agt. 2020. Rad. 51532), la necesidad para el juez de conocimiento de evaluar los tiempos de descuento de la pena privativa de la libertad por la realización de horas de trabajo y estudio en el establecimiento de reclusión, antes de la ejecutoria de la sentencia, depende de que el eventual destinatario de la solicitud se halle privado de la libertad y no, como en este caso, que se encuentre gozando de ésta por cualquier motivo, por lo que en el presente evento una tal petición deberá elevarla ante el Juez de Ejecución de Penas que le corresponda vigilar el cumplimiento de las sanciones que mediante esta sentencia se imponen, conforme las previsiones al efecto establecidas en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

5.- Ejecución de la sentencia.

Acorde con lo dispuesto en los artículos 299 y 450 de la Ley 906 de 2004, y el entendimiento que a tales preceptos ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (Cfr. CSJ SCP 30 Ene. 2008. Rad. 28918 y CSJ SCP AP853-2021, 10 Mar. 2021. Rad. 58865), según el cual cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan los subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncie el sentido del fallo, o, como en este caso, se profiera la respectiva sentencia con ocasión del procedimiento abreviado.

En cumplimiento de lo antes dicho, se dispondrá el traslado inmediato de OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ al centro penitenciario que disponga el INPEC para el cumplimiento de la sentencia.

En relación con JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO quien para cumplir la prisión domiciliaria que se le otorga, conforme ha sido precisado por esta Corporación en eventos de similar factura (Cfr. CSJ SEP 078-2020. 24 Jul. 2020, rad. 49761), en su contra no se libraré captura sino que en consideración a su comportamiento procesal, deberá ser citado a fin de que suscriba la correspondiente diligencia de compromiso de que trata el numeral 4° del artículo 38 B del Código Penal, debiéndose trasladar de inmediato al lugar de residencia o morada donde habrá de cumplir la pena, efectuado lo cual, la Secretaría de la Sala comunicará al INPEC para que se proceda a su respectivo control.

En mérito de lo expuesto, la **SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, como autor penalmente responsable de 1 delito de concierto para delinquir agravado, 38 de interés indebido en la celebración de contratos, 35 de peculado por apropiación y 5 de cohecho propio, cometidos en concurso, a las penas principales de **ciento treinta y cinco (135) meses de prisión**, multa en cuantía equivalente a \$4.103.090.204,32 y 2.212,05 SMLMV, a la inhabilidad intemporal prevista en el

inciso 5° del artículo 122 de la Carta Política¹³⁴, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 135 meses, conforme lo dispuesto por los artículos 44 y 51 del Código Penal.

SEGUNDO. NEGAR al sentenciado OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. ORDENAR, en consecuencia, el traslado inmediato del señor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ del centro de reclusión donde se encuentra al Centro Penitenciario que designe el INPEC para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad que mediante esta sentencia se impone.

CUARTO. CONDENAR a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, como autor penalmente responsable de 1 delito de concierto para delinquir agravado, 24 de interés indebido en la celebración de contratos, 15 de peculado por apropiación, 3 de cohecho propio, 1 de corrupción al sufragante, 4 de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades y 1 de fraude procesal cometidos en concurso, a las penas principales de **ciento nueve (109)**

¹³⁴ “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior”.

meses y un (1) día de prisión, multa en cuantía equivalente a \$2.036.905.706.70 y 2.152,41 SMLMV, a la inhabilidad intemporal prevista en el inciso 5° del artículo 122 de la Carta Política, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 109 meses y 1 día, conforme lo dispuesto por los artículos 44 y 51 del Código Penal.

QUINTO. NEGAR al sentenciado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO la condena de ejecución condicional conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO. SUSTITUIR a JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, la pena privativa de la libertad de prisión por la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones indicados en la parte motiva, para cuyo efecto deberá suscribir la correspondiente diligencia de compromiso, luego de lo cual se coordinará con el INPEC la vigilancia respectiva.

AUTORIZARLO, en consecuencia, para salir de su sitio de reclusión durante los días y horas hábiles diurnas, exclusivamente con el propósito trabajar, debiendo regresar a su residencia a la culminación de la jornada laboral, lo cual habrá de ser vigilado y controlado por el INPEC.

SÉPTIMO. TENER como parte cumplida de la pena impuesta a los señores OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO, el tiempo que han permanecido privados de su libertad con ocasión de la presente actuación.

OCTAVO. ABSTENERSE de pronunciarse respecto de las solicitudes de redención de pena y condena condicional, presentadas por el defensor del sentenciado JAVIER ELIÉCER ZAPATA PARRADO conforme lo anotado en la parte motiva

NOVENO. Expedir las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados por los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

DÉCIMO. EN FIRME este fallo, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Página 195 de 196

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario