



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

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada Ponente

SEP 077-2023

Radicación N° 00542

Aprobado mediante Acta No. 67

Bogotá D.C., quince (15) de junio dos mil veintitrés (2023).

Emite la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia sentencia anticipada en el proceso que se adelanta en contra del Senador de la República, MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, en virtud de la diligencia de formulación y aceptación de cargos por el concurso delictual, de carácter homogéneo y heterogéneo, de *concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación agravado consumado y otros en la modalidad de tentativa, estafa agravada y concusión.*

1. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos que dieron origen al presente diligenciamiento, conforme lo expuesto por la Sala de Instrucción en el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, fueron conocidos con ocasión de la compulsación de copias ordenada el 4 de marzo de 2022 por el despacho 94 de la Dirección Especializada contra la Corrupción de la Fiscalía General de la Nación, dentro de la investigación SPOA 110016000101202050159, para investigar las conductas del Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, electo para el periodo 2014-2018, señalado de liderar, presuntamente, una organización delictiva, cuyo objetivo principal era el de apropiarse de recursos públicos procedentes de la contratación estatal.

La Sala de Instrucción le reprochó lo siguiente:

1. Liderar una organización criminal conformada por funcionarios públicos y particulares que, de común acuerdo, en los años 2020 a 2022, habrían intervenido en la viabilidad de proyectos formulados por entes territoriales ante organismos del nivel central para, a través de la manipulación de contratos estatales, apropiarse de parte de recursos públicos, en beneficio propio y de terceros.

2. Intervenir en la viabilidad de los proyectos de “*Sacúdete al Parque*” en los municipios de Armero Guayabal, Tolima y Villamaría, Caldas, arreglando que varias personas,

entre ellas, Nova Lorena Cañón y Pablo Gómez, lograran la ejecución de los mismos para apropiarse del erario público, con la participación de los alcaldes de los respectivos entes territoriales.

3. Intervenir indebidamente en los contratos de diseño de las canchas sintéticas en los municipios de Piendamó y Suárez, del departamento del Cauca, y Samaná, Caldas, particularmente, en la selección de contratistas determinados, para que con posterioridad éstos beneficiaran a los integrantes de la organización criminal.

4. Intervenir en los procesos de selección referidos a los contratos de obra de construcción de canchas sintéticas en los municipios de Piendamó, Cauca y Balboa, Risaralda, también en lo relacionado con la selección de los contratistas, y una vez estos contratos fueran adjudicados, de los pagos realizados por el Estado se beneficiarían ilícitamente todos los intervinientes de la organización criminal, en especial, CASTAÑO PÉREZ.

5. Instigar a los particulares Nova Lorena Cañón Reyes, Pablo Gómez y James Peña Garzón para que obtuvieran 2.000 millones de pesos del Estado mediante la presentación ante el Ministerio de Cultura del proyecto de la “Escuela Taller” de Salamina, de los cuales parte se destinaría al aforado y a otros implicados; dinero al que efectivamente se habrían hecho Cañón Reyes y Peña Garzón mediante una serie de engaños y artificios ante los

funcionarios del citado Ministerio, quienes creyeron erradamente que el aporte de recursos aprobados se destinaría al proyecto presentado por la “*Escuela Taller*” y no al patrimonio del procesado y de otras personas involucradas, como en efecto ocurrió.

6. Instigar, respecto del contrato de obra de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y el consorcio *San Miguel*, mediante una cadena de determinaciones a integrantes de la organización delictiva, entre ellos, a Santiago Castaño Morales y Juan Carlos Martínez, así como a miembros del citado consorcio para que se apropiaran de una suma de 1.560 millones de pesos, en beneficio propio y de otros, en detrimento del patrimonio estatal.

7. Gestionar la contratación de Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza ante el Senado de la República, con conocimiento de que los recursos por ellos obtenidos no se corresponderían con la prestación efectiva de sus servicios, apropiación en la que resultó determinante la decisión del jefe de la División de Talento Humano del Senado de la República, Rubén Darío Iregui González.

8. Exigir dinero, mediante Juan Carlos Martínez Rodríguez y Alejandro Noreña Castro, a Carlos Andrés Serna Idárraga, Jorge Armando Ospina Bedoya, Luisa Daniela Pulgarín Acevedo y Luz Zoraida Albarracín Guzmán, a

cambio de ubicarlos laboralmente a ellos o a sus familiares en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- o en la Contraloría General de la República, cargos a los cuales CASTAÑO PÉREZ podía acceder aprovechando su condición de Congresista.

2. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ se identifica con la cédula de ciudadanía 75.067.786, nació el 8 de diciembre de 1971 en Pácora, Caldas. Es hijo de Ramón Elías Castaño Aguirre y María Eilen Pérez, casado con Gloria Lucía Betancur Ciuffetelli y con unión marital de hecho con Daniela Ospina Loaiza.

Es profesional en Contaduría Pública de la Universidad de Manizales, con especialización en Finanzas de la Universidad Autónoma y MBA de la UNAB en convenio con el Tecnológico de Monterrey. De 1989 a 1994 se desempeñó como Jefe de Cotizaciones y Compras y auxiliar de contabilidad en la Gobernación de Caldas; de 1994 a 1999, jefe de Contabilidad y Presupuesto en Empocaldas; de 1999 a 2012, Jefe de Costos y Jefe de Gestión Financiera de la Licorera de Caldas; de 2014 a 2018 Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas; y de 2014 a 2108 Senador de la República, resultando también electo para el periodo 2022-2026.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. Etapa de investigación

El 10 de marzo de 2022, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia abrió formal instrucción en contra del Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, por la presunta comisión del delito de *concierto para delinquir agravado*, consagrado en el artículo 340, incisos 2° y 3° del Código Penal¹.

El 16 de junio de 2022, previa vinculación mediante indagatoria², le resolvió la situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, bajo los punibles de *concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación, estafa agravada y concusión*³.

3.2. Acta de aceptación de cargos

El 21 de septiembre de 2022, el procesado aceptó los cargos endilgados, con fines de sentencia anticipada⁴.

Aunque se anotó en el acta *que «como consecuencia de la aceptación parcial de los cargos, se da una ruptura de la unidad*

¹Fls. 22 ss. Cuaderno Instrucción 1.

²Fls. 2678 ss. Cuaderno Instrucción 13; fls. 4979 ss. Cuaderno Instrucción 23.

³Fls. 2864 ss. Cuaderno Instrucción 15.

⁴Fls. 5036 ss. Cuaderno Instrucción 23.

procesal», el mismo 21 de septiembre se corrigió tal situación en aplicación de los artículos 15 y 147 de la Ley 600 de 2000, al indicar que esa expresión debía entenderse como no escrita, dado que se trataba de una aceptación total de cargos.

3.3. Actuación en esta Sala de Primera Instancia

Por acta de reparto de 26 de septiembre de 2022, correspondió a la suscrita como Magistrada Ponente la tramitación de la presente causa⁵ y el 30 del mismo mes y año fue devuelto el expediente a la Sala de Instrucción al advertir que el recurso de reposición, oportunamente presentado y sustentado por el defensor contra la providencia que admitió la constitución de parte civil, no había sido tramitado ni resuelto, falencia que esa Sala corrigió el 13 de octubre siguiente al no reponer tal reconocimiento de parte civil.

Estando el proceso al despacho para la elaboración de la respectiva sentencia anticipada, a través de memorial de 17 de febrero de 2023, el defensor puso de presente el estado de salud de su asistido y pidió que se *“humanice su situación procesal y se protejan sus derechos fundamentales en especial, a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana”*, así mismo, que se adoptaran las medidas adecuadas para garantizar su debida recuperación tras haber sufrido un infarto, estimando

⁵Fl. 7. Cuaderno Primera Instancia 1.

que la reclusión en un centro carcelario no es compatible con su condición médica.

Proyectada la decisión a tal pedimento, el 20 de febrero el Magistrado doctor Jorge Emilio Caldas Vera se declaró impedido para conocer del asunto⁶ el cual fue declarado infundado por la Sala el 23 de febrero siguiente y, en atención a la precisión jurisprudencial consagrada en la decisión CSJ AP, 2 dic. 2020, rad. 58445, dispuso la remisión del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para su resolución definitiva⁷.

De otro lado y para analizar el pedimento del defensor relacionado con la salud del aforado, por auto de sustanciación de 21 de febrero siguiente el despacho ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal valorarlo a fin de dictaminar si su estado de salud resulta compatible o no con la vida en reclusión.

El 22 de febrero el defensor elevó petición para suspender la medida de aseguramiento intramural por grave estado de salud de su prohijado, allegando la historia clínica y un dictamen de médico particular, subsidiariamente, solicitó ordenar al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizar un dictamen médico para determinar un estado grave de salud de su defendido⁸.

⁶Fl. 111. Cuaderno Primera Instancia 1.

⁷Fls. 244 ss. Cuaderno Primera Instancia 2.

⁸Fls. 124 ss. Cuaderno Primera Instancia 1.

A través de auto de 27 de febrero de esta anualidad, esta Sala Especial (sin la participación del Magistrado Jorge Caldas ante el trámite del impedimento), resolvió desfavorablemente las solicitudes elevadas por el defensor por no contar en ese momento con un dictamen médico oficial que determinara su estado de salud, como lo dispone el artículo 362 de la Ley 600 de 2000, sin embargo, instó al INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, a través de la entidad que haya contratado o a la que se encuentre afiliado el Senador CASTAÑO PÉREZ, a garantizarle la atención médica y los cuidados requeridos, conforme a las prescripciones de los médicos tratantes y oficiales, de acuerdo con lo señalado en el capítulo 11 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1142 de 2016⁹.

Y ya allegado el correspondiente dictamen pericial, mediante auto del 21 de marzo de los corrientes, la Sala negó la suspensión de la privación de la libertad que pesa sobre CASTAÑO PÉREZ pedida por su apoderado y se insistió en los requerimientos al INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, ya descritos para que se le prodigue la atención médica que requiera.

La anterior decisión fue objeto de impugnación por el defensor, y esta Sala por auto de 20 de abril siguiente, al resolver el recurso de reposición, la mantuvo, en tanto que

⁹Fls. 269 ss. Cuaderno Primera Instancia 2.

concedió la apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el efecto devolutivo.

Finalmente, la Sala de Casación Penal por auto de 24 de abril del año en curso ratificó que la causal impeditiva alegada por el Magistrado Jorge Caldas es infundada, retornando el diligenciamiento el 26 siguiente.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previamente es necesario sentar las siguientes premisas:

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235, numeral 4° de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75, numeral 7° de la Ley 600 de 2000, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia por cuanto el procesado ostenta en la actualidad el cargo de Senador de la República, fuero que se mantiene en cualquier caso en tanto las conductas descritas en el acta de aceptación de cargos guardan relación con las funciones que desarrolló como tal.

Esa calidad foral de MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ está demostrada con la certificación rendida por el Secretario General del Congreso, en la que se indica que fue elegido por circunscripción nacional, para el periodo

constitucional 2018-2022, tomando posesión de su cargo el 20 de julio de 2018¹⁰.

El lapso de ocurrencia de las conductas, ubicado desde el año 2020 hasta el momento en que el 6 de junio de 2022 se ordenó su captura, abarca precisamente el período en el cual ostentó la condición de Senador.

En atención a los comportamientos aceptados por el procesado, teniendo en cuenta que tratándose de delitos comunes cometidos por congresistas el criterio hermenéutico de la Sala de Casación Penal es la prórroga del fuero constitucional cuando se advierte que las conductas pueden afectar las funciones institucionales legislativas, se constata que tales comportamientos guardan relación con la función congresional en cuanto comprometió las que constitucional y legalmente le fueron atribuidas como Senador para liderar la agrupación encargada de interferir en los planes propuestos por algunas alcaldías municipales ante entidades nacionales, manipular la contratación estatal y exigir remuneraciones a quienes salían favorecidos con contratos o cargos públicos, lo que verifica la condición foral por la cual esta Sala Especial es competente para emitir sentencia.

4.2. Justificación del tiempo transcurrido para emitir sentencia anticipada

Ante el deber judicial de justificar las decisiones, no solo ante los sujetos procesales, sino ante la sociedad, dado el

¹⁰Fl. 76. Cuaderno Instrucción 1.

tiempo que ha transcurrido desde la audiencia de formulación y aceptación de cargos, la Sala ha de precisar que si bien el inciso 3° del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, que comanda este trámite, prevé un término de diez días para emitir la sentencia anticipada, tratándose de casos como el que nos ocupa, que bien pueden ser llamados de *macro corrupción*, ante el entramado conformado entre varias personas para extender sus tentáculos en sedes oficiales del orden nacional y local, y principalmente, dada la configuración de varios delitos de diversa índole y lesivos de diferentes bienes jurídicos, tanto colectivos, como individuales, pues se está ante el ilícito de *concierto para delinquir agravado*; cinco delitos de *interés indebido en la celebración de contratos*; dos *peculados por apropiación consumados*, cuatro *peculados por apropiación* en el grado de tentativa, una *estafa agravada* y cuatro ilícitos de *concusión*, su estudio demandaba tiempo y dedicación

En efecto, la responsabilidad de juzgar no puede cerrar los ojos y acoger sin más la responsabilidad aceptada por el procesado, porque era necesario aquí entender ese andamiaje que se armó y la forma de participación del Senador, sus incidencias y consecuencias, complejidad del asunto que en su investigación demandó múltiples interceptaciones de llamadas telefónicas de sus integrantes entre sí y con terceros con largas horas de grabación,

integrado por la multiplicidad de pruebas y los expedientes contractuales amén del resto del caudal probatorio.

Para dispensar justicia y dar a cada uno lo que le corresponde es necesario hurgar y palpar la realidad que denotan las pruebas, al fin y al cabo, la valoración humana es la que nos rige, pues la justicia humana es la que hace mucho tiempo escogimos a través del pacto social avalado constitucionalmente, ya no se pretexta la justicia de los dioses, ni menos se trata de la aplicación mecánica de la ley.

A lo anterior debe sumarse el lapso en el cual la actuación estuvo suspendida, en acatamiento del artículo 108 de la Ley 600 de 2000, que señala tal freno procesal cuando media una manifestación de impedimento, lo que ocurrió desde el 20 de febrero del año en curso cuando uno de los integrantes de la Sala se declaró impedido, siendo resuelto finalmente el pasado 24 de abril por la Sala de Casación Penal al declararlo infundado (solo pudiendo surtir en el entretanto lo relacionado con las peticiones de libertad ya descritas).

4.3. Requisitos para condenar

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso

conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

En armonía con lo anterior, se requiere dar pleno cumplimiento a las previsiones del artículo 238 del mismo estatuto de valorar conjunta y concatenada de los medios de convicción arribados al plenario, tanto los de cargo como los de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara a dar cumplimiento a los postulados que integran la sana crítica –principios lógicos, leyes de la ciencia y reglas de experiencia—, sin desconocer que opera el principio de la libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 *idem*.

Y si bien en este caso media la aceptación de cargos del procesado, en manera alguna se puede soslayar la obligación judicial de verificar la certeza del aspecto objetivo o fenomenológico del delito, así como del elemento subjetivo relacionado con la responsabilidad en el mismo.

La Corte Constitucional desde la sentencia SU-1300 de 2001 ha insistido en que, en los casos de terminación del proceso por sentencia anticipada, además de la aceptación de responsabilidad del inculcado en los hechos investigados, es menester que haya plena prueba de la ocurrencia del hecho y de su compromiso en el mismo.

De manera que, superado que no haya mediado algún vicio en la asunción de responsabilidad penal del procesado, el juez tiene la obligación de verificar que efectivamente la

prueba soporte tal aceptación y de contera desvirtúe la garantía fundamental de la presunción de inocencia.

Así, en concordancia con los tratados internacionales de derechos humanos¹¹ y la naturaleza del Estado Social de Derecho, la Constitución Política y la ley amparan la presunción de inocencia de quien es sometido a la incriminación penal, como regla básica de la carga de la prueba, correspondiéndole al ente estatal la obligación de demostrar la responsabilidad penal, a partir del acopio de pruebas legalmente producidas e incorporadas al proceso.

Y si bien en los casos de terminación anticipada no es necesario que el fallador lleve a cabo una comprobación probatoria exhaustiva, pues de ser así no podría aludirse al componente de economía procesal que la aceptación de cargos representa, sí es necesario que tal admisión esté soportada en elementos de convicción que la corroboren.

En este sentido se pronunció la Sala de Casación Penal:

“A propósito de esta figura, la Corte Constitucional, en sentencia SU-1300 del 6 de diciembre de 2001, señaló que la aceptación de cargos se traduce en una confesión simple, lo cual significa que tanto el Estado como el sindicado hacen renunciaciones recíprocas, pues el primero suspende su obligación de investigar y juzgar, mientras el segundo se despoja del derecho que le asiste a contar con un proceso ordinario, en donde puede ejercer

¹¹ Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

la controversia probatoria y de la acusación, según el caso, todo ello con miras a lograr un justo equilibrio entre la economía procesal y la rebaja de pena compensatoria.

Empero, no se trata de una aceptación de responsabilidad penal sin prueba, pues ha de estar sustentada en elementos de convicción que la soporten y corroboren. Así, la sola manifestación del procesado no es suficiente para emitir el fallo condenatorio, pues como lo dispone el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del procesado.”¹²

Ello implica que quien acude a la sentencia anticipada, de modo alguno renuncia a las demás garantías que le asisten como sujeto pasivo de la acción penal judicial, entre ellas, la necesidad, licitud y legalidad de la prueba, al ser estos postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho, que de manera imperativa deben ser objeto de protección.¹³

A contra cara, de no arribar al estándar necesario de conocimiento, tratándose de casos en los que media la aceptación de responsabilidad, el criterio jurisprudencial propende por la sanción de anulación (total o parcial) de la diligencia de aceptación de cargos, como lo ha sentado y replicado la Sala de Casación Penal ya que,

“...la naturaleza jurídica de las formas de terminación anticipada del proceso, su configuración legal, y las razones de política

¹² CSJ SP8329-2016, 22 de jun. de 2016, rad. 46243.

¹³ Cfr. CSJ SP9379-2017, 28. jun. 2017, rad. 45495.

criminal que determinaron su incorporación en el ordenamiento jurídico, repelen la posibilidad de que a través suyo el juzgador pueda llegar a una decisión absolutoria respecto de los hechos y circunstancias que han sido objeto de aceptación o acuerdo con el procesado, y que cuando no es posible llegar a sentencia de condena porque está plenamente demostrado que el hecho no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, todo esto dentro del marco a la violación de garantías fundamentales, el juzgador debe abstenerse de proferir decisión de mérito e invalidar la actuación para retornarla al procedimiento ordinario”¹⁴.

También en reciente jurisprudencia esta Corporación ha referenciado la postura vigente, en lo que concierne al sistema acusatorio, (que si bien no es el que rige este trámite, ilustra más tal tópico):

“El artículo 369-2 precisa que frente a la alegación de responsabilidad el juez puede aceptarla y, en consecuencia, dicta la respectiva sentencia condenatoria o la rechaza y adelanta el juicio «como si hubiese habido una manifestación de inocencia». De esta manera, la única consecuencia jurídica posible de la improbación de aquella será la continuación del trámite procesal ordinario y, en caso de haberse avalado un allanamiento irregular, esta decisión tendrá que ser removida para que recobre vigencia la presunción de inocencia y el principio de jurisdiccionalidad a plenitud.

Lo anterior porque los allanamientos y preacuerdos son formas de negociación entre la defensa y la fiscalía que implican renunciaciones

¹⁴ CSJ, SP, 31 agt.1999, rad. 13452. criterio reiterado en decisiones CSJ, SP, 28 ab. 2004, rad. 19435; CSJ, SP, 29 jul. 2008, rad. 29411; CSJ, SP, 30 sep. 2015, rad. 42241.

mutuas de ambas partes: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no autoincriminarse y a tener un juicio con todas las garantías descritas en el literal k del artículo 8; mientras que el ente acusador pierde la oportunidad de realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación y a la acusación, así como de continuar la investigación con la posibilidad de hallar más evidencias del delito – CSJ SP2042-2019-.

En suma, siguiendo los planteamientos consignados en nuestra decisión SP5400 de 2019, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. Pero si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, situación reflejada en este caso, en el que no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito, como es la calidad de la sustancia incautada y su peso, lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso.

Y aunque la postura jurisprudencial anterior al pronunciamiento del 10 de diciembre de 2019 – CSJ SP5400-2019- establecía la posibilidad de emitir fallo absolutorio para proteger las garantías fundamentales sin que fuera necesario decretar la nulidad, esa tesis no aplica al caso porque la interpretación sobreviniente de la Sala impone la anulación del proceso desde la audiencia de aprobación del preacuerdo, dado que este quedó sin soporte probatorio ante la conclusión contenida en el dictamen pericial definitivo”.¹⁵

Se insiste, si bien la providencia que se trae a colación fue proferida teniendo como referente el sistema procesal

¹⁵ CSJ, SP, 17 feb. 2021, rad. 48015.

penal de la Ley 906 de 2004, ello no obsta para que las consideraciones allí esbozadas puedan trasladarse, en lo que corresponda, al análisis de la sentencia anticipada regulada en la Ley 600 de 2000. En tal medida, en los eventos en los que no medie soporte probatorio suficiente para corroborar la aceptación de responsabilidad del procesado, corresponde al juzgador abstenerse de proferir decisión de fondo, siendo procedente la nulitación de la aceptación de cargos, con el fin de que se ahonde en ello de cara a demostrar tal asunción de responsabilidad o eventualmente la exoneración y absolución, sea porque se da alguna causa de atipicidad, porque el hecho no existió, o que la insuficiencia probatoria haga primar la garantía fundamental de la presunción de inocencia con la necesaria aplicación del principio de resolución de duda en favor del procesado.

Tal determinación evita precisamente que el juez modifique la pretensión de emisión de sentencia condenatoria por aceptación de cargos, que limite la intervención de los demás sujetos procesales y prive al instructor de continuar con su investigación de cara a la recopilación de prueba suficiente para, de considerarlo procedente, continuar con el respectivo trámite¹⁶.

¹⁶ CSJ, SP, 17 feb. 2021, rad. 48015. Es de anotar que, en la sentencia del 19 de diciembre de 2019, rad. 50748 referenciada en la providencia anterior, se consagra lo siguiente: “*Recapitulando, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el Juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. Ahora, si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, lo procedente será, por regla general, decretar la nulidad de la decisión aprobatoria para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso; salvo que se trate de casos extremos como los de evidente atipicidad objetiva de la conducta, frente a los cuales prevalecerá la absolución inmediata*”.

4.4. Normatividad aplicable

De acuerdo con la postura de esta Sala¹⁷, en concordancia con el criterio hermenéutico de la Sala de Casación Penal fijado en la sentencia SP-379-2018 de 21 feb. 2018, rad. 50472¹⁸, dada la época de comisión de los comportamientos 2020 a 2022, se ha de aplicar a los delitos en estudio el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, máxime que para el inicio de la investigación, como para el momento en que el procesado aceptó su responsabilidad tal criterio estaba vigente.

Se acometerá, entonces, el estudio para cada delito a partir de su aspecto dogmático, y seguidamente, con la prueba legal y oportunamente allegada a la actuación, determinar si en efecto se cumple el nivel de conocimiento para la declaratoria de responsabilidad penal del Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ.

4.5. Mención a otras personas

Por efectos metodológicos y en procura de salvaguardar la indemnidad de la garantía a la presunción de inocencia de quienes son nombrados en varias declaraciones, así como en las interceptaciones de llamadas telefónicas, algunos que aún se encuentran con procesos penales en curso, es menester advertir que la valoración probatoria estará

¹⁷Al respecto, ver CSJ, SEP 00046-2022, 27 ab. 2022, rad. 28016.

¹⁸CSJ, SP-379-2018, 21 feb. 2018, rad. 50472.

limitada por el contenido de las piezas obrantes y directamente vinculada con los hechos investigados que comprometen exclusivamente al Senador CASTAÑO PÉREZ, sin que las afirmaciones que se citen en este proveído constituyan una conclusión del compromiso de esas otras personas.

4.6. Del delito de concierto para delinquir

4.6.1. Del tipo penal

Está descrito por el artículo 340 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1908 de 2018, aplicable por ser la vigente para la época de los hechos, obviamente para este no se ha de tener en cuenta el incremento de la Ley 890 de 2004, en tanto la reforma del año 2018 recogió tal aumento punitivo:

“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, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales

renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) 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 o sean servidores públicos.

De acuerdo con la norma transcrita, el delito se configura 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 heterogéneos, cuando el acuerdo refiere a la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos¹⁹.

Su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados. Se trata de una estructura con vocación de permanencia en el tiempo, conformada por un número plural de personas organizadas como verdadera “*societas sceleris*”, de donde deriva su comprensión como delito autónomo.

Para su materialidad es suficiente que la persona haya pertenecido o formado parte de la empresa criminal, sin que interese para dicho fin el momento en que se produjo su

¹⁹CSJ SP, 22 jul 2009, rad. 27852; SP, 12 feb 2018, rad. 51142, entre otras.

adhesión a la organización, ni el rol desempeñado dentro de la misma.

En estas condiciones, los elementos constitutivos del tipo penal se contraen a:

- i)* Un acuerdo de voluntades entre varias personas.
- ii)* Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie.
- iii)* La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada.
- iv)* Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública²⁰.
- v)* Basta acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad. Tampoco son de interés las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.
- vi)* Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado. Se entiende que el peligro para la seguridad

²⁰CSJ SP, 15 jul. 2008, rad. 28362.

pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos.

vii) 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 el ilícito, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría en la comisión de cualquier delito²¹.

viii) Es necesaria la constatación de su comisión con conocimiento y voluntad de querer realizar los elementos objetivos del tipo penal, en otras palabras, la conducta ha de ser dolosa.

4.6.2. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

La aceptación de responsabilidad penal manifestada por CASTAÑO PÉREZ como autor responsable del punible de *concierto para delinquir agravado* se compadece con la prueba recaudada demostrativa que lideró, entre los años 2020 a 2022, una organización delictiva a través de la cual, en asocio con varias personas, acordó la comisión de diversos punibles, varios de ellos contra el bien jurídico de la administración pública y en grave afectación del erario público. Para tal propósito, lideró la organización valiéndose de su cargo como Senador de la República, que le permitía tener contacto con diversos actores del sector público - alcaldes y funcionarios- e interferir a través de un entramado

²¹CSJ SEP, 12 sep. 2019, rad. 52418.

burocrático en diferentes procedimientos administrativos y de contratación que le permitieron a la organización alcanzar su cometido delictivo y obtener provecho ilícito mediante la materialización de múltiples ilícitos en detrimento del Estado.

Como parte del objeto delictivo, la organización intervenía en los trámites de viabilidad de diferentes proyectos públicos dirigidos a destinar recursos para los sectores de la salud, la recreación, la cultura y el deporte de varios municipios del país o para la ejecución de obras regionales de mitigación de riesgos de desastres, dineros de los que la estructura se apropiaba parcialmente con la finalidad de obtener provecho para el acusado y los demás miembros, además del pago de diferentes coimas y comisiones a quienes intervenían de manera específica en algunos de los asuntos.

La organización tenía como propósito lucrarse de los negocios estatales en los que pudieran interferir, cobijando el acuerdo criminal la realización de los punibles que permitieran alcanzar tal objetivo. Fue así como, en pro de ese fin común, recorrieron distintos ilícitos como: la *estafa agravada* cometida en contra del Ministerio de Cultura a través del contrato de la casa Taller Salamina; el *interés indebido en la celebración de contratos* respecto de proyectos de estudios previos y construcción de canchas sintéticas en distintos municipios del país y el *peculado por apropiación* tentado que se materializó en alguno de aquellos proyectos;

el *peculado por apropiación* referente al contrato con el Consorcio *San Miguel*; el *peculado por apropiación* con ocasión de la contratación en el Senado de la República de miembros de la organización, como Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza; y los hechos de *concusión* relativos a las exigencias dinerarias por los nombramientos que eran realizados en entidades públicas como la Contraloría General de la República, el Instituto Nacional de Aprendizaje -SENA-, entre otras, aprovechando su calidad de Congresista.

Se encuentra probado que, para los fines de la organización criminal, el acusado se asoció entre otros, con Juan Carlos Martínez Rodríguez, Nova Lorena Cañón Reyes, Santiago Castaño Morales, Alejandro Noreña y Daniela Ospina Loaiza, quienes cumplían diversos roles al interior de la estructura, de acuerdo con los cargos y labores que desempeñaban en el sector público, bien fuera como funcionarios, contratistas o lobistas, como en el caso de Cañón Reyes.

Así, logró establecerse que entre CASTAÑO PÉREZ y Juan Carlos Martínez existió un vínculo importante, en la medida en que este último se presentaba como su asesor, lo que le permitió actuar como su representante ante diferentes actores de las entidades públicas municipales y nacionales. Su papel era servir de enlace entre estos y el citado Senador, y entre éste y los demás miembros de la organización delictiva. Por medio suyo el acusado daba instrucciones,

delegaba funciones, disponía el pago de coimas y comisiones y verificaba el cumplimiento de las tareas encomendadas para alcanzar los fines ilícitos de la organización, todo ello en ejercicio de su rol de líder de la estructura.

En este sentido, se cuenta con múltiples interceptaciones telefónicas de las conversaciones entre el procesado y Juan Carlos Martínez, las cuales ponen en evidencia no solo el vínculo que existía entre ellos, sino, además, los alcances en materia contractual de la organización de la que hacían parte al interior de diferentes entidades públicas.

Efectivamente, resulta de relevancia aquella del 3 de febrero de 2021, con ID 810297657²², donde Juan Carlos Martínez pone al tanto al Congresista de las gestiones que realizó para organizar una reunión con el alcalde de Piendamó y otros asuntos logísticos y de la existencia de un cargo en la Contraloría con una asignación salarial de \$13.500.000, aproximadamente, sobre el que tienen poder de disposición y el cual habían ofrecido a alguien de nombre *Cristina*, quien lo rechazó, debiendo buscar una persona que “pusiera votos”, para no “botar ese puestico”, movimiento que el acusado dijo iba a pensar bien.

Juan Carlos Martínez: don Mario.

Mario Alberto Castaño: ¿qué hace, loca?

(...)

MAC: y tengo a las, cuando llegue me toca ir para allá, porque definitivamente *Cristina* se mamó del nombramiento.

JCM: ¡sí!

MAC: me llamó ahorita enguayabada ¡que no! ¡Que la familia!
¡Que iba a tener problemas!

²²Caja medios magnéticos, CD2.

JCM: ¡Ja, ja, ja, ja, ja, sí, sí!

MAC: yo le dije, bueno, yo menos mal le cumplí Cris, tema muy verraco.

JCM: sí, claro.

MAC: ¡Sí! Y uno pues entiende, pero bueno, a mí lo que yo, yo quería era hacerle la cagada a Juana, pero bueno

JCM: ¡ja, ja, ja, ja, ja!, pero, también hijueputas saben que uno les (inaudible) carrera donde sea, por malparidos

MAC: ¡Sí, sí, sí!

(...)

MAC: bueno, a quién metemos a esa Contraloría? Es que a mí me da una pereza ese Juan Carlos Gómez, huevón. Yo siento que es como botar ese puestico, huevón.

JCM: hay que pensar bien esa vuelta, papi. ¿Y eso es cuánto?

MAC: no... esos son trece millones y medio entre... son doce. Tiene que ser una persona que ponga voticos, pero ¡ah! a mí me da una pereza tan hijueputa, huevón.

JCM: no, papi, y lo van a nombrar el jueves, huevón.

MAC: no, pero no lo nombran, le van a dar un contrato.

JCM: ¡de diez y medio! No, hay que montar... tenemos que montar es uno de nosotros ahí, papi, esperemos a ver, pensémoslo bien.

MAC: ¡sí, sí! Pensémoslo bien hijueputa a ver a quién ponemos en esa huevonada.

JCM: bueno, papi. Ahorita lo recojo pues.

MAC: sí (inaudible)

JCM: bueno, hermano. Un abrazo.

También del acuerdo entre el acusado y Juan Carlos Martínez respecto del despliegue de comportamientos punibles que implicaban el desarrollo de gestiones por parte de aquél, se cuenta con la llamada con ID 812419571 del 8 de febrero de 2021²³, donde el aforado instruye a Juan Carlos para que viaje a Bogotá a hablar con el alcalde de Pasto, en tanto que Martínez le relata las gestiones en el departamento del Cauca, además, que en Bogotá debe hacer un trabajo con los alcaldes, “muy simplecito” cuando vayan, recibirlos con un desayuno, recordándole que el alcalde de Mercaderes le

²³Caja medios magnéticos, CD2.

ayuda al procesado *“solo por darle en la cabeza al otro, por ganarle al otro en el pueblo”*, reconociendo que es importante la reunión personal con los funcionarios, porque ayudan en el tema de los votos.

En llamada registrada con el ID 868816731 de 31 de mayo de 2021²⁴, se deduce el acuerdo que había entre Juan Carlos y el acusado y su papel al interior de la organización, cuando el primero de ellos habla con quien fue identificado como *“Nachito”*, contándole que estaba viviendo en la casa del Senador, en una de las habitaciones del apartamento de Bogotá y, al explicarle la razón del porqué residía en ese lugar, expresó: *“porque yo, o sea, yo soy el encargado de viabilizar todos los proyectos que tiene él.”* Nachito le dice: *“ah sí, tienes que estar allá. Más que todo, tienes que estar allá”*, respondiendo Martínez: *“sí, porque aquí están los ministerios, todo ¿si me entiende?”*.

La frecuencia con la que Juan Carlos Martínez permanecía en esa residencia aparece documentada además en el registro de visitantes²⁵ entre el 12 de octubre de 2021 y el mes de marzo de 2022, del apartamento 201 del conjunto residencial Bosque del Rosario de Bogotá, donde habitaba el procesado, en el cual aparece registrado que con suma asiduidad concurría a ese inmueble.

En aquella llamada se aprecia, además de la cercanía entre el Senador y Juan Carlos Martínez, el acuerdo criminal

²⁴Caja medios magnéticos, CD2.

²⁵Caja medios magnéticos, CD16, en carpeta rotulada “DILIGENCIA CONJUNTO BOSQUE DEL ROSARIO”.

que los arropaba. Al respecto, éste último le informa a “*Nachito*” las expectativas económicas que tenía con el cumplimiento de todos los proyectos encargados a él por el acusado, pues de salir avante, dijo, “*se me soluciona la vida económica, porque, es, yo tengo un acuerdo con él muy bacano ¿si me entiende?*”, señalando, además, que era su mano derecha y tenía un contrato de ocho millones de pesos, sin que esa fuera su meta en todo caso, pues afirmó que: “*la meta mía está muy clara, en que él a mí me ofreció un porcentaje sobre todo lo que saquemos este año*”. Como se verá más adelante, lo anterior hace referencia al provecho que se pretendía obtener con dichos proyectos en varios municipios, mismo que fue conseguido en algunos casos, y respecto de lo cual el procesado asintió su responsabilidad penal.

Paralelamente, la asociación ilícita entre MARIO CASTAÑO y Daniela Ospina Loaiza quedó documentada a través de diferentes interceptaciones telefónicas, de donde se extrae que ella, además de ser su compañera sentimental, aportó a la organización una labor logística en temas financieros, correspondiéndole llevar el registro de los dineros entregados a los distintos miembros del grupo y aquellos por concepto de coimas o comisiones, de acuerdo a las instrucciones que impartía el líder de la estructura.

Así se evidenció en la llamada con ID 956497549 del 11 de noviembre de 2021²⁶ donde ella se comunica con Juan Carlos Martínez con la finalidad de aclarar algunas cuentas

²⁶Caja medios magnéticos, CD2.

de unos pagos que el acusado le había ordenado hacer y que, al parecer, le generaban confusión:

Juan Carlos Martínez: Aló

Daniela Ospina: hola, Juan

JCM: hola, Dani

DO: ¿qué más?

JCM: bien, bien.

DO: ah, bueno. Juan, es que lo que pasa es que esta mañana, que estaba, bueno, que Mario se iba a ir, que me pidió una plata, que él me dijo "dizque, ay ¿cómo así? Si lo de ellos es cómo ciento y pico" y yo, pero si yo tengo apuntado que fueron 33.750, la plata de ellos que estaba ahí guardada ¿te acuerdas?

JCM: sí, claro

DO: ¿cierto que fue eso?

JCM: sí, sí, claro.

DO: y de los, faltaban los 100 más como los 25 que sobraban ¿cierto?

JCM: pues Dani, como yo eso no lo manejo.

DO: pero

JCM: lo de ellos, sé que era como treinta y punta, era como de a 13 millones

DO: sí, es que eso tengo yo. Entonces de lo otro, eran como 125 y entonces él me dijo como, ay, ¿cómo así? Y yo le dije: pues sí, pues eso fue. Hoy me pidió prestados 100 y yo di 100 en la vez pasada y se volvieron a meter.

JCM: sí, exactamente.

DO: pero ¿cierto que fue eso? De lo de ellos, yo tengo aquí anotado.

JCM: sí, de treinta y punta.

DO: \$33.750.000

JCM: yo creo que era como 33 o 39.

DO: que tengo yo, yo tengo 33.750.

JCM: sí

DO: ah bueno, yo ya estaba asustada. Yo, marica...

JCM: no, es que eran como de..., acuérdate que eran de lo mismo y él dijo de a once, algo pa ellos y lo guardaron.

DO: ah, bueno.

JCM: pero ellos nunca llegaban a 40 lo de ellos, jamás. Eran treinta y punta.

DO: ah, bueno, Juan. Yo estaba como tan asustadita.

JCM: no, nunca.

DO: yo dije entonces también me falta plata a mí. Porque qué.

JCM: no, pues imagínese. Si nos liquida a todos.

DO: sí

JCM: (inaudibles) si les sube...no, no.

DO: ah, bueno, Juan, dale pues.

JCM: y esto como para que sepas, a mí me toca 29 de esos 600, a ti te deben tocar como veinte y punta algo así.

DO: ah, bueno

JCM: *para que vayas haciendo cuentas. Pero mira que estos de 600, ¿sí ves?*

DO: *claro, por eso yo le dije a él, ese día, ¿cómo así? Si es que tú nos has liquidado lo que entró.*

JCM: *no, eso sí.*

DO: *él la repartió, él la repartió, fue consignando y esas cosas, pero él no la liquidó entre nosotros*

JCM: *no, porque es que los primeros clientes nos dieron, es que como yo le tengo las cuentas bien. Los primeros 100 que nos dieron ese día, él ahí mismo les presto los 70 al concejal.*

DO: *sí*

JCM: *Es que yo le pase todo organizadito, perfecto.*

DO: *listo, Juan.*

JCM: *entonces ahí no hay lío. Sí, pero no te preocupes, ahí eran treinta y punta, yo no sé cuánto será el punta.*

DO: *pues yo tengo acá 33.750*

JCM: *eso*

DO: *en el cuaderno.*

JCM: *de a once, a cada uno le toco de al 11.250 y míralos ahí, ahí está.*

DO: *listo, hágale pues, Juan, de una.*

JCM: *bueno, dale.*

DO: *bueno, chao. Gracias.*

Ese rol de Daniela Ospina Loaiza en la organización se denota también en la interceptación telefónica demarcada con ID 831206010 del 17 de marzo de 2021²⁷, en la que Juan Carlos Martínez le preguntó si va a estar ese día en la tarde en el apartamento, para decirle a Nova Lorena Cañón que pase a recoger “los diez” que el Senador autorizó, a lo que Daniela le respondió de manera afirmativa porque ella también ya había hablado con MARIO. Que en el evento en que no estuviera, dejaba el dinero con *Marcia*.

En línea con la anterior comunicación, se tiene la llamada identificada ID 831364189²⁸ de la misma fecha, frente a las gestiones financieras de Daniela, comunicación

²⁷ Caja medios magnéticos, CD58.

²⁸ Caja medios magnéticos, CD58.

en la cual le confirmó a Juan Carlos Martínez que ya Lorena Cañón había recogido el dinero.

Igualmente, se ha acreditado que la organización delincinencial se valió del ilícito de *peculado por apropiación* para obtener ingresos tanto para el Congresista, como para sus miembros, pues aquél hizo que dos de los integrantes, a saber: Daniela Ospina Loaiza y Juan Carlos Martínez Rodríguez fueran vinculados al Senado de la República como contratistas, quienes se valieron de cuentas de cobro y certificaciones mendaces para cobrar los respectivos honorarios.

Así se extrae de las conversaciones con ID 83427253, 834459307 del 23 de marzo de 2021 y 850474554 del 23 de abril siguiente y 880637128 de 24 de junio del mismo año²⁹, en las cuales Juan Carlos y Daniela hablan de las gestiones que realizaron para viabilizar el pago de sus honorarios por medio de cuentas de cobro que terceros realizaban contrariando la realidad. Allí, ambos reconocen que no han cumplido con la tarea que el contrato les imponía, entre otras, 600 llamadas que le correspondía realizar a Daniela, quien mencionó que escasamente había hecho 10 y de ellas, 3 le habían respondido. Para ello, acudieron a un tercero, con quien coordinaron la elaboración de los informes “*maquillados*” de las actividades.

²⁹ Ver acápite 4.5, *iv*).

Con relación a Nova Lorena Cañón Reyes se encuentra demostrado el acuerdo de voluntades para la comisión de delitos que aportaban réditos económicos a la organización y la contribución de ella como lobista encargada de gestionar la viabilidad de diversos proyectos presentados por diferentes municipios ante algunos ministerios, como se detallará más adelante.

Precisamente, Nova Lorena Cañón Reyes rindió interrogatorio y diligencia testimonial³⁰ reconociendo su aporte a la estructura delincuencia liderada por el aforado, señalando que luego de conocerlo en septiembre de 2020, por intermedio de Pablo Gómez, el Senador le ofreció una comisión a cambio de ejercer actividades como lobista ante diferentes ministerios dirigidas a lograr la viabilidad de determinados proyectos presentados por entes municipales.

Sus manifestaciones también soportan las actividades que, con el propósito de contribuir a la organización, realizó como reuniones con funcionarios de los ministerios donde se tramitaban los proyectos que a la estructura le interesaban, llamadas y visitas ante los competentes de avalar los programas con miras a su viabilidad y estar al tanto del desembolso de los recursos a fin de que efectivamente fueran entregados a la organización en las sumas correspondientes.

Como apoyo a las manifestaciones de Nova Lorena Cañón Reyes, se tienen interceptaciones telefónicas, como la

³⁰ Caja medios magnéticos, CD49 y 85. Carpetas rotuladas “INTERROGATORIOS LORENA CAÑÓN” y “Testimonio Nova Lorena Cañón”.

identificada con ID 879201065 del 21 de junio de 2021, donde ella se comunica con el Senador y le relata algunas gestiones que estaba realizando ante la Agencia de Desarrollo Rural y él le manifiesta que necesita hablar con ella para que se ponga al frente de “*los temas del ministerio*”, que ya están en el comité, a lo que ella responde que “*ya está super organizado lo de Villamaría*” y le explica que alguien a quien llama *Medardo* ha tenido problemas con los “*Sacúdete*”³¹.

En la comunicación ID 952513479 del 4 de noviembre de 2021³², Nova Lorena conversa con Pablo Gómez respecto a que MARIO la estaba buscando y el interlocutor le asegura que es para que viabilice el proyecto “*Sacúdete*”, dado que no ha sido posible por parte del alcalde lograrlo. Dialogan además sobre diversas gestiones que ella ha estado realizando y otras que él le sugiere debe adelantar ante los ministerios para que se logre el desembolso de los recursos en algunos programas. En llamada posterior con ID 968179247 del 2 de diciembre del mismo año³³, entre ambos, se confirmó la viabilidad del proyecto “*Sacúdete*” y de manera diciente se evidencia que tal situación le fue comunicada al Senador, lo que demuestra que este tipo de hechos se ejecutaron como parte del actuar delictivo de la organización criminal por él liderada.

³¹Caja medios magnéticos, CD2.

³²Caja medios magnéticos, CD55.

³³Caja medios magnéticos, CD55.

En los registros de visitas de la residencia del acusado³⁴ aparece relacionada en seis ocasiones Cañón Reyes entre enero y febrero de 2022, lo que también evidencia el contacto entre ambos miembros de la organización criminal.

El socio de CASTAÑO PÉREZ también lo fue, indirectamente, con Santiago Castaño Morales, quien sirvió a la organización respecto de aquellos asuntos relacionados con contratos de obras públicas. En su rol de contratista, Castaño Morales intervino estructurando las fases previas de varios contratos y participando, además, por interpuesta persona, en su ejecución.

Interceptaciones de llamadas como la identificada con ID 870302151 del 3 de junio de 2021³⁵, demuestran que Juan Carlos Martínez, cercano del aforado, instruye a Santiago Castaño respecto de los proyectos que se iban a presentar y que debía retirar el de gestión de riesgo y presentarlo de una manera determinada para que saliera “*este mes*”. En aquella oportunidad, hablaron además de proyectos de Balboa y Dos Quebradas, con los cuales, como se detallará, con el primero de ellos se ejecutaron punibles que afectaron el patrimonio del Estado.

Confirma en medio de la conversación cómo el Senador dispuso el pago de comisiones, a quienes y qué monto, en ese sentido, relata Martínez que el aforado está bravo con alguien

³⁴Caja medios magnéticos, CD16, carpeta rotulada “DILIGENCIA CONJUNTO BOSQUE DEL ROSARIO”

³⁵Caja medios magnéticos, CD2.

apodado “*El Pato*”, y dice que le den el 3% (que como se verá más adelante corresponde al contrato de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres UNGRD).

En la misma llamada Juan Carlos se refiere, además, a diversos contratos en distintos departamentos del país vinculando al Congresista en los mismos, señalando que se trata de la “*oportunidad de su vida*”, pues el Senador le daría “*un punto*” y por el contrato de “*Sacúdete*” que le dieran \$100.000.000 y que el resto era para ellos.

El socio de Santiago Castaño con la organización y su rol tiene soporte, entre otras, en las interceptaciones con ID 807471775 del 27 de enero³⁶, 831250536 de 17 de marzo³⁷, 865751514 del 25 de mayo³⁸, 869148543³⁹, 870935670⁴⁰, 873035762⁴¹, 878861690⁴² del 1, 4, 9 y 21 de junio respectivamente, todas del año 2021, donde se mencionaba su labor en la presentación de los proyectos de obras públicas, su gestión y modificación con miras al cumplimiento de los requisitos.

El alcance de la asociación delictiva llegó además a entidades públicas como la Contraloría General de la República y el Sena Regional Caldas, donde la organización a través de Juan Carlos Martínez, y en el caso del Sena,

³⁶Caja medios magnéticos, CD58.

³⁷Caja medios magnéticos, CD58.

³⁸Caja medios magnéticos, CD59.

³⁹Caja medios magnéticos, CD59.

⁴⁰Caja medios magnéticos, CD59.

⁴¹Caja medios magnéticos, CD59.

⁴²Caja medios magnéticos, CD59.

Alejandro Noreña, exigió sumas de dinero a Carlos Andrés Serna Idárraga, Jorge Armando Ospina Bedoya, Luisa Daniela Pulgarín Acevedo y Luz Zoraida Albarracín Guzmán a cambio de lograr su vinculación, o la de algún familiar, como funcionarios públicos, para que les fuera adjudicado algún contrato con esos entes.

Así, aparece en las declaraciones juradas rendidas por Alejandro Noreña Castaño⁴³, Carlos Andrés Serna Idárraga⁴⁴, Jorge Armando Ospina Bedoya⁴⁵, Luz Zoraida Albarracín Guzmán⁴⁶, David Eduardo Albarracín Tamayo⁴⁷ y Luisa Daniela Pulgarín Acevedo⁴⁸, quienes al unísono aludieron al *modus operandi* de la organización, a la intervención de Juan Carlos Martínez como la persona que actuaba en nombre de MARIO CASTAÑO con la finalidad de gestionar los nombramientos y hacer las exigencias de dinero, aporte disfrazado en una “contribución” para el grupo político del acusado, además de la forma en que, en caso de no satisfacerse los requisitos por parte de los candidatos, se modificaban los documentos por quienes se encontraban en asocio con CASTAÑO PÉREZ, con la finalidad de que el nombramiento respectivo llegara a feliz término.

⁴³Fls. 2424 ss. Cuaderno Instrucción 1.

⁴⁴Caja medios magnéticos, CD13, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

⁴⁵Caja medios magnéticos, CD13, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

⁴⁶Caja medios magnéticos, CD13, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

⁴⁷Caja medios magnéticos, CD13, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

⁴⁸Caja medios magnéticos, CD13, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

Mírese cómo la asociación del Congresista con otras personas tuvo vocación de permanencia y no se circunscribía a la ejecución de determinados delitos, se propendía por la comisión de conductas punibles indeterminadas, todas ellas encaminadas a un propósito único: obtener provecho ilícito para el acusado y los demás miembros de la estructura, además de beneficiar a terceros que prestaran su aporte.

Tal agrupación por sí representaba un peligro para la seguridad pública, en la medida que, como estructura delincencial, se encontraba en constante producción de diversos ilícitos, pues no era otra su finalidad como grupo que delinquir y lesionar con su actuar múltiples bienes jurídicos.

Los comportamientos reseñados fueron actuaciones concatenadas, desplegadas de manera calculada, con un propósito común, bajo una línea de asociación que tenía como líder a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, al que se unieron los demás actores del ilícito en atención a su ropaje de Senador y la capacidad burocrática que esa dignidad le permitía, lo que facilitó a su vez a sus miembros la comisión de las diferentes conductas punibles.

Lo anterior se adecúa cabalmente al comportamiento punible aceptado por el procesado de *concierto para delinquir* concurriendo la mayor intensidad punitiva prevista tanto en el inciso 2° del artículo 340 del Código Penal por cuanto el

acuerdo criminal se habría celebrado con la finalidad de cometer, entre otros, delitos atentatorios del bien jurídico de Administración Pública y con afectación al erario público e inciso 3°, teniendo en cuenta que CASTAÑO PEREZ lideró la organización criminal conformada por funcionarios públicos y particulares.

Consecuentemente, al estar demostrada la materialización del tipo penal objetivo y subjetivo del ilícito de *concierto para delinquir agravado*, se emitirá sentencia de condena en contra del aforado.

4.7. Del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

4.7.1. Del tipo penal

Se encuentra consagrado en el artículo 409 del Código Penal en los siguientes términos:

El servidor público que se interese en provecho 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) 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.

Sus elementos son los siguientes:

i) La concurrencia de un sujeto activo calificado que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones en cualquier contrato estatal.

ii) El interés del servidor público debe ser indebido, esto es, opuesto al interés general o al bien común que debe orientar la actividad contractual del funcionario encargado de ello. Dicho interés se exterioriza en el desconocimiento de su deber de imparcialidad en la gestión contractual.

iii) El servidor público ha de interesarse en provecho propio o de un tercero, sin que dicho provecho necesariamente sea económico.

Lo sancionable en este delito es *«la prevalencia del interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, contraviniendo los principios y fines que rigen la administración pública»* (CSJ SP, 6 abr. 2016, Rad. 42001; CSJ SP 153-2017).

4.7.2. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

De la adecuación jurídica de las conductas antes aludidas, ha de resaltarse que, en la diligencia de indagatoria se atribuyó al Senador la calidad de *coautor interviniente* del delito de *interés indebido en la celebración de contratos*, en concurso homogéneo, con ocasión de los contratos de estudios de diseño para la presentación de proyectos de canchas sintéticas ante el Ministerio del Deporte, celebrados por los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego-

Samaná, así como los contratos de obras derivados de los convenios interadministrativos suscritos por los municipios de Piendamó y Balboa con el Ministerio del Deporte⁴⁹, pero en la decisión de 16 de junio de 2022 al resolver su situación jurídica se varió el título de imputación al tenerlo como *determinador*⁵⁰, en tanto que en proveído de 14 de julio siguiente al decidir el recurso de reposición interpuesto contra tal providencia se le atribuyó la calidad de *coautor interviniente*.

Pese a lo anterior, es de anotar que, en el acta de aceptación de cargos de 21 de septiembre de 2022, el procesado admitió su responsabilidad en dichos punibles en atención a la misma calificación informada en la injurada, esto es, la de *coautor interviniente*.

i) En relación con los estudios de diseño para la presentación del proyecto de canchas sintéticas ante el Ministerio del Deporte

Conforme lo ha planteado el instructor, con sustento en la prueba recaudada, los contratos de estudios de diseño que fueron celebrados por los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego-Samaná, en los que CASTAÑO PÉREZ reconoce haber intervenido indebidamente, se encuentran ligados a unos proyectos en materia de infraestructura deportiva y recreativa presentados por parte de los entes territoriales

⁴⁹Fl. 33. Cuaderno Instrucción 13.

⁵⁰ Cfr. fls.3866, Cuaderno Instrucción 18.

implicados ante el Ministerio del Deporte⁵¹, en los que tuvo injerencia la organización criminal liderada por el aforado.

La presentación de tales proyectos tiene como marco normativo la Resolución No 601 de 2020, expedida por el Ministerio del Deporte, conforme sus funciones legales atribuidas⁵², mediante la cual se establecieron las condiciones para que entidades gubernamentales presentaran proyectos en materia de infraestructura deportiva y recreativa con cargo al presupuesto general de la Nación y otras fuentes de financiamiento.

En concreto, para acceder a dichos recursos, las entidades debían presentar una propuesta de inversión al Ministerio del Deporte, acorde con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, que debía cumplir con ciertas características, entre ellas, el proyecto debía contar con *“diseños completos e integrales, diseños de ingeniería de detalle, estudios técnicos aprobados por las entidades competentes en el municipio o distrito donde se ejecute el proyecto, licenciados urbanísticamente y con los permisos requeridos según la naturaleza del proyecto, con el fin de adelantar el proceso precontractual y contractual necesarios para lograr la construcción del proyecto”*, dependiendo de la tipología de infraestructura propuesta⁵³.

⁵¹Según lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 181 de 1995, es del resorte de las autoridades territoriales, en especial de los municipios, la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los espacios deportivos.

⁵²Cfr. Leyes 489 de 1998, 181 de 1995, 1967 de 2019.

⁵³Resolución No 601 de 8 de junio de 2020, artículo 5°, visible a Fls. 4085 ss. Fls. 1950 ss. Cuaderno Instrucción 10.

Demostrado el cumplimiento de los requisitos por la entidad formuladora del proyecto, correspondía al Ministerio del Deporte, en concreto, a la Dirección de Recursos y Herramientas del Sistema Nacional del Deporte, a través de su Grupo Interno de Infraestructura, emitir un concepto de viabilidad sobre la pertinencia del proyecto y la asignación de recursos del Presupuesto General de la Nación⁵⁴.

Pues bien, del caudal probatorio se pudo establecer que, entre los años 2019 y 2021, se presentaron al Ministerio del Deporte distintas iniciativas relacionadas con proyectos de infraestructura de escenarios deportivos, que resultaron ser del interés de la organización criminal liderada por CASTAÑO PÉREZ, de las cuales unos tenían por objeto específico la construcción de canchas sintéticas, entre ellos, los presentados por los municipios de Piendamó, Suárez y Balboa como se describen a continuación:

Proyecto	Departamento	Municipio	Radicación inicial	Estado del proyecto
Construcción de cancha recreo deportiva sintética fútbol 5	Risaralda	Balboa	2019ER0013471	Con convenio ⁵⁵
Construcción de cancha en grama sintética, graderías y áreas complementarias	Cauca	Piendamó	2021ER0006014	Con convenio ⁵⁶
construcción de cancha en grama sintética, gradería y áreas complementarias en el corregimiento La Toma	Cauca	Suárez	2021ER0006964	Devuelto ⁵⁷

⁵⁴Resolución No 601 de 8 de junio de 2020, artículo 8°. Fls. 1950 ss. Cuaderno Instrucción 10.

⁵⁵Caja medios magnéticos, CD5, archivo denominado “Información Convenios Sala especial de Instrucción”. Ubicación del convenio en CD5, archivo denominado “1 MINUTA CONVENIO COID-1209-2020”.

⁵⁶Caja medios magnéticos CD5, archivo denominado “Información Convenios Sala especial de Instrucción”. Ubicación del convenio en CD5, en archivo denominado “1276-2021 TOMO 5”.

⁵⁷ Fls. 4394 ss. Cuaderno No 20 Instrucción.

Para el caso de Samaná-San Diego, Caldas, como resaltó el propio instructor, de la información suministrada por el Ministerio del Deporte se desprende que solamente se postuló el proyecto del corregimiento de Florencia, Samaná, radicado el 13 de marzo de 2021, aprobado y en ejecución bajo el convenio No 1221 del 5 de noviembre de 2021 por valor de \$2.112.343.287⁵⁸, de manera que respecto del presunto proyecto del corregimiento de San Diego, cuya intervención se reprocha al procesado, no se cuenta con evidencia acerca de su viabilidad⁵⁹, más allá de lo declarado por uno de los miembros de la organización criminal, Santiago Castaño Morales, sobre lo que se profundizará con posterioridad.

Dichos proyectos, se itera, resultaron de interés para la organización criminal liderada por CASTAÑO PÉREZ, que tenía como objetivo intervenir en su viabilidad, para lo cual necesitaban previamente contar con los estudios de diseños correspondientes. Una vez conseguido ello, seguiría la etapa de transferencia de recursos por entidades del orden nacional a los entes territoriales, a los que la organización pretendía hacerse, a través del direccionamiento de los

⁵⁸Caja medios magnéticos, CD5, archivo denominado “Información Convenios Sala especial de Instrucción”. De dicha información se desprende que respecto del Municipio de Samaná fueron presentados los proyectos *CONSTRUCCION DE CANCHA SINTETICA EN LA CABECERA MUNICIPAL DE SAMANA CALDAS* y *CONSTRUCCIÓN DE UNA CANCHA SINTÉTICA EN EL CORREGIMIENTO DE FLORENCIA, ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE SAMANÁ, CALDAS*, aprobados y que cuentan con convenio, más no especifica información sobre el corregimiento San Diego, Samaná.

⁵⁹ Incluso en la decisión que resuelve la situación jurídica al procesado existen impresiones sobre este punto. En ocasiones se expresa que el proyecto de Samaná fue viabilizado (sin aclarar a qué proyecto se hace referencia) y en otras se dice que el proyecto de Samaná (San Diego) no llegó a su fin porque no fue viabilizado. Fls. 3027 ss. Cuaderno No 15 Instrucción.

procesos de selección para la contratación de las obras, una vez firmados los respectivos convenios interadministrativos.

Ahora bien, pese a que el procesado admitió su responsabilidad en los punibles antes referidos como *coautor interviniente*, la prueba da cuenta que su participación lo fue en calidad de *determinador* pues, a través de Juan Carlos Martínez, instigó a potenciales contratistas y alcaldes de varios municipios a interesarse indebidamente en la tramitación y celebración de tales contratos, más no se constata un aporte esencial para su materialización que permita su atribución a título de *coautor interviniente*. En concreto, los contratos son:

i) Contrato MCI-001-2021 celebrado entre Javier Ernesto Dussán Mejía y la alcaldía de Piendamó, cuyo objeto era un “CONSULTORIA PARA ELABORACION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CANCHA SINTÉTICA, EN EL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ – TUNÍA”⁶⁰;

ii) Contrato F4-F36-078-10-03 de 2021 suscrito entre Andrés Felipe Osorio Vallejo y el municipio de Suárez para “REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE

⁶⁰https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=21-13-11698482&g-recaptcha-response=03AFY_a8VnEVmVkwY4419RqdK9eWqersAmgZr8RIFBFcSIDgY9rih30oGVyNhgVWoFJEp1CJkHPYZuEe43VcismKQWs13a9CU98j9n1uWTNGavaIdtPipMZJUWY95rk8oA3YPXOpbout0eC5iEkaTanwfGLsVHTt1nyRHWZxnhBeUokM4owMaIZiZAKXjRAbpjBfZGzduAUcd-tyK2lzJEA8Rio4n15vfOa1IrfMu_8-pMN2lnJ9e2YXKGI1wQ7X3q1Bdp1rsur-4BgUwhyQbMoafwD_Z9j-yzq0Sb70xQOVrw80_qd9X-N012WTGaWgygVymrZmB8lGndz7xJas0jVcUD4RHEN0H7rAc4Ty2jfMDURN_ve27cGpJSeGDVQclPU0zZEMZRo02TzRr1yRZgfGa2YyHCQt0xQFLnFGkCCF2sHTsPEojn9PCek7dWCGAoZpFckt7JPdRVAHAVIZv2mpXC467JPUv2PE2HeCrPfkDO9k_5_6Vp16dkK9RhenZqvVFLgYhLYtOXcePLSGGgCvW-AcJeAhZCg

UNA CANCHA SINTÉTICA EN EL CORREGIMIENTO DE LA TOMA MUNICIPIO DE SUAREZ CAUCA”⁶¹;

iii) Contrato CMC-046-2021 celebrado entre ECO-INCO S.A.S y el municipio de Samaná cuyo objeto era “CONSULTORIA PARA LA FORMULACIÓN TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE PROYECTO DE GESTIÓN DE RECURSOS FASE III (ESTUDIOS, DISEÑOS, FORMULACIÓN DE PROYECTO Y ANEXOS) ORIENTADO A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CANCHA SINTÉTICA EN EL CORREGIMIENTO DE SAN DIEGO DEL MUNICIPIO DE SAMANÁ CALDAS”⁶².

No puede perderse de vista que la figura *del coautor interviniente*, conforme lo ha precisado la Sala de Casación Penal hace referencia al “*coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes*”⁶³

⁶¹Caja medios magnéticos, CD12, en archivo rotulado “FPJ-11-Informe-Investigador-de-Campo-V-03 ANÁLISIS DE DOCUMENTOS”.

⁶²https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=21-13-11909074&g-recaptcha-response=03AFY_a8V3bRRYip-mgkcWXZ52YsAJFNtUdKLV4ISMrkZtHkkcYhc0v4t-6kldDtrfFXyjKEhh61-3CvppBusYml31-bu_er1MgJ04lCfC9I4fV-vHNFHNHdDrhiVMtjh6KLTcrsN_K-onjin2M6-2-lSehlaIqgHFSSx3GWHXO9SijjFQfV9FtkrwhhoeEvBg_e48nxsMFptU1T5s-Bq3bQtJlsioRN8DFoKwY_wig_icB13a1a_LXewObFLrl_Zauc1pknHDODILOWrtdGt1P7qz4-XUt_31BYB1WVeyHRIY9cADG-VgOdedeyxGqIaNLV-NgfM3SEpGpSBHuQzepZ5o9gEUVHR6v2zduu8f8xqdNqfHBNtE1nGwrEMIU9IbscH8_x-

[He_wwiEjBpMD7uEB_OWbPV58QaJZctt_Lu2zaO19_rpAZAiZ1OgfcUxhN3bIx4KtdNOlgOO0GevADZgSflUzTDFYYyd6n-0-Zk9yEVwYIB071mgRpyusAG0tRcP1q_wiWMQW9rd7RxUNpz1Lk2EDbNeJlkg](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=21-13-11909074&g-recaptcha-response=03AFY_a8V3bRRYip-mgkcWXZ52YsAJFNtUdKLV4ISMrkZtHkkcYhc0v4t-6kldDtrfFXyjKEhh61-3CvppBusYml31-bu_er1MgJ04lCfC9I4fV-vHNFHNHdDrhiVMtjh6KLTcrsN_K-onjin2M6-2-lSehlaIqgHFSSx3GWHXO9SijjFQfV9FtkrwhhoeEvBg_e48nxsMFptU1T5s-Bq3bQtJlsioRN8DFoKwY_wig_icB13a1a_LXewObFLrl_Zauc1pknHDODILOWrtdGt1P7qz4-XUt_31BYB1WVeyHRIY9cADG-VgOdedeyxGqIaNLV-NgfM3SEpGpSBHuQzepZ5o9gEUVHR6v2zduu8f8xqdNqfHBNtE1nGwrEMIU9IbscH8_x-He_wwiEjBpMD7uEB_OWbPV58QaJZctt_Lu2zaO19_rpAZAiZ1OgfcUxhN3bIx4KtdNOlgOO0GevADZgSflUzTDFYYyd6n-0-Zk9yEVwYIB071mgRpyusAG0tRcP1q_wiWMQW9rd7RxUNpz1Lk2EDbNeJlkg)

⁶³ CSJ SP, 8 Jul 2003, Rad. 20704, reiterada en AP 1184-2014, 12 marz. 2014, Rad. 35.551.

Así, aunque en un delito de sujeto activo cualificado es posible que en la ejecución material del ilícito participe un sujeto que no tenga la condición, pero que asume como propio el decurso delictual, para calificar tal intervención a título de *coautor* resulta esencial que el aporte sea de esta naturaleza en la realización del delito.

Pese al título de imputación aceptado por el procesado, los medios de conocimiento recaudados arrojan que, por intermedio de Juan Carlos Martínez, determinó a varios funcionarios para que se escogieran personas afines a la organización criminal en la ejecución de los contratos antes referidos, llevando a distintos servidores públicos de Piendamó, Suárez y Samaná, así como a Santiago Castaño Morales, a que recorrieran el tipo penal de *interés indebido en la celebración de contratos*.

Sobre esta figura, la jurisprudencia tiene definido que:

“...el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés.

“Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se toman como los más relevantes: En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito, o refuerce la idea con

efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado omni modo facturus); en segundo término, el inducido (autor material) debe realizar un injusto típico, consumado o que al menos alcance el grado de tentativa, pues si su conducta no alcanza a constituir siquiera un comienzo de ejecución, no puede predicarse la punición del inductor; en tercer lugar, debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva, a través de medios efectivos y eficaces como los atrás mencionados; en cuarto lugar, que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan global, ya no sería determinante sino verdadero coautor material del injusto típico”⁶⁴.

De lo afirmado por Santiago Castaño Morales en su declaración, su vinculación a los proyectos que posteriormente se presentarían ante el Ministerio del Deporte, con la finalidad de obtener recursos estatales, y en los que tuvo injerencia la organización criminal liderada por CASTAÑO PÉREZ, se dio a través de Juan Carlos Martínez como asesor del aforado. Así, al ser cuestionado sobre la razón por la cual Martínez Rodríguez le ofreció participar en los contratos de diseño de unas canchas sintéticas contestó

⁶⁴ CSJ SP, 4 may. 2022, rad. 51039

que “él en su momento me comenta que está trabajando con el senador MARIO CASTAÑO, él es como un asesor de todos los proyectos y que él tiene forma de orientarme a mí para que yo ejecute los estudios y diseños de las obras que vayan saliendo a medida que avanzara el tiempo”⁶⁵.

Advirtió el declarante que la promesa pactada a cambio de realizar los estudios y diseños⁶⁶ era que, una vez los proyectos fueran viabilizados por el Ministerio del Deporte, los contratos de obra que se derivaran de aquellos se ejecutarían a través de la empresa *TOP INGENIERÍA*, con la que este tenía vinculación⁶⁷.

Para lograr la adjudicación de los contratos de diseño, Santiago Castaño Morales describió el procedimiento que debía llevarse a cabo en aras de lograr la contratación amañada de los estudios y diseños requeridos por los distintos entes territoriales de Piendamó, Suárez y Samaná. En concreto, advirtió que, en un primer momento, debía contactarse con las personas que Juan Carlos Martínez les indicara a efectos de coordinar la orientación de los procesos⁶⁸, quienes le enviaban unos *pliegos modelos* con la finalidad de que estos fueran ajustados, incluyendo condiciones de experiencia y formación académica poco comunes, con miras a orientar la contratación hacia una

⁶⁵Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁶⁶Estudios que según el declarante costaron, en muchos casos, más del dinero que tenía proyectado recibir por la contratación.

⁶⁷Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁶⁸Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

determinada persona a quien formalmente se le adjudicaría el contrato.

Una vez ajustados los pliegos, relató, estos eran regresados a la alcaldía municipal para que se adelantara el correspondiente proceso de selección y se adjudicara el contrato a quien iba direccionado, el que finalmente era ejecutado por él, en ocasiones en compañía de quien figuraba como contratista⁶⁹.

Municipio de Piendamó

Para el caso de los estudios de diseño del municipio de Piendamó, refirió que Juan Carlos Martínez le dio el nombre de una persona llamada “*Maximiliano*”, con quien coordinó la elaboración de los pliegos de condiciones. Al respecto señaló:

“(...) finalizando noviembre el señor Maximiliano vía WhatsApp me envía unos pliegos modelo, yo organizo los pliegos para que sea beneficiado y se los devuelvo a Maximiliano organizado. Se colocan unas experiencias específicas, especializaciones, maestrías, personal también con alguna especialización, puede ser un arquitecto con especialización en desarrollo sostenible o algo así, yo llamé a un amigo le dije que tenía la posibilidad de que un contrato fuera adjudicado a nombre de él, mi amigo se llama Javier Dussan y en esa estructuración yo direccionaba, por medio de los pliegos (...) Juan Carlos me dice a mí, tiene que conseguir personas para que no todo quede a nombre de TOP

⁶⁹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

*ingeniería, yo le dije que tenía amigos que necesitan coger experiencia*⁷⁰.

Dichas gestiones efectivamente culminaron con la celebración del contrato CMCI-001-2021 entre el referido ente territorial y Javier Ernesto Dussán Mejía, amigo de Santiago Castaño Morales⁷¹.

Sobre la utilización de los estudios de diseño con la finalidad de obtener la viabilidad del proyecto de construcción de una cancha sintética en el municipio de Piendamó, se cuenta con la comunicación de 13 de marzo de 2021, mediante la cual Víctor Hugo Franco Muñoz, Alcalde del referido municipio, certificó que Piendamó realizó la contratación de los estudios y diseños requeridos para la ejecución del proyecto “CONSTRUCCIÓN DE CANCHA SINTÉTICA, GRADERÍAS Y ÁREAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ” y solicitó a dicho organismo financiar la ejecución de la obra, en atención a que había sido viabilizada por parte del ente territorial, considerada además por la comunidad como una necesidad⁷².

También se desprende del expediente contractual que los referidos estudios fueron elaborados por diferentes profesionales, entre ellos *Jovany Andrés Chiguachí López*, quien, según Santiago Castaño Morales hacía parte de los

⁷⁰Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁷¹ De conformidad con la plataforma SECOP, el contrato de estudios y diseños fue celebrado efectivamente con Javier Ernesto Dussán Mejía el 26 de febrero de 2021 (CMCI-001-2021).

⁷² Caja medios magnéticos, CD5\, archivo rotulado “1276-2021 TOMO 5”.

miembros del equipo de trabajo que utilizaba, en concreto sus especialidades, para el direccionamiento de la contratación⁷³.

A su turno, diversas comunicaciones interceptadas ponen de relieve que Víctor Hugo Franco Muñoz, Alcalde de Piendamó, no era ajeno a la intervención de Juan Carlos Martínez en este proyecto, como asesor del Congresista CASTAÑO PÉREZ, evidenciándose que existió una coordinación entre ambos para la radicación, ante el Ministerio del Deporte, del proyecto de construcción de cancha sintética, con sus respectivos estudios y diseños previos.

Así, en llamadas identificadas con ID 830895992 de fecha 16 de marzo de 2021⁷⁴ e ID 831559052 de 17 de marzo de 2021⁷⁵, Martínez Rodríguez informó al mandatario local sobre algunos inconvenientes referidos a una aplicación informática (MGA), y que el ingeniero Santiago Castaño corregiría unos temas en aras de suscribir el convenio.

El 8 de mayo de 2021, Martínez Rodríguez se comunicó nuevamente con el Alcalde de Piendamó, Víctor Hugo Franco Muñoz, con el fin darle a conocer, en referencia a los estudios de la cancha, que por un *“cambio de ministro”* tuvieron inconvenientes, pero que tal cambio incluso fue mejor *“porque pusieron un recontra amigo de Mario en el Viceministerio de allá”*. En la

⁷³Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁷⁴Caja medios magnéticos, CD58.

⁷⁵Caja medios magnéticos, CD58.

misma conversación, el alcalde le hace notar que necesitan una copia del proyecto que se formuló ante el Ministerio del Deporte en caso de que reciban alguna visita de los organismos de control, por lo que Juan Carlos Martínez Rodríguez se comprometió a decirle al “*muchacho*” que les hiciera llegar el documento⁷⁶.

También da cuenta de tal coordinación la comunicación identificada con ID 882838214 de 29 de junio de 2021, en la que Víctor Hugo Franco confirma a Juan Carlos Martínez que está “*Gisella llegando a Bogotá*” para hacer la radicación en físico del proyecto⁷⁷.

Así mismo, la comunicación de 12 de marzo de 2021 (ID 828753418) permite inferir el interés del referido funcionario en las etapas anteriores a la viabilidad del proyecto. En ella, Juan Carlos Martínez le confirma al Alcalde de Piendamó, Víctor Hugo Franco, que habrá una reunión en Pereira con los funcionarios del Ministerio del Deporte para revisar los proyectos del “*hombre*”, haciendo referencia al Senador CASTAÑO PÉREZ y le solicita enviar a los funcionarios correspondientes para tal encuentro⁷⁸.

Por su parte, la interceptación del 16 de junio de 2021 demarcada ID 876478283 da cuenta de la intervención del procesado en dichos contratos. En ella Juan Carlos Martínez Rodríguez le dice a Víctor Hugo Franco Muñoz que le va a

⁷⁶ID 857272498 de 8 de mayo de 2021. Caja medios magnéticos, CD59.

⁷⁷Caja medios magnéticos, CD59.

⁷⁸Caja medios magnéticos, CD58.

enviar una documentación para remitir urgente al Ministerio “para el tema de firmar el convenio”, quien reaccionó con satisfacción y agradecimiento frente a su interlocutor, el cual le dice que es “al hombre es el que tiene que darle los agradecimientos, como un verraco”, haciendo alusión al Senador, a lo que Franco Muñoz le contesta que lo que “el jefe” necesita son votos⁷⁹.

Devela la intervención de estos en el entramado criminal encaminado a direccionar los contratos los distintos reportes hechos por Juan Carlos Martínez al procesado sobre las gestiones de estos proyectos, como se constata en la comunicación identificada con ID 810297657 del 3 de febrero de 2021, a través de la cual le informa al Senador que “ya habló con el alcalde de Piendamó Víctor y organizó la cosa y el domingo la reunión de 08:00 a las 12:00 en Piendamó”⁸⁰.

Y es que, en contravía de los principios y fines que rigen la administración pública, los autores intervinieron en aras de amañar el proceso de selección con el objetivo de dirigir la contratación hacia Santiago Castaño Morales y las personas que él dispusiera, conforme a los lineamientos dados por el Congresista a través de Juan Carlos Martínez Rodríguez, prevaleciendo así el interés particular sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, en una clara determinación dolosa a través de Juan Carlos Martínez, respecto de los funcionarios competentes para la tramitación y celebración de dichos contratos, en beneficio de la organización criminal liderada por el aforado en el trámite y

⁷⁹Caja medios magnéticos, CD59.

⁸⁰Caja medios magnéticos, CD2.

posterior celebración del contrato MCI-001-2021 suscrito entre Javier Ernesto Dussán Mejía y la Alcaldía de Piendamó, que tenía por objeto una consultoría para elaborar los estudios y diseños para la construcción de una cancha sintética en dicho municipio y cuya instigación radicó en cabeza del Senador CASTAÑO PÉREZ, quedando acreditado su compromiso penal en calidad de *determinador*.

Municipio de Suárez

En cuanto a los diseños del proyecto que sería presentado por el municipio de Suárez, se tiene que, previa concertación entre Juan Carlos Martínez Rodríguez y Ronal Villegas, Alcalde de tal municipio, Castaño Morales trabajó de la mano de Sandra Samara Sarria Erazo, secretaria de la Oficina de Planeación e Infraestructura y César Andrés Ferro Quisoboni, asesor jurídico externo que integró el comité evaluador de propuestas, para que fuera contratado Andrés Felipe Osorio Vallejo, como en efecto aconteció.

Así se desprende de la declaración de Santiago Castaño Morales, quien confirmó haberse contactado, por conexión que hizo Martínez Rodríguez, con la funcionaria Sarria Erazo para que ella le enviara los pliegos de condiciones, mismos que reconoce haber devuelto “*organizados*”⁸¹. De igual manera, relató que dicho proceso “*se iba a direccionar por medio de otro compañero de nombre ANDRES*”⁸².

⁸¹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁸²Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

En este sentido, el expediente contractual da cuenta que el 4 de marzo de 2021 se abrió el proceso MC-006-2021 de invitación pública para realizar los estudios y diseños para la construcción de una cancha sintética en el corregimiento La Toma. Así mismo, que se presentó como proponente Andrés Felipe Osorio, cuya oferta fue seleccionada y con quien se suscribió el contrato F4-F36-078-10-03-2021 por \$25.000.000⁸³. También que la encargada del proceso de selección era Sandra Samara Sarria Erazo, secretaria de la Oficina de Planeación e Infraestructura, persona que, según el relato de Castaño Morales fue con la que Juan Carlos Martínez lo puso en contacto para “arreglar” los estudios previos del proceso de selección de la aludida cancha sintética.

A su turno, las interceptaciones telefónicas hechas a las conversaciones de Juan Carlos Martínez develan que existió una concertación entre él y el Alcalde de Suárez, Ronal Villegas, incluso antes de que se abriera el proceso de invitación pública para realizar los estudios y diseños de la construcción de la cancha sintética. En conversación del 27 de enero de 2021 (ID 807471775), Martínez Rodríguez indicó al mandatario local los problemas que ha tenido “el muchacho” para contactar al jurídico de la entidad, lo que no impidió que éste siguiera trabajando en los diseños, indicándole que hay que “sacar el procesito”⁸⁴.

⁸³Caja medios magnéticos, CD12 archivo rotulado “1. FPJ-11-Informe-Investigador-de-Campo-V-03 ANÁLISIS DE DOCUMENTOS”.

⁸⁴Caja medios magnéticos, CD58.

Y en llamada de 13 de febrero del mismo año, identificada con ID 814892539, Martínez Rodríguez le manifestó al alcalde que tuvo contacto con “César para lo del proceso”, pero que aquel no ha salido por falta de coordinación con la Oficina de Planeación, pidiéndole ayuda al mandatario, a lo cual este respondió que iba a hablar con “Ferro” para agilizar el trámite⁸⁵.

También en comunicación del 17 de marzo de 2021, ID 831250536, Juan Carlos Martínez Rodríguez instó a Ronal Villegas para que ajustaran el proyecto a la metodología “MGA”, así mismo, se refieren a la intervención del “ingeniero Santiago” en el proceso⁸⁶. De igual forma, la comunicación del 15 de marzo de 2021 (ID 830140302) da cuenta de las actividades de coordinación de Martínez Rodríguez para la realización de la reunión con funcionarios del Ministerio del Deporte y de las alcaldías, así como el apoyo de Ronal Villegas al respecto⁸⁷.

A su turno, una llamada del 15 de marzo de 2021 (ID 830140302)⁸⁸, entre Juan Carlos Martínez Rodríguez y Ronal Villegas no solo ilustra la aludida coordinación en pro de lograr la viabilidad de los proyectos de construcción de canchas sintéticas, sino el entendimiento de que estos “pertenecían” al aforado:

Juan Carlos Martínez Rodríguez: *alcalde, ¿cómo está?*

⁸⁵Caja medios magnéticos, CD58.

⁸⁶Caja medios magnéticos, CD58.

⁸⁷Caja medios magnéticos, CD58.

⁸⁸Caja medios magnéticos, CD58.

Ronal Villegas: doctor Juan Carlos, buenos días. ¿Cómo ha estado? Buenas tardes ya. ¿Cómo está? ¿Cómo vamos?

JCMR: muy bien, muy bien.

RV: vea, mi doctor, le hago una consulta

JCMR: sí

RV: lo que pasa es que yo rendí la información, para la invitación, para la reunión, para el tema

JCMR: Sí, Sí

RV: en Pereira

JCMR: sí

RV: el estructurador del proyecto, obviamente que yo no lo conozco ¿él está?

JCMR: no, pero él va. Él va fijo, sí, claro sí. Él va fijo, él va claro

RV: bueno. ¿usted va a estar allí en el espacio de pronto?

JCM: sí, claro, claro.

RV: ah. Bueno. Venga le hago una consultica. Nosotros tenemos unos proyectos en el Ministerio del Deporte que presentamos, ¿sería prudente llevar a revisar esos proyectos, doctor? ¿O usted qué opina?

JCMR: no, porque únicamente vamos a revisar

RV: los temas del senador

JCMR: sí, exactamente, son con los alcaldes.

RV: o sea, ¿de acá iría yo solo o necesita que vaya alguien más?

JCMR: no, alcalde, digamos una persona de planeación, como para lo que allá se diga, lógicamente les va a servir a ustedes, para los proyectos que ustedes tienen radicados también ¿cierto?

RV: sí

JCMR: ¿en cuánto a qué? En cuanto a la documentación y a la parte técnica, porque se va a hacer una revisión de todos los proyectos y lo que usted va a ver allá es que las personas del Ministerio del Deporte van a empezar explicando desde cómo debe estar dirigida la carta al ministerio de presentación del proyecto ¿sí?

RV: sí...

Conforme lo anterior, al igual que se expuso para el caso del municipio de Piendamó, las interceptaciones incorporadas a la presente causa, aunada a las declaraciones de Santiago Castaño Morales, así como a la prueba documental obrante en el proceso, acreditan la materialización del delito de *interés indebido en la celebración de contratos* en cabeza de los autores respecto de la tramitación y celebración del contrato F4-F36-078-10-03-2021, así como de la influencia ejercida por el Senador, a

través de Juan Carlos Martínez, a varios contratistas y funcionarios de los municipios involucrados para que se escogieran a personas afines a la organización criminal que de manera directa o indirecta realizaran los estudios de diseño, requisito esencial para la posterior radicación y viabilidad del proyecto de construcción de cancha sintética ante el Ministerio del Deporte, quedando acreditada la participación dolosa del aforado como *determinador* del citado delito.

Municipio Samaná (San Diego)

Conforme a la declaración de Santiago Castaño Morales, para el caso de los estudios y diseños orientados a la construcción de una cancha sintética en San Diego, Samaná⁸⁹, el contacto sugerido por Juan Carlos Martínez, con el fin de direccionar la contratación fue Wilmar Herrera, quien refirió a Santiago Castaño Moreno a “*otra persona*” dentro de la alcaldía con quien, dijo, entró en la misma dinámica de recibir de parte de esta los pliegos, modificarlos y amañar la contratación⁹⁰.

Al respecto expresó Castaño Morales lo siguiente:

“En agosto de 2021 JUAN CARLOS me da el número de WILMAR, yo me comunico con él, diciéndole que de parte del Dr. JUAN CARLOS MARTINEZ, para un tema de unas canchas, que yo voy a hacer los estudios y los diseños. Me dice que qué necesita, yo le

⁸⁹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁹⁰Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

digo primero orientar la gente que va hacer los estudios en campo y segundo con quien hablo para el tema del contrato, me dice envíeme la gente, yo la direcciono y me da el número de otra persona de la alcaldía (..) hacemos la misma dinámica, me envían los pliegos, yo le meto los profesionales que tengo, mejor dicho yo tengo dentro de mi equipo de trabajo profesionales que tal vez tenían especializaciones que eran duras de conocer en la zona y la forma de amarrar un poco las mínimas cuantías es esa, entonces me llega y ya tengo claro qué profesionales le meto, es algo rápido y yo se lo reenvió, lo publican y se adjudica”.

Así mismo, destacó que la oferta publicada en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), ya estaba previamente dirigida a la empresa que se iba a presentar en este caso, a saber, *ECO-INCO S.A.S*, que resulta adjudicataria⁹¹, lo que coincide con el correspondiente expediente contractual.

Adicional a la relación entre Juan Carlos Martínez y Santiago Castaño Morales, las interceptaciones realizadas develan el trato entre el primero y Alfredo Odacid Valencia, Alcalde del municipio de Samaná. En este sentido en comunicación de fecha 17 de marzo de 2021 demarcada ID 831569593, Martínez le cuenta al burgomaestre que “*lo de Samaná quedó también listo, lo de Piendamó, lo de Risaralda*”. Así mismo, le refiere que necesitan sacar ese “*otro proceso*” porque Wilmar tiene todo. Ante ello, el alcalde le pregunta si lo puede contactar con el funcionario que maneja todo lo de la contratación para que lo “*monten*”, y que, si van a hacer “*lo mismo que con lo de Sebastián*”, ante lo cual Martínez le explica:

⁹¹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

“es que de pronto usted está confundido, alcalde. Sebas montó el de usted, nosotros pues, yo soy el secretario de Mario privado, entonces nosotros montamos eso directamente nosotros”, dándole una garantía al mandatario de que los procesos van a salir con éxito, ya que él tiene “*las flechas en el Ministerio*”⁹².

En definitiva, para el evento de San Diego-Samaná, de igual forma la prueba permite inferir razonablemente la realización del delito de *interés indebido en la celebración del contrato* suscrito entre *ECO-INCO S.A.S* y el municipio de Samaná por parte de los autores, al haber dispuesto Santiago Castaño Morales -miembro de la organización criminal-, el contratista encargado de ejecutar tal labor, por medio de la manipulación de los pliegos de condiciones, de la mano de funcionarios del municipio y en connivencia con el alcalde, recorriendo dicho tipo penal como consecuencia de la instigación dolosa efectuada por MARIO CASTAÑO PÉREZ, a través de Juan Carlos Martínez, quedando así acreditada la participación penal del procesado a título de determinador en los delitos de *interés indebido en la celebración de contratos* con ocasión de la suscripción de los acuerdos mencionados.

ii) En relación con los contratos de obra derivados de los convenios interadministrativos suscritos por los municipios de Piendamó y Balboa con el Ministerio del Deporte

Además de la intervención en los contratos de diseño de las canchas sintéticas de los referidos entes territoriales, el

⁹²Caja medios magnéticos, CD58.

aforado admitió su responsabilidad, como *coautor interviniente*, en los delitos de *interés indebido* con ocasión de los contratos de obra que le siguieron a la viabilidad de los proyectos de Piendamó y Balboa, una vez firmados los respectivos convenios interadministrativos entre tales entes y el Ministerio del Deporte, sin embargo, si bien existe prueba que soporta su admisión de responsabilidad penal por la intervención en tales ilícitos, encuentra la Sala que esta se llevó a cabo en calidad de *determinador* y no como *coautor interviniente*.

Del material de prueba, en concreto de los expedientes contractuales suministrados por el Ministerio del Deporte⁹³, las escuchas que adelantó la Fiscalía 94 de la Dirección Especializada contra la Corrupción en el radicado 110016000101202050159, aportados a la presente causa con los respectivos informes de legalización⁹⁴, así como las distintas declaraciones de Santiago Castaño Morales, se desprende que los procesos contractuales de construcción de canchas sintéticas en los municipios de Piendamó y Balboa también fueron direccionados por miembros de la organización, como consecuencia de la instigación que hiciera el Senador al respecto.

⁹³Caja medios magnéticos, CD5, en carpeta rotulada “C.1 00542 PROYECTOS Y CONVENIOS MINISTERIO DE TRANSPORTE”.

⁹⁴Fls. 1923 ss. Cuaderno Instrucción 10. Oficios 20227160020861, 20227160020871 y 20227160020881 de 19 de mayo de 2022. Caja medios magnéticos CD49.

Municipio de Piendamó

En cuanto al proyecto de Piendamó, presentado ante el Ministerio del Deporte y agotadas las correspondientes fases, este dio lugar el 12 de noviembre de 2021 a la suscripción del convenio interadministrativo COID-1276-2021 por un valor de \$2.162.914.636⁹⁵.

Según declaración de Santiago Castaño Morales, una vez efectuado el desembolso del dinero para financiar la construcción de la cancha sintética del municipio de Piendamó, Juan Carlos Martínez, en su papel de asesor del procesado, lo puso en contacto con *Gisela Castillo* con el fin de trabajar en la modificación de los pliegos de condiciones para llevar a cabo la obra civil, y direccionarlo a las empresas afines por medio del que se iban a postular⁹⁶.

Es de anotar que el nombre de *Gisela Castillo* coincide con el de la persona que, según la documentación contractual allegada a la presente causa, fungió como formuladora del proyecto por parte de la administración local, ante la entidad del orden nacional⁹⁷.

Para el amañamiento de la contratación, manifestó Santiago Castaño Morales que regresó a la referida funcionaria los pliegos de condiciones “ajustados” para

⁹⁵Caja medios magnéticos CD5, en carpeta rotulada “C.1 00542 PROYECTOS Y CONVENIOS MINISTERIO DE TRANSPORTE”.

⁹⁶Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

⁹⁷Caja medios magnéticos, CD5, archivo rotulado “1276-2021 TOMO 5”.

continuar con el proceso de selección, situación de la que estuvo al tanto el alcalde de Piendamó y quien medió en el direccionamiento de la contratación⁹⁸, sin embargo, el área jurídica del ente territorial impuso exigencias diferentes a las acordadas, las cuales no cumplía el consorcio al que se dirigía la contratación⁹⁹.

En este punto, de los documentos trasladados de la investigación 110016000101202050159 de conocimiento de la Fiscalía 94 de la Dirección Especializada contra la Corrupción, se tiene que, mediante proceso licitatorio LP 001-2022, la alcaldía de Piendamó abrió proceso de selección para la construcción de la cancha sintética por valor de \$ 2.162.914.616 el 26 de enero de 2022¹⁰⁰.

Así mismo, que en el informe de evaluación final de propuestas, el consorcio *POLITOP*, conformado en un 90 % de participación por *TOP INGENIERÍA* y en un 10 % por *POLICANCHAS COLOMBIA S.A.S.*, y quien habría pretendido ser el adjudicatario, fue excluido. En concreto, se sostuvo que el “*El proponente CONSORCIO POLITOP- R.L RICARDO ANDRÉS ZULUAGA TÉLLEZ, NO se encuentra habilitado para participar dentro del proceso, y los requisitos de experiencia e indicadores financieros son de carácter insubsanable*”¹⁰¹, documentación que corrobora el dicho de Santiago Castaño Morales.

⁹⁸ID 987059523, ID 987084903 del 12 de enero de 2022, ID 989792931, 989877054 del 18 de enero de 2022. Caja medios magnéticos, CD67.

⁹⁹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

¹⁰⁰Caja medios magnéticos, CD12, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.234 INFORMACION CANCHAS”.

¹⁰¹www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=22-21-29416. Documento evaluación final.

De igual manera, que el 5 de abril de 2022 se celebró el contrato de obra No 1.4-14.35/169 entre la Alcaldía de Piendamó y el consorcio Canchas Piendamó DCA, compuesto por Elizabeth Díaz Alvear, Inversiones CLH SA en reorganización e Inversiones y Construcciones Ardila. El objeto del contrato fue específicamente la construcción de cancha en grama sintética, graderías y áreas complementarias en el municipio de Piendamó, por un valor de \$ 2.160.099.154¹⁰².

Si bien es cierto el contrato no logró ser direccionado a las empresas afines a la organización criminal, la prueba obrante en el proceso permite inferir razonablemente la comisión por parte del autor del delito de *interés indebido en la celebración de contratos*, respecto del trámite del proceso de selección antes referido, así como la instigación dolosa del procesado, a través de Juan Carlos Martínez, en la materialización de dicho ilícito penal.

Municipio de Balboa

En cuanto a este proyecto, se tiene que presentado ante el Ministerio del Deporte y agotadas las correspondientes fases, el 29 de diciembre de 2020 se suscribió el convenio COID-1209-2020 entre dicha cartera ministerial y Huberto Vásquez Vásquez, Alcalde del ente territorial, en el cual se acordó la financiación de una cancha recreo deportiva sintética para el municipio, por valor de \$913.332.366¹⁰³.

¹⁰²www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=22-21-29416. Documento contrato

¹⁰³Caja medios magnéticos, CD5, en archivo rotulado "1209-2020, TOMO 1".

Así mismo, del expediente contractual se desprende que el 22 de mayo de 2021 el municipio de Balboa emitió el aviso No 001 informando que se abriría licitación pública para la construcción de la cancha recreo deportiva sintética fútbol 5¹⁰⁴. Según los estudios previos, el área encargada del proceso era la Subsecretaría de Obras Públicas, en cabeza de Ángel Yesid Montoya Ramírez y, para la evaluación de la parte jurídica de la propuesta, se designó al abogado asesor externo Martín Alonso Restrepo¹⁰⁵.

En este punto, de la declaración de Santiago Castaño Morales se desprende que también este proceso de contratación fue direccionado por la organización criminal con un *modus operandi* similar al usado para los contratos relativos a los estudios y diseños de las canchas sintéticas en los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego-Samaná. Así, expuso Santiago Castaño Morales que, siguiendo indicaciones de Juan Carlos Martínez Rodríguez, se presentó ante el Alcalde de ese municipio Huberto Vásquez Vásquez “para mirar los temas de las canchas que ya estaban los recursos adjudicados”.

Refirió que se reunió con el Alcalde y con un abogado de la administración de nombre “Martín” para establecer cómo organizar los pliegos de condiciones para direccionarlos a un determinado consorcio, acordando que él formularía el pliego de condiciones para llevar a cabo la licitación pública,

¹⁰⁴Caja medios magnéticos, CD12, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol. 234 INFORMACION CANCHAS”.

¹⁰⁵Caja medios magnéticos, CD12, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol.234 INFORMACION CANCHAS”.

lo cual realizó en coordinación con *Martín*, incorporándose unos requisitos específicos a la medida del consorcio *ICOTOP*, conformado por las empresas *TOP INGENIERÍA S.A.S.*, afin a Santiago Castaño Morales, e *ICODIN S.A.* con la que aquel acordó el pago de una comisión del 4 % por prestar el nombre para suplir las exigencias de experiencia¹⁰⁶.

En efecto, la prueba documental obrante en el proceso da cuenta que el consorcio *ICOTOP* se presentó al respectivo proceso de selección como único proponente, representado por Ricardo Andrés Zuluaga Téllez¹⁰⁷, a la postre cuñado de Santiago Morales Castaño¹⁰⁸, quien ejercía como representante legal de *TOP INGENIERÍA S.A.S.* Así mismo que, agotado el proceso de selección, se suscribió el contrato de obra No 001 de 8 de septiembre de 2021 entre el referido consorcio y el municipio de Balboa, por un valor de \$ 909.693.360, cuyo objeto fue la construcción de la cancha recreo-deportiva sintética fútbol 5 del municipio de Balboa, Risaralda¹⁰⁹.

¹⁰⁶Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

¹⁰⁷Caja medios magnéticos, CD12, en carpeta rotulada “C.O.2-Fol. 234 INFORMACION CANCHAS”.

¹⁰⁸Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

¹⁰⁹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=21-21-22915&g-recaptcha-response=03AKH6MRG723oBz8WZ18IQI9AF3qhTqqN4BvbQJ1_0m1C-rV9VGfx3PJ6cVLgBy3k7YgAHOzrkoJwtfRmrzE3X0zQpP8T_y8rVn6eYKpbYWDrd9tfzc4NkJHugIK3i4YbNgkXj5YAKvYzOAjPFaLI8j93EaKEGNtwlSjU1eGAxM_3DSYTFU2vpQAKNPRgnXsFBwD2TUjHeTZ2OqRr3N4n9Ikms1btBUsjjSHSBaTmjrdx66CFuhnhOTS5tr6fh4RS_G3MSEgUx1mTe1JNbOxgYv_Nln-P-em_crlqJn0iQrpZFdepuTQs6CUfpaHKxltIgTkNsh2BH0qR9mwigHNa0AQ0BF39BQMIxQmBK1RiSTvQWvt6fVG2GJPZ29EtaD1Zb3A_Kf1ZhI3kZGeYvOdIT3lkwlntBzAsd2lSHyfWlrdh7j8yaWPy_ilrnX49NaOLPIuUrcf-3PcBoYxevgLyglmt6y-pTBd0zzcuaCtjFrmVGtcZLH99Faat7hKtnWHD45qxl9lDjQDW_gV4n_uzKNCLi5bUEnJ7bhXw

La intervención del Juan Carlos Martínez, como asesor del Senador, y el Alcalde de Balboa Huberto Vásquez Vásquez en el proceso de selección de los contratistas resulta evidente con las comunicaciones identificadas con ID 862588719 del 19 de mayo de 2021, en las que el primero insta al mandatario a tramitar el proceso de selección del contratista para la construcción de la cancha sintética, ya que tienen el proceso para la contratación de interventoría “encima” y este no puede salir antes. Así mismo, Martínez Rodríguez le indica al alcalde que ellos le entregan todo “armadito” y ya corresponde al mandatario “montarlo”. A lo cual este le contesta que va a dar la instrucción a los funcionarios de la Alcaldía para que lo “monten” como lo enviaron¹¹⁰.

De la prueba obrante se puede igualmente inferir razonablemente la comisión por parte del autor del delito de interés indebido en la celebración de contratos, pues existió una injerencia en el proceso de selección con miras a que la ejecución del contrato de obra recayera en el proponente determinado por la organización criminal liderada por el aforado, a saber, *ICOTOP*, que finalmente terminó adjudicatario, y el cual se itera estaba conformado en un 90% por *TOP INGENIERÍA*.

La prueba devela al Congresista como líder de la organización criminal, quien, con el fin de obtener un provecho económico a costa del patrimonio estatal y de los

¹¹⁰Caja medios magnéticos, CD59.

recursos destinados al financiamiento de obras de inversión de canchas sintéticas, determinó el direccionamiento de los procesos de selección de contratistas para la construcción de las obras en los entes territoriales.

La Sala Instructora trajo a colación la intervención puntual del procesado referente al enlace entre él y Carolina Bretón, directora de la Dirección de Recursos y Herramientas del Ministerio del Deporte, la cual reconoció haber coordinado la reunión que tuvo lugar en la ciudad de Pereira y en la cual se abordó la viabilidad de los “*proyectos del senador*”. Así se infiere de la comunicación identificada con ID 870794051 del 4 de junio de 2021¹¹¹:

Juan Carlos Martínez Rodríguez: *papi, no se vaya a comprometer el martes a las doce y media, pa que vayamos donde Carolina Bretón*

Mario Alberto Castaño Pérez: *¿ella quiere verme o qué?*

JCMR: *papi, no, es que mire: yo a las doce y media de la tarde quedé de ir esta tarde, yo ya hablé con los alcaldes, ya lo de Piendamó está listo, Chinchiná mandó unas cosas, lo de Risaralda va a quedar listo, entonces*

MACP: *¿Chinchiná ya mandó unas cosas o Chinchiná ya mandó para quedar listo?*

JCMR: *no, papi, es que Chinchiná le faltan unas cositas, pero mandó lo jurídico, que era lo importante; y el jurídico me dijo que pasaba. Entonces ¿qué pasa? Que en esos proyectos que van a estar por ahí en el 90 % de maduración, entonces uno poder hablar, que es firmar convenio, que se puede firmar y subsanar unas cositas técnicas, porque ya todo lo jurídico está solucionado. Si ve, entonces como para sacar el consolidado y poder hablar con ella, porque digamos, mire: Piendamó ya aprobaron la escritura, pero que falta que salga el certificado de tradición y pues ya se pagó, ya se hizo todo, ya es un trámite, ya eso va a salir, ya está aprobada la escritura, ya es el trámite de un certificado de tradición, entonces como cositas así puntuales para poder organizar ese día allá con usted*

MACP: *¿y entonces usted me consiguió cita con ella pa qué? ¿Para que yo hable con ella eso?*

¹¹¹Caja medios magnéticos, CD2.

JCMR: *sí, claro, yo le dije que iba con usted, que usted quería verla para terminar de consolidar esos proyectos y listo, ella es la jefe allá, a ella es muy facilito decir: venga la escritura, está aprobado, está en registro, listo, camine pues se puede firmar convenio y sale, de ahí y ya se saca acta de inicio, apenas salga el registro, eso se demora ocho días pues.*

MACP: *no, pues listo, hágale pues*

Es cierto que esta intervención del procesado, utilizando su posición de Congresista, fue llevada a cabo en pro de conseguir el fin último de la organización por él liderada, esto es, hacerse con los recursos estatales destinados a la financiación de escenarios recreo deportivos, sin embargo, que ello sea así en modo alguno significa que el aporte del procesado para la configuración del delito de *interés indebido en la celebración de los contratos* de obra referidos haya sido a título de *coautor interviniente*. Ello por cuanto su contribución no resultó esencial de cara a la materialización del ilícito por quien ostentaba la calidad exigida por el tipo penal, a saber, el servidor público que en razón de su cargo o funciones debía intervenir en cualquier clase de contrato u operación.

Es de anotar que el aforado, conforme el caudal probatorio, no intervino en la ejecución material del ilícito, pues quien se interesó indebidamente en este contrato, a través de hechos externos, como el amañamiento del proceso de selección junto con Santiago Castaño Morales no fue otro que el alcalde Huberto Vásquez Vásquez, determinado por el Senador, a través de Juan Carlos Martínez.

Aunque resulta evidente que la instigación del Congresista a la comisión de delitos estaba ligada a la

apropiación de recursos estatales, ella también cobijaba aquellos actos necesarios para su materialización, entre ellos, el direccionamiento de los contratos de obras, en tanto sería a través de ellos que los miembros de la organización criminal obtendrían provecho a costa del patrimonio estatal, así como de los contratos de diseños, como quiera que, aquellos resultaban esenciales para que los proyectos presentados ante el Ministerio del Deporte fueran viabilizados.

También ha quedado demostrado el papel desempeñado por Juan Carlos Martínez como asesor del Congresista e intermediario en sus asuntos, entre otros, sirviendo de enlace entre el aforado y los mandatarios locales para coordinar con estos los pormenores de los proyectos, así como el amañamiento de los procesos contractuales. De igual manera, el rol de Santiago Castaño Morales, encargado de direccionar los procesos de contratación y de su ejecución atendiendo las indicaciones de Juan Carlos Martínez Rodríguez, en representación del aforado, como lo reseña el propio Santiago Castaño Morales: *“Juan Carlos Martínez Rodríguez es la mano derecha del Senador Mario Castaño, es quien se encargaba [del] direccionamiento y manejo de todos los proyectos que llegaban y era quien me ordenaba todas las actividades que se hicieron, él participaba de las utilidades que quedaban de los contratos..., además era el contacto con los alcaldes, entidades, gerentes y demás personas que están involucradas con esta investigación¹¹²”*.

¹¹²Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

Se tiene así que el Senador, por intermedio de Juan Carlos Martínez Rodríguez, determinó dolosamente a potenciales contratistas, así como a los alcaldes de varios municipios para intervenir indebidamente en la celebración de los contratos de diseños para la radicación de los proyectos de construcción de canchas sintéticas, así como respecto de los contratos de obra que siguieron a la firma de los convenios en los municipios de Piendamó y Balboa.

Como se anotó en precedencia, aunque el procesado aceptó su responsabilidad por el delito de *interés indebido en la celebración de contratos*, en concurso homogéneo, en relación con los contratos de estudios de diseño para la presentación de proyectos de canchas sintéticas ante el Ministerio del Deporte suscritos por los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego Samaná, así como los contratos de obras derivados de los convenios interadministrativos suscritos por los municipios de Piendamó y Balboa con el Ministerio del Deporte, no encuentra la Sala en su actuar un aporte esencial para la materialización de estos delitos que permita radicar en cabeza suya la calidad de *coautor*, sin embargo, sí resulta acreditada su calidad de *determinador*.

Así pues, resulta palpable la discordancia entre la aceptación de cargos del procesado por su intervención en los *delitos de interés indebido en la celebración de contratos* y la prueba obrante en el proceso. Así mismo que, en caso de emitir una condena por dichos ilícitos en calidad de *determinador* esta sería más gravosa -en tanto la pena a

imponer corresponde a la del autor- que aquella que se aplicara teniendo como referente la calificación jurídica aceptada por el procesado, a saber, la de coautor *interviniente*, que comportaría una rebaja de una cuarta parte de la pena, de acuerdo con el inciso 4° del artículo 30 del Código Penal.

En tal medida la salvaguardar del principio de congruencia entre la sentencia y el acta de formulación de cargos, erigido como garantía y postulado estructural del proceso, impone como lo ha señalado la Sala de Casación Penal que:

“la sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación de cargos, en los aspectos personal, fáctico y jurídico. En el primero, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en el fallo; en el segundo, identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos de la sentencia; y, en el tercero, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en el fallo... La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor”¹¹³.

En definitiva, en tanto la emisión de la sentencia condenatoria en contra del procesado por su intervención en calidad de determinador de los *delitos de interés indebido en la celebración de contratos*, acreditada en el proceso,

¹¹³ CSJ, SP, 23 feb. 2010, rad. 32.805; CSJ, SP, 20 sept. 2017, rad. 46751.

implicaría agravar su situación con una mayor pena y con el fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa que le asisten a CASTAÑO PÉREZ, no encuentra otro remedio esta Sala que decretar la nulidad parcial de la aceptación de cargos por los referidos delitos.

4.8. Del delito de peculado por apropiación

4.8.1. Del tipo penal

El artículo 397, inciso 1°, del Código Penal lo consagra 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.

Conforme lo anterior, para la estructuración del referido ilícito penal se requiere: *i)* un sujeto activo calificado -servidor público-; *ii)* la competencia funcional o material para disponer de los recursos; *iii)* la apropiación, en provecho propio 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.

La relación entre el servidor público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica. La disponibilidad material, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se asimila a la simple constatación empírica de poder usar o manipular el objeto, mientras que en lo que se refiere a la disponibilidad jurídica se requiere llevar a cabo un proceso de abstracción en virtud del cual se analiza el dominio que el agente tiene sobre dichos bienes¹¹⁴. Tal disponibilidad está vinculada al ejercicio de sus deberes funcionales, que, por razón de sus competencias, los hace garantes de los recursos públicos¹¹⁵.

Sobre el acto de apropiación puede ocurrir, entonces, que este sea como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o debido al ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes públicos. Esta acción puede constatarse

¹¹⁴CSJ SCP SP4490-2018, 10 oct. 2018, Rad. 52269, CSJ SCP SP2339-2020, 1º jul. 2020, Rad. 51444.

¹¹⁵CSJ SCP SP4490-2018, 10 oct. 2018, Rad. 52269.

cuando se dispone del bien como si fuera propio o se incorpora al patrimonio personal o al de un tercero, con la consecuente sustracción de dicho bien del patrimonio del sujeto pasivo, esto es, del Estado.

Se trata de una conducta de ejecución instantánea que se consume cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado¹¹⁶, en provecho suyo o de un tercero. Como lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte, además, *“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”*¹¹⁷.

4.8.2. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

i) Respecto de los proyectos de canchas sintéticas de Suárez, San Diego-Samaná, Piendamó y Balboa.

Como se ha dicho con anterioridad, la prueba recaudada permite concluir que la organización criminal liderada por el procesado tuvo injerencia en la viabilidad de los proyectos de canchas sintéticas para los municipios de: i) Suárez; ii) San Diego-Samaná; iii) Piendamó; iv) Balboa, con el fin último de apropiarse de recursos estatales.

Así mismo, que de los 4 proyectos antes referidos, los dos últimos culminaron con la suscripción de los convenios interadministrativos COID-1276 de 2021 el 12 de noviembre

¹¹⁶CJS SP18532-2017, 8 nov. 2017, Rad. 43263.

¹¹⁷ *Ibidem*.

de 2021, por valor de \$2.162.914.616 entre la alcaldía de Piendamó y el Ministerio del Deporte¹¹⁸ y COID-1209-2020, celebrado el 29 de diciembre de 2020 entre la alcaldía de Balboa y la referida cartera ministerial, por un valor de \$913.332.366¹¹⁹.

Por su parte, para el caso del municipio de Suárez, se tiene que el proyecto para la construcción de cancha sintética fue devuelto al ente territorial tras no cumplir con las características mencionadas en la Resolución No 601 del 8 de junio 2020. Adicionalmente, en dicha comunicación se señaló lo siguiente: “*teniendo en cuenta que el Ministerio del Deporte durante la presente vigencia no cuenta con recursos para financiar nuevos proyectos de infraestructura procedemos a realizar la devolución del mismo*”¹²⁰.

En cuanto al proyecto en el corregimiento de San Diego, Samaná, se desconoce si este efectivamente alcanzó a ser viabilizado, sin embargo, como lo explicó el instructor, no tuvo asignación de recursos, ni se suscribió convenio interadministrativo con el Ministerio del Deporte.

Respecto de estos proyectos el aforado admitió haber participado en el delito de *peculado por apropiación* en grado de tentativa, en calidad de *determinador*, por haber instigado a Santiago Castaño Morales, Juan Carlos Martínez Rodríguez y, directa o indirectamente, a varios funcionarios del nivel

¹¹⁸Caja medios magnéticos, CD2, en carpeta rotulada “Fl. 66 C.1 USB”.

¹¹⁹Caja Medios Magnéticos, CD5, en carpeta rotulada “Fl. 187 C.1 00542 PROYECTOS Y CONVENIOS MINISTERIO DE TRANSPORTE”.

¹²⁰Fls. 4394 ss. Cuaderno Instrucción 20.

municipal a su comisión, aceptación de responsabilidad que, para el caso de los municipios de Piendamó y Balboa, considera la Sala se acompasa con la prueba recaudada por lo que se emitirá sentencia condenatoria como se ahondará a continuación, más no sucede lo mismo respecto de los municipios de Suárez y Samaná.

En acápites precedentes se ha hecho mención del recorrido que debían transitar los proyectos presentados ante el Ministerio del Deporte en aras de obtener recursos para la construcción de escenarios recreo-deportivos. En concreto, las etapas a superar para tal fin eran: *i)* elaboración de estudios y diseños a cargo de la entidad territorial solicitante; *ii)* radicación del proyecto ante el Ministerio del Deporte por parte del ente territorial; *iii)* valoración del Comité Evaluador, a cargo de la Dirección de Recursos y Herramientas del Sistema Nacional del Deporte de dicha cartera ministerial; *iv)* celebración del convenio interadministrativo y asignación de recursos en el que participaban tanto el Ministerio del Deporte como el ente territorial; *v)* inicio del proceso de contratación para la ejecución de la obra a cargo del ente territorial.

Probatoriamente se acredita que los miembros de la organización criminal direccionaron los proyectos de construcción de canchas sintéticas en los municipios de Piendamó, Suárez, Samaná y Balboa, desde los estudios y diseños previos, al tiempo que monitorearon las distintas

fases del proyecto hasta lograr su viabilidad, lo cual sucedió para el caso de Piendamó y Balboa.

Municipios de Piendamó y Balboa

En lo referente al proyecto de Piendamó, como se dijo con anterioridad, el mismo dio lugar a la suscripción del convenio interadministrativo COID-1276 de 2021 el 12 de noviembre de 2021, por valor de \$2.162.914.616 con el Ministerio del Deporte. Así pues, destinados los recursos para la realización del proyecto¹²¹, el ente territorial procedió a llevar a cabo el correspondiente proceso de selección, en el cual intervinieron los integrantes de la organización criminal liderados por el procesado a través de distintos actos de manipulación contractual, sin embargo, un cambio en las condiciones del proceso de selección llevó a que el consorcio *POLITOP*, conformado mayoritariamente por *TOP INGENIERÍA S.A.S.*, empresa relacionada con uno de los miembros de la organización criminal, a saber, Santiago Castaño Morales, y al que se pretendía direccionar el respectivo contrato, no fuera seleccionado, lo que imposibilitó la apropiación de los recursos estatales.

Según se desprende del proceso contractual, quien resultó adjudicatario del contrato derivado del proceso licitatorio LP 001-2022 fue el consorcio Canchas Piendamó DCA, compuesto por Elizabeth Díaz Alvear, Inversiones CLH

¹²¹Fl. 4342. Cuaderno Instrucción 20. Como lo informó en su momento el Ministro de Deporte, Guillermo Antonio Herrera Castaño, es en el marco de los convenios interadministrativos que se comprometen la inversión de recursos de ese Ministerio.

SA en reorganización e Inversiones y Construcciones Ardila, suscribiendo la Alcaldía de Piendamó, el 26 de enero de 2022 el contrato de obra No 1.4-14.35/169 por valor de \$ 2.162.914.616, mientras que el consorcio *POLITOP* a quien se pretendía direccionar fue excluido por no cumplir las exigencias de experiencia e indicadores financieros¹²².

En el caso del proyecto de construcción de cancha sintética del municipio de Balboa, que llevó a la celebración del convenio administrativo COID-1209-2020 con el Ministerio del Deporte, por un valor de \$913.332.366, el proceso de selección estuvo a cargo del referido ente territorial, mismo que, conforme los distintos medios de conocimiento allegados a la presente causa, logró ser manipulado con éxito por miembros de la organización criminal, direccionando el contrato hacia el consorcio *ICOTOP* conformado por la empresa *TOP INGENIERÍA*, relacionada con Santiago Castaño Morales¹²³.

Tanto en los proyectos de los municipios de Piendamó y de Balboa, las distintas intervenciones de los miembros de la organización criminal liderada por MARIO CASTAÑO PÉREZ llevaron a la suscripción de los respectivos convenios administrativos, mediante los cuales se comprometieron los recursos del Ministerio de Deporte a favor de los entes territoriales referidos, convenios con los que pretendían, una vez manipulado el proceso de selección a cargo del ente

¹²²www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=22-21-29416. Documento evaluación final

¹²³Cfr. Acápite relativo al delito de *interés indebido en la celebración de contratos*.

territorial y asignado el contrato a una empresa aliada, apropiarse de los recursos estatales.

El logro de la firma de los convenios, aunado a la efectiva materialización de actos de manipulación de la contratación estatal, -que permitió para el caso de Balboa la adjudicación irregular del contrato de obra para la construcción de una cancha sintética-, dieron lugar al comienzo de la ejecución del delito de *peculado por apropiación*, quedando en grado de tentativa, como quiera que conforme al plan criminal se llevaron a cabo los actos idóneos para su consumación, mismos que pusieron en peligro el bien jurídico tutelado de la Administración Pública, sin que esta se hubiera logrado por circunstancias ajenas a la voluntad de ellos.

Dicho amplificador del tipo se encuentra recogido en el artículo 27 del Código Penal así:

“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si

voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla”.

Sobre la diferenciación entre la fase de preparación y la ejecución la Sala de Casación Penal ha acogido como criterios de distinción el plan del autor y los actos socialmente adecuados que pongan en peligro el bien jurídico salvaguardado. En tal sentido ha indicado:

“Finalmente, se han propuesto las teorías mixtas de carácter tanto objetivo como subjetivo, en virtud de las cuales se considera que para distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, es preciso acudir mediante un juicio ex ante, de una parte, al plan del autor, y de otra, a la verificación de actos socialmente adecuados para asumir que el bien jurídico se encuentra realmente amenazado, con lo cual se garantiza, tanto el principio de antijuridicidad material de la conducta, como el elemento subjetivo de la misma, en cuanto requisito de la responsabilidad penal.

Concluye la Sala, que es a partir de la ponderación del plan del autor y de los actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico, que se impone analizar en cada caso concreto si se está en presencia de actos preparatorios o ejecutivos y, con ello, constatar si se presenta o no la figura de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo”¹²⁴.

Para el caso de Piendamó, conforme al plan criminal develado en acápites precedentes, los actos desplegados por miembros de la organización para manipular el proceso de selección del respectivo contrato de obra de la cancha

¹²⁴CSJ SP, 8 ago. 2007, rad. 25974.

sintética, con el fin de direccionarlo a una empresa aliada y a partir de allí apropiarse de los recursos estatales pusieron en peligro el interés tutelado, traspasándose así la frontera de los actos preparatorios, punible que no logró consumarse por cuanto las exigencias del área jurídica del ente territorial llevaron a que el consorcio *POLITOP* no cumpliera con los requisitos, frustrándose así su adjudicación irregular.

En el caso del proyecto de construcción de cancha sintética del municipio de Balboa, que llevó a la celebración del convenio administrativo COID-1209-2020 antes referido, se tiene que del contenido de la versión de Santiago Castaño Morales, corroborado con el expediente contractual de la obra civil del municipio de Balboa, se acredita que el consorcio recibió por concepto de anticipo la suma de \$ 273.999.710, de los cuales \$100.000.000 serían entregados al Senador a través de Juan Carlos Martínez Rodríguez¹²⁵.

Respecto de este proyecto, los actos de manipulación del proceso contractual que llevó a la celebración del contrato de obra No 001 de 8 de septiembre de 2021, por un valor de \$ 909.693.360 entre el municipio de Balboa, Risaralda, y el consorcio *ICOTOP* dieron lugar a la fase ejecutiva del delito de *peculado por apropiación*, como quiera que con tales actos se puso en peligro el bien jurídico tutelado, sin que se haya logrado acreditar en la presente causa el efectivo desplazamiento patrimonial de los recursos otorgados al contratista a título de anticipo a las arcas de CASTAÑO

¹²⁵Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas "SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS".

PÉREZ y sus colaboradores¹²⁶, por lo que el referido ilícito fue endilgado en grado de tentativa.

En cuanto al título atribuido al aforado como *determinador* de la conducta punible de *peculado por apropiación* en el grado de tentativa en concurso homogéneo, además de la aceptación de responsabilidad en tal calidad, son demostrativas de su injerencia las distintas interceptaciones legalmente obtenidas entre Juan Carlos Martínez Rodríguez, como asesor del procesado, y Santiago Castaño Morales, en su rol de contratista, reveladoras de la coordinación existente para lograr el objetivo de apropiarse de los recursos públicos a través de la viabilidad de diversos proyectos y la manipulación de la contratación estatal, determinada por el aforado, quien además en estos asuntos iba en “*la mitad de las cosas*” y a quien tenían que “*mantener motivado*”¹²⁷.

Municipios de Samaná y Suárez

Si bien para estos proyectos el Congresista también manifestó haber intervenido como *determinador* del delito de *peculado por apropiación*, en grado de tentativa, advierte la Sala que la prueba recaudada resulta insuficiente para endilgarle responsabilidad penal por dichos delitos.

Es cierto que el plan de la organización criminal liderada por el aforado era lograr la viabilización de diversos

¹²⁶Cfr. Fl. 3188, Cuaderno Instrucción 15.

¹²⁷ID 878013073-19 de junio de 2021. Caja medios magnéticos, CD59.

proyectos, entre ellos, el del municipio de Suárez, para, una vez firmado el respectivo convenio interadministrativo con el organismo de nivel central, apropiarse de parte de los recursos estatales, a través de la manipulación de la contratación estatal. Así se desprende de las declaraciones rendidas por Santiago Castaño Morales, las que revelan cómo la finalidad última de la organización era hacerse con los contratos de obra que derivaran de los proyectos de canchas sintéticas viabilizados por el Ministerio del Deporte.

En efecto, según el dicho de Castaño Morales, Juan Carlos Martínez le indicó que no importaba que se pierda plata en “*los diseños*”, haciendo referencia a los estudios de diseños previos a la radicación de los proyectos de interés de la organización, pues estaba la posibilidad de que más adelante los pudieran ejecutar¹²⁸. Así mismo, que cuando llegaran los recursos para ejecutar la obra civil, miraban *cómo se organizaban los pliegos*¹²⁹.

Ahora bien, para el caso del municipio de Suárez se tiene que el proyecto para la construcción de cancha sintética, aunque sí fue presentado por el respectivo ente territorial, fue devuelto, tras no cumplir con las características mencionadas en la Resolución No 601 del 8 de junio 2020, documento en el que además se consagró lo siguiente: “*teniendo en cuenta que El Ministerio del Deporte durante la presente vigencia no cuenta con recursos para financiar nuevos*

¹²⁸Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

¹²⁹Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

*proyectos de infraestructura procedemos a realizar la devolución del mismo*¹³⁰, por eso el proyecto no logró superar todas las etapas necesarias para que fuesen asignados los recursos, pues para ello era menester, además de la valoración por parte de un grupo del Ministerio, la firma del respectivo convenio administrativo entre el ente territorial y esa cartera.

Las comunicaciones identificadas con ID 869148543 de 1° de junio de 2021, ID 870935670 de 4 de junio de 2021, ID 873035762 de 9 de junio de 2021 e ID 878861690 de 21 de junio¹³¹, entre Juan Carlos Martínez Rodríguez y Ronal Villegas revelan que el trámite de viabilización del proyecto ante el Ministerio del Deporte tuvo inconvenientes por la naturaleza del predio en donde se pensaba realizar la obra, pues al parecer no se contaban con el documento que certificara si se trataba de un bien baldío o era de propiedad de la Alcaldía, impase que también relató Santiago Castaño Morales¹³².

Y si bien la sola radicación del proyecto o incluso su viabilidad como pudo haber ocurrido con el proyecto referido al corregimiento de San Diego, Samaná, pese a la clara intención de la organización criminal de continuar desplegando actos en busca de apropiarse de recursos estatales no garantizaba en modo alguno la asignación de recursos inmediata al proyecto, hasta este momento procesal

¹³⁰Fl. 4395. Cuaderno Instrucción No 20.

¹³¹Caja medios magnéticos, CD59.

¹³²Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas "SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS".

no se encuentra acreditada la injerencia del procesado en el delito endilgado, la permeabilidad de la organización en el comité experto, siendo esencial establecer cómo se puso en riesgo la facultad dispositiva del Estado de sus caudales, cuando aún se vislumbra una lejanía con la consumación del ilícito de *peculado por apropiación*.

En definitiva, a diferencia de lo planteado por la Sala de Instrucción, los delitos de *interés indebido en la celebración de contratos* que se materializaron inicialmente con ocasión de los contratos de estudios de diseño, ni otros actos como la radicación del proyecto o incluso la celebración de una reunión en Pereira por parte de miembros de la organización criminal y funcionarios del Ministerio del Deporte¹³³, se constituyen en actos ejecutivos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del *delito de peculado por apropiación* en este caso concreto, ya que es necesario establecer actos que hayan traspasado la frontera de los actos preparatorios en el *iter criminis*.

Así pues, como quiera que la prueba hasta ahora obrante, con la cual se pretende sustentar los cargos endilgados al procesado en lo que tiene que ver con los proyectos de Suárez y San Diego-Samaná, es insuficiente para afirmar en este estadio la tipicidad del delito de *peculado*

¹³³Caja medios magnéticos, CD87, testimonio de Diana Carolina Breton Franco. En dicha declaración, la entonces funcionaria del Ministerio del Deporte da cuenta de la dinámica en la que los congresistas la abordaban para impulsar los proyectos de su interés, así como lo relativo a las comisiones técnicas que se gestionaban para el apoyo a las regiones.

por apropiación en grado de tentativa, la Sala decretará la nulidad parcial de la aceptación de cargos.

ii) En relación con el proyecto “Sacúdete al Parque” de los municipios Armero Guayabal y Villamaría

Al resolver la situación jurídica del procesado, la Sala Especial de Instrucción de la Corte endilgó a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ la comisión, en calidad de *determinador*, de dos tentativas de *peculados por apropiación* relacionados con los proyectos *Sacúdete al Parque* (Armero Guayabal y Villamaría), conductas punibles que aceptó el procesado con fines de emisión de una sentencia anticipada.

De los elementos de convicción allegados se desprende que, dentro de las actividades llevadas a cabo por la organización criminal de la cual era líder el Senador, una lo fue impulsar los proyectos “*Sacúdete al Parque*”, que presentaron, ante el Ministerio del Interior, los alcaldes de Armero Guayabal (Tolima) y Villamaría (Caldas), con la finalidad de que, asignados los recursos a los respectivos entes territoriales, lograran la apropiación de estos.

Así mismo, que el Congresista como dirigente de la empresa criminal, Nova Lorena Cañón Reyes y Pablo Gómez, como lobistas, los Alcaldes Medardo Ortega y Andrés Aristizábal y Ruth Echavarría como eventual contratista de Armero Guayabal, llevaron a cabo distintos actos para lograr la viabilización de tales proyectos que serían financiados por un fondo público adscrito al Ministerio del Interior, con miras

a que se adjudicaran los recursos respectivos a dichos entes territoriales.

También se ha acreditado que el plan consistía en que una vez ocurrido lo anterior, los alcaldes Ortega y Aristizábal celebrarían, como ordenadores del gasto, los respectivos contratos de obras públicas con contratistas que hacían parte del plan criminal, como, por ejemplo, Ruth Echavarría en Armero Guayabal, y parte de los dineros recibidos por estos serían repartidos a los miembros de la organización criminal, entre ellos, a su líder MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ.

Efectivamente, en declaraciones rendidas por Nova Lorena Castaño Pérez, informa que el Senador le solicitó realizar gestiones para viabilizar los proyectos de “*Sacúdete al Parque*” a cambio del pago de un porcentaje de los mismos¹³⁴, aclarando además el contenido de las comunicaciones interceptadas, en las que se refiere a la realización de gestiones ante dicho organismo central.

Así, en comunicación con ID 917601975 del 1° de septiembre de 2021, Nova Lorena se comunica con el alcalde de Armero Guayabal, Medardo, quien le pregunta “*cuándo será que debo ir a firmar el convenio de Sacúdete*”, a lo que ella contesta que tiene otra reunión, que le avisa cuando debe de ir. Así

¹³⁴Caja medios magnéticos, CD49, en carpeta rotulada “1. ALCANCE RESPUESTA OFICIO NO. 2962. Rad. 00542”. En declaración rendida ante la Sala de Instrucción el 27 de julio de 2022, relató que por cada proyecto “*Sacúdete*” recibiría cien (\$100.000.000) millones de pesos. Cfr. CD85, carpeta rotulada “RAD 00542 27-07-2022 Testimonio Nova Lorena Cañon”.

mismo, le pregunta el mandatario si “*Mario te ha dicho algo sobre el tema que él va a hacer eso*” y esta le dice que no, pero le sugiere ayudar a una “*chica*” que de los medios de conocimiento se infiere es Ruth Echavarría, quien sería la contratista elegida para ejecutar la obra cuando el convenio fuese firmado y se lograra el direccionamiento de la contratación hacia ella¹³⁵.

La interceptación identificada con ID 914319648 del 26 de agosto de 2021 da cuenta de la coordinación entre Nova Lorena Cañón y Ruth Echavarría, donde la primera le refiere que puede darle unos números de cuentas bancarias para que le consigne un dinero¹³⁶. También en el audio ID 924482765 del 14 de septiembre de 2021 Cañón y Ruth Echavarría se refieren a una reunión con MARIO CASTAÑO PÉREZ y Medardo Ortega, en el Hotel Marriot *de la 26*¹³⁷.

A su turno, el registro ID 1007417547 del 25 de febrero de 2022 da cuenta de los términos en los que acordaban el pago de gestiones, así como las desavenencias entre el alcalde de Armero y la futura contratista¹³⁸. También las comunicaciones entre Nova Lorena Cañón y el procesado revelan efectivamente la labor de esta última como lobista y las gestiones adelantadas en el Ministerio, así como la relación con Ruth Echavarría y el alcalde de Armero Guayabal.

Sobre este tema se destacan dos registros:

¹³⁵Caja medios magnéticos, CD54.

¹³⁶Caja medios magnéticos, CD54.

¹³⁷Caja medios magnéticos, CD54.

¹³⁸Caja medios magnéticos, CD57.

ID 879201065 - 21 de junio de 2021¹³⁹

Mario Castaño: Aló

Lorena Cañón: ¿Qué hubo, Mario? ¿Cómo va?

MC: Bien, ¿y tú, Lore? ¿Cómo vas?

LC: Bien, trabajando mucho. La cita con la Agencia de Desarrollo Rural quedó para este jueves.

MC: ¿A qué horas?

LC: Mañana en la mañana me confirman la hora. Presencial, Mario.

MC: Bueno, listo, hija, hablémonos mañana porque los temas del Ministerio ya están para comité, para que usted se ponga al frente de eso.

LC: Listo sí, ya eso está superorganizado lo de Villamaría, el que ha tenido problema con la sacudida es Medardo.

MC: Ah, graves, pero bueno.

LC: Pero yo ya les mandé todo lo que les faltaba del Ministerio, mañana le cuento.

MC: Bueno, hija.

LC: Ya no es problema nuestro, es...

MC: Bueno, listo, vale

LC: Pero Villamaría está listo

MC: Bueno, hija.

LC: Mañana nos vemos, chao

MC: Chao

ID 1010111555- 2 de marzo de 2022¹⁴⁰:

Lorena Cañón: Y otra cosa. Ruth, la señora del Sacúdete, me llamó, que doña Lorena, que yo subo mañana, y yo le dije: “no, mire, Ruth, vuelvo y le repito, eso es importante que esté Mario”, que porque ella me dice que ya le dio una plata a Medardo y yo le dije: “mire, Ruth, discúlpeme, acuérdesse: en el Marriott Mario nos presentó a las dos; Lorena, ella es la señora del Sacúdete, usted entiéndase con ella”.

Mario Castaño: No, hija, es que eso es irresponsable, Lorena, la gente no entiende que la vida no es así, que yo le adelanto a una persona, le adelanto a otra, la gente no, la gente nunca entiende, que deben ser organizados y juiciosos, la gente cree que la vida es al rompe, desordenados. Dios me ayudó mucho a mí dejándome formar como contador, porque yo tengo un complemento que yo requería pa la vida y por eso me tiene aquí. Oiga, Lore, yo la otra semana estoy el miércoles en Bogotá,

¹³⁹Caja medios magnéticos, CD2.

¹⁴⁰Caja medios magnéticos, CD2.

tratemos de vemos y aprovechar, la otra semana trate de ir a La Chamba, hija, porque esto ya se acabó.

LC: *Sí, tranquilo, cuente con eso porque yo les adelanté a ellos unas gestiones importantes.*

MC: *Bueno, vale.*

LC: *Tranquilo. Y yo le dije: “Ruth, mire, perdóneme, pero que lo que usted haya acordado con Medardo eso es con Medardo, sentémonos las dos con Mario”. Le dije: “yo no tengo nada que ver si usted le dio \$140.000.000 millones a Medardo”, le dije “perdóneme, yo no tengo ni idea qué es eso”.*

MC: *O que le dio veinte, sesenta o setenta, ¡nosotros qué vamos a saber ellos qué negocios tienen! Ellos tienen un montón de negocios y de cosas allá, que plantas de arroz, un montón de huevonadas que nosotros qué vamos a saber de eso Lore, a nosotros qué nos importa, qué nos vamos a meter ahí.*

LC: *No, yo le dije: “mire yo respeto lo que usted haya hablado con él y ni más faltaba”, y le dije “no, y pues usted los negocios que tenga con él, pero mire Ruth, a mí no me traiga plata hasta que el senador no se siente con nosotras, si si”. Yo le dije: “no, porque es que yo no tengo nada que ver con eso”.*

De igual forma, en la presente causa se cuenta con conversaciones entre Nova Lorena Cañón Reyes y Andrés Felipe Aristizábal Parra, Alcalde de Villamaría, Caldas, en las cuales ella le informa las distintas gestiones adelantadas en el Ministerio del Interior sobre el respectivo proyecto¹⁴¹, así como con funcionarios de dicha cartera relacionadas con los proyectos “Sacúdete al Parque”¹⁴² y su socio Pablo Gómez, refiriéndose a los avances de las gestiones de los proyectos de Villamaría y Armero Guayabal ¹⁴³.

Ahora bien, como se ha dicho con anterioridad, a fin de garantizar plenamente la garantía fundamental de la presunción de su inocencia no se puede soslayar la

¹⁴¹ID 845571059, ID 845851038 del 14 de abril de 2021, en caja medios magnéticos, CD53.

¹⁴²ID 843138187 del 9 de abril de 2021, caja medios magnéticos; CD53. ID 995845431 del 1 de febrero de 2022, caja medios magnéticos, CD57.

¹⁴³ID 932431195 del 28 de septiembre de 2021, caja medios magnéticos, CD54. ID 940462628 del 13 de octubre de 2021, caja medios magnéticos, CD2.

obligación judicial de verificar que exista certeza sobre el aspecto objetivo o fenomenológico del delito, así como del elemento subjetivo relacionado con la responsabilidad en el mismo. En otras palabras, además de la aceptación de responsabilidad del inculcado en los hechos investigados, es menester que exista plena prueba tanto de su ocurrencia como de su compromiso, misma que advierte la Sala resulta insuficiente para endilgar responsabilidad penal a CASTAÑO PÉREZ como se expondrá a continuación.

Conforme la prueba obrante en el proceso, la estrategia “*Sacúdete al Parque*” se concibe como proyectos de infraestructura física, que tienen como finalidad fomentar espacios para la convivencia ciudadana, donde se pueda disfrutar el tiempo libre a través de la cultura, la recreación y el deporte y cuyo marco normativo se encuentra en las leyes 418 de 1997, que creó el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana –FONSECON–, 1834 de 2017, *por medio de la cual se fomenta la economía creativa. Ley Naranja*, el Decreto No. 1935 de 2018 que reglamenta el funcionamiento del Consejo Nacional de la Economía Naranja, la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan de Desarrollo Nacional 2018–2022 y la Resolución 1898 de 2019 que modificó la normativa regulatoria de FONSECON¹⁴⁴.

¹⁴⁴Fls. 140 ss. Cuaderno Instrucción 1, OFI2022-6067-OAJ-1400 remitido por el Ministerio del Interior, en el cual se da respuesta a la solicitud de información incoada por la Sala de Instrucción.

Dichos proyectos se encuentran financiados por FONSECON, cuenta especial administrada por el Ministerio del Interior como un sistema separado de cuentas creado por la Ley 418 de 1997. Para acceder a estos recursos, como lo ha informado el Ministerio del Interior en este diligenciamiento, se requiere que la entidad territorial eleve una solicitud a través de la formulación de un proyecto en la plataforma SIPI (Sistema de Información de Proyectos de Infraestructura) del Ministerio del Interior, documentos que han de ser presentados por el representante legal de la entidad territorial, bien sea alcalde municipal, gobernador, o según corresponda.

Una vez la entidad territorial formula y radica los proyectos en la plataforma SIPI, con el lleno de la documentación requerida, se procede a realizar la correspondiente evaluación de conformidad con la lista de chequeo consagrada en el respectivo Manual de presentación de proyectos¹⁴⁵. Verificado el cumplimiento de los requisitos, se genera un concepto de cumplimiento técnico de requisitos (concepto de viabilidad), para su presentación ante el Comité Evaluador.

Culminado lo anterior, se da paso a la celebración de los convenios interadministrativos con el correspondiente ente territorial, de conformidad con la normatividad sobre FONSECON, lo que finalmente habilita al Ministerio del Interior a transferir los recursos estatales a los municipios,

¹⁴⁵Fls. 140 ss. Cuaderno Instrucción 1.

quienes son los encargados de ejecutar, bajo el principio de autonomía, la construcción de las obras y por ello de tramitar y celebrar los contratos a que haya lugar.

De lo expuesto se desprende que, para que los recursos estatales lleguen al ente territorial, se deben dar las siguientes etapas; *i)* presentación de un proyecto en la plataforma SIPI del Ministerio del Interior; *ii)* concepto de viabilización del proyecto; *iii)* presentación del proyecto al Comité Evaluador de FONSECON; *iv)* aprobación de recursos; *v)* celebración del convenio interadministrativo entre el Ministerio del Interior y el respectivo ente territorial, por medio del cual se transfieren los recursos a esta última entidad; *vi)* tramitación y celebración de los contratos de obras entre el municipio y el contratista elegido, tras el respectivo proceso de selección.

Según la documentación allegada por el Ministerio del Interior referida al proyecto Sacúdete Armero Guayabal, Tolima, este tuvo el siguiente desarrollo:

“Radicado: RAD-2020-001.306-GPV

Objeto: ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO SACUDETE AL PARQUE TIPO 1, OPCIÓN 1 DEL MUNICIPIO DE ARMERO GUAYAYBAL DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Fecha de presentación: 11 de noviembre de 2020.

Valor del proyecto: \$1.250.000.000

Proceso de viabilidad: Proceso de evaluación iniciado el 20 de abril de 2021; Proyecto con cumplimiento técnico sin asignación de recursos.

Aclaración: No se ha celebrado ningún convenio con este municipio en las vigencias 2020 y 2021 con recursos FONSECON.

FUNCIONARIO QUE LO RADICÓ: Merardo Ortega Fonseca

NO. DE CÓDIGO BPIN Y/O NUMERO DE IDENTIFICACIÓN: Rad-2020-001.306- Gpv

REGIÓN DEL PAÍS: N/A.

PERSONA ENCARGADA DE VIABILIZACIÓN: Dana Durley Arias Guevara

ESTADO DEL PROYECTO: Proyecto viable técnicamente”.

Respecto del proyecto del municipio de Villamaría, Caldas, se cuenta con la siguiente información:

“Radicado: RAD-2020-001.098-GPV

Objeto: Estudios, Diseños y Construcción del proyecto Sacúdete al Parque tipo 2 opción Villamaría.

Fecha de presentación: 7 de octubre de 2020

Valor del proyecto: \$1.996.041.000

Proceso de viabilidad: Proceso de evaluación iniciado el 3 de noviembre de 2021.

Estado actual: Proyecto con cumplimiento técnico sin asignación de recursos.

Aclaración: No se ha celebrado ningún convenio con este municipio en las vigencias 2020 y 2021 con recursos FONSECON.

PROYECTOS DE INVERSIÓN FORMULADOS Y VIABILIZADOS: 1 proyecto radicado.

FUNCIONARIO QUE LO RADICÓ: Juan Alejandro Holguín Zuluaga.

NO. DE CÓDIGO BPIN Y/O NUMERO DE IDENTIFICACIÓN: rad-2020-001.098-gpv

REGIÓN DEL PAÍS: Andina

PERSONA ENCARGADA DE VIABILIZACIÓN: Ramón Enrique Rada De La Cruz”.

Así mismo, dejó en claro dicha cartera ministerial que los proyectos referidos “(...) no han sido objeto de estudio, ni aprobación por parte del Comité Evaluador Fonsecon”¹⁴⁶.

Aunque es claro que ambos proyectos contaban con concepto de viabilización, ello no implicaba *per se* la asignación de recursos, continuando la disponibilidad de los mismos en cabeza del Ministerio del Interior, en tanto era el Comité Evaluador de FONSECON, como se ha advertido

¹⁴⁶ Fls. 1095 ss. Cuaderno Instrucción 6.

previamente, quien aprobaba los recursos para el desarrollo del proyecto viabilizado y sin que se hubiese acreditado injerencia del procesado o de los miembros de la organización criminal en tal dependencia.

En este punto, conforme a la declaración rendida por el entonces Ministro del Interior, Andrés Palacios, al ser indagado sobre si era obligatorio la asignación de recursos para un proyecto que contara con el aval técnico contestó de forma negativa aludiendo a que *“los recursos del Fondo no son ilimitados”*. Así mismo, al ser cuestionado si tenía conocimientos sobre por qué si el municipio de Armero Guayabal, Tolima, radicó un proyecto *“Sacúdete al Parque”* bajo el número RAD2020-001.306-GPV, y a la fecha se encuentra con viabilización técnica, no cuenta con asignación de recursos, contestó *“(…) Si bien el Comité Evaluador ha asignado recursos a la mayoría de proyectos Sacúdete al Parque que se encuentran viabilizados, para dar cumplimiento a la meta establecida en el Plan Nacional de Desarrollo, lo cierto es que el Fondo no cuenta con recursos ilimitados y, por ende, no todo proyecto viable se aprueba”*, misma respuesta que brindó para el caso del proyecto presentado por el municipio de Villamaría.

Para la Sala la viabilidad de los proyectos no conllevaba de manera automática la asignación de recursos, misma que dependía, como lo manifestó Luis Fernando Pinzón Galindo en declaración del 25 de julio de 2022, de una evaluación de prioridades de los municipios y criterios suministrados por el DANE y la Dirección Nacional de Planeación, relativos al índice de necesidades básicas satisfechas e insatisfechas del

municipio, lo que daba una orientación de dónde se hacía conveniente apoyar a un municipio, así como cifras de seguridad¹⁴⁷.

En tal medida, hasta este momento no hay prueba que sustente actos de ejecución del delito de *peculado por apropiación*, los cuales no se bastan con la sola radicación de los proyectos ante el organismo del nivel central y su viabilidad técnica.

Y es que, si bien es cierto el grupo criminal liderado por el Congresista tenía la intención de apropiarse de recursos estatales e incluso llevó a cabo determinados actos en tal sentido, al no haberse asignado recursos por parte del comité experto, respecto del que se insiste, no se ha demostrado probatoriamente una injerencia del Senador, por ello, y como ocurriera para los casos de los municipios de Suarez y Samaná, del caudal probatorio no se desprende que su intervención hubiese logrado traspasar la fase preparatoria por parte de los autores, acudiendo en dicha diferenciación a los criterios jurisprudenciales relativos al plan del autor y actos socialmente adecuados para la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, de manera que no hay soporte probatorio que sustente su asunción de responsabilidad para tenerlo como *determinador*, en virtud del principio de accesoriedad limitada de la participación.

¹⁴⁷ Caja medios magnéticos, CD81.

Así las cosas, al no haber conformidad entre la aceptación de cargos del procesado por su intervención en el delito de *peculado por apropiación* y la prueba obrante en el proceso, se decretará la nulidad parcial de dicha acta de cargos por los referidos delitos a fin de que se recabe en la investigación respecto de las fases del *iter criminis* en aras de establecer cabalmente la tentativa de tal delito.

iii) En lo referente al contrato con el Consorcio San Miguel

El Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ admitió haber intervenido en calidad de *determinador* en el delito de *peculado por apropiación* con ocasión de la apropiación irregular de \$1.560.000.000, relacionados con el contrato de obra No 9677-PPAL001-292-2021, celebrado el 25 de mayo de 2021 entre el Fondo Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres -FNGRS-, actuando a través de Fiduciaria La Previsora S.A, representado por Saul Hernando Suancha Talero y el Consorcio *San Miguel*, representado por John Jairo Giraldo Salazar¹⁴⁸ y conformado por Arturo Jurado Alvarán, Juan Manuel Salazar Toro y John Jairo Giraldo Salazar, con un porcentaje de participación del 70%, 20% y 10%, respectivamente.

El valor de dicho contrato ascendía a la suma de \$16.424.941.694 y su objeto era:

¹⁴⁸Caja medios magnéticos, CD4.

“REALIZAR LAS OBRAS DE INTERVENCIÓN CORRECTIVA, REQUERIDAS PARA MITIGAR EL RIESGO DE DESLIZAMIENTO Y AVENIDAS TORRENCIALES MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE ESTABILIZACIÓN DE TALUDES Y MANEJO DE AGUAS EN LA COMUNA ECOTURÍSTICA CERRO DE ORO, VEREDAS BUENA VISTA, PUEBLO HONDO, TARROLISO, Y SECTORES LOS CEREZOS, CURVA DEL KUMIS Y AUTOLEGAL EN EL MUNICIPIO DE MANIZALES, EN EL MARCO DEL DECRETO DE CALAMIDAD PÚBLICA NO 0291 DE 2017, PRORROGADO MEDIANTE DECRETO NO 0724 DE 2017 Y EN DESARROLLO DEL PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO ESTABLECIDO EN EL DECRETO DE RETORNO A LA NORMALIDAD NO 0246 DE 2018”.

Conforme a los medios de conocimiento allegados se tiene que, si bien el consorcio formalmente celebró el referido contrato, la organización criminal liderada por el aforado tuvo de facto su control, pues quienes realmente estuvieron a cargo del mismo fueron: John Alexander Sánchez, alias “Pato”, y Santiago Castaño Morales, bajo el direccionamiento del Congresista, a través de Juan Carlos Martínez Rodríguez.

Al respecto se cuenta con el audio del 9 de febrero de 2021, con ID 812901250, en el cual Juan Carlos Martínez le comenta a Alejandro Noreña que “al Pato ya le salió una cosa ya, creo que la firmó esta semana o la firmó la semana pasada (...) 17.000”, así mismo, le dijo que “la única ventaja es que yo voy a supervisar esa vuelta (...) para que no le dé en la cabeza a Mario”, comunicación que, en conjunto con otros medios probatorios, permiten inferir que se estaban refiriendo a John Alexander Sánchez, alias “Pato”, y al contrato con la UNGRD antes reseñado¹⁴⁹.

¹⁴⁹Caja medios magnéticos, CD2. En sus declaraciones, los 3 consorciados sostienen que John Jairo Sánchez tenía el apodo del “Pato”.

Por su parte, en comunicación del 24 de marzo de 2021 identificada con ID 835128723 se deduce diáfananamente que Juan Carlos Martínez Rodríguez tenía conocimiento de las dificultades que atravesaba el consorcio referente al tema de las pólizas¹⁵⁰. Así mismo, la interceptación con ID 843349975, del 9 de abril de 2021¹⁵¹, entre John Alexander Sánchez, alias “Pato”, y una persona conocida como Ibarra, da cuenta de la intervención de John Alexander Sánchez en el contrato con la UNGRD, así como el involucramiento del senador CASTAÑO PÉREZ, pues en dicha llamada, alias “Pato” le dice a su interlocutor que han surgido problemas con el referido contrato, que Juan Carlos Martínez encontró un codeudor con patrimonio de más de \$6.000.000.000, que ha tenido varios contratos sin presentarse inconvenientes. A su turno, Ibarra le sugiere a Sánchez no decirle nada al Senador porque está “*estresado*”.

Da cuenta también del control que de facto tenía la organización criminal liderada por el Congresista en este asunto, entre otras, la comunicación identificada con ID 844922575, del 13 de abril de 2021, en la cual Juan Carlos Martínez le comenta a Santiago Castaño que el Senador está disgustado con alias “Pato”, por los inconvenientes del contrato con la UNGRD, a quien no le va a ayudar más y le pregunta si tiene alguna empresa que se encargue del tema¹⁵².

¹⁵⁰Caja medios magnéticos, CD58.

¹⁵¹Caja medios magnéticos, CD2.

¹⁵² Caja medios magnéticos, CD2.

ID 844922575 - 13 de abril de 2021

Santiago Castaño: *¿Qué hubo, mono!*

Juan Carlos Martínez: *¿Bien o qué, Santi? ¿Cómo va, hermano? ¿Usted qué, hermano?*

(...)

JCM: *Hay que estar muy pendiente, porque yo tengo que hablar con el Pato, huevón, porque, digamos, ese man se embalo con eso Mario está remaluco con él, (inaudible) ¿Sí me entiende?*

SC: *¿No le va a volver a qué?*

JCM: *No le va a volver a ayudar al Pato. Está remaluco con él, huevón, pero recontramálo. Entonces, es más, si el Pato no logra arreglar el problema... Ayer me dijo: “si no logra arreglar el problema, eso lo declaran desierto”, y dijo: “¿usted tiene la empresa para eso?”, le dije: “Sí, yo la tengo”. Dijo: “Entonces hace usted esa vuelta”. Pero el problema...*

SC: *¿Usted tiene la potestad, de volver a sacar eso? (inaudible).*

JCM: *Claro, huevón, a las 8:30 de la mañana vamos para allá, ¿sí ve?*

SC: *Sí.*

(...)

JCM: *No, marica, ese man está más embalado, está embalado. El gerente de esa vuelta viene mañana aquí, a explicarle a Mario qué es lo que está pasando. Entonces Mario dijo: no, en últimas, hijueputa, yo le quito esa mierda y vuelvo y mando esa maricada y listo. Y dijo: “Usted tiene, esa empresa, ¿sí es del amigo suyo?”, (inaudible) le dije: “Sí, no se preocupe”.*

SC: *¿Ese gay quién es? Qué le dice Mario, ese gay, ¿quién es?*

JCM: *Ese amigo suyo, ja, ja, ja, entonces, y claro, como él se dio cuenta de que el Pato estaba comprometiendo puntos, por todo lado, ¿cierto?, entonces lo que dice: no, marica. Ayer le dijo: “Hermano, usted por ganarse dos o tres punticos, marica, termina (inaudible), porque usted no tiene la capacidad para esa mierda, huevón, entonces tiene que conseguir a cuanto hijueputa le salga”.*

SC: *Sí, tiene que contarle a Mario la verdad, ese man repartió puntos por todo lado, huevón.*

JCM: *Pero, claro, (inaudible).*

SC: *Imagínese, repartió puntos para poderse presentar, como un hijueputa. Y ahorita para salirse del problema (inaudible).*

JCM: *Exactamente, ¿sí ve? Exactamente.*

SC: *Después, ¿quién lleva del bulto? Mario, porque él se acomoda, con todo para poderle responder a la otra gente...*

La intervención de Santiago Castaño Morales en la ejecución del contrato se encuentra acreditada, no solo con las interceptaciones allegadas a la presente causa, sino también con las declaraciones de los propios miembros del consorcio John Jairo Salazar, Arturo Jurado y Juan Manuel, quienes coincidieron en señalar que, en tanto John Alexander Sánchez no pudo continuar con la ejecución del contrato, fue Castaño Morales quien tomó las riendas de su ejecución.

A su turno, las pruebas revelan que al ser “cedido” el contrato a Santiago Castaño Morales¹⁵³, éste acordó el pago de comisiones para los miembros del consorcio, John Alexander Martínez, así como para el aforado, como lo precisó el propio Castaño Morales, en declaración del 4 de abril del año 2022:

“Cuando se estaban haciendo los acuerdos de San miguel, Juan Carlos me llama y me dice que me va a presentar la persona que tiene a cargo el consorcio San Miguel, el me indicaba que San Miguel lo estaba manejando una persona, (...) entonces el me cita en la casa de él y ahí estaba Alexander Sánchez, eso pudo haber sido en agosto o septiembre.

(...)

yo le llego allá, me presenta con él y me dice que le preguntara a él como iba el contrato, en qué etapa va, efectivamente Alexander

¹⁵³ Al respecto se trae a colación la comunicación ID 914123464 del 26 de agosto de 2021 entre Juan Carlos Martínez y Santiago Castaño, en la que se define la forma en la cual se abordaría la “cesión” del contrato. Caja medios magnéticos, CD2.

me dice que va adelantado en estudios y diseños, pero que está quedado, que ya sacaron las pólizas, que están es pa meterle la fecha porque se iba a generar un incumplimiento (...)

(...) a mí me envían a Bogotá para hacer un encuentro con el supervisor del contrato y yo ingresé a la Unidad de Gestión del riesgo y yo no aparecía ahí en el ingreso, pero yo estuve ahí, eso fue de pronto en agosto, eso fue posterior. Cuando yo vengo a Bogotá yo me reúno con el supervisor del contrato de nombre GIOVANY BLANCO, entonces yo me reúno con él para informarle que yo iba a ser el ingeniero a cargo de la ejecución...”¹⁵⁴.

Del acuerdo de comisiones y los pagos realizados, en declaración del 11 de marzo de 2021, manifestó que Juan Carlos Martínez le informó sobre el contrato *San Miguel* “no vamos a contar con el AIU, porque de ese contrato hay que entregar una comisión de mil millones (\$1.000.000), en ese momento no me lo dijo a quién, pero evidentemente era para el Senador Mario Castaño al que se le iba a entregar, y que para nosotros pudiéramos (sic) ganar algo teníamos que ejecutar con los precios unitarios”¹⁵⁵.

Así mismo relató que:

“(...)por esa misma época, ya Juan Carlos Martínez me dice directamente que el Senador necesita hacer unas obras en Manizales, en Puerto Asís Putumayo y unos estudios y diseños en Manizales también entonces yo le pregunto que cuál es la dinámica, él me dice que unas empresas me van a hacer un contrato por administración delegada, para que se efectúen los

¹⁵⁴Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

¹⁵⁵Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

contratos y se saquen las pólizas para iniciar el proyecto de Bengala que es una construcción nueva de uso comercial de dos plantas para un supermercado ARA, a mí me pasaron los papeles de una empresa que se llama INGROUP S.A.S., yo saqué la pólizas y firmé el contrato y se lo envié, el contrato inició por 800 millones, como era una administración delegada y es en ese momento que Juan Carlos Martínez me dice que de la plata que nos iba a entrar del contrato de San Miguel fuera sacando los dineros que necesitara para solventar la obra de Bengala.

Cuando llega el anticipo de San Miguel con al (sic), Juan Carlos Martínez me dice que toca dar el primer abono por mil millones (\$1.000.000.000) que eran para entregárselo al Senador Mario Castaño, doscientos sesenta millones (\$260.000.000) para Alexander alias el Pato que eran para el pago de unos gastos entre los que estaba el reembolso del pago de la Pólizas y trescientos millones (\$300.000.000) más que Juan Carlos Martínez me pidió para él, en ese momento la UNGRD giró un poco más de 3.000 millones. De esto tengo los soportes de los giros, consignaciones o transferencias”¹⁵⁶.

Tal narración fue corroborada en la declaración de 4 de abril de 2022, en la cual el mismo atestante se refirió a los dineros transferidos al consorcio *San Miguel* en la etapa de ejecución del contrato No 9677, los cuales fueron invertidos, en parte, en la construcción de una edificación de dos pisos, en el barrio Bengala de Manizales, con ocasión de lo cual se suscribió un contrato de administración delegada, él como representante legal de *TOP INGENIERÍA S.A.S.* y el hijo del procesado, Manuel Felipe Castaño Betancourt, como

¹⁵⁶Caja medios magnéticos, CD49, en carpetas rotuladas “SANTIAGO CASTAÑO MORALES\10.INTERROGATORIOS”.

representante legal de la empresa *INGROUP S.A.S*, así como en las obras para la construcción de un edificio de cuatro pisos, en el sector de la 24, en Manizales, en atención al acuerdo al que habría llegado con Juan Carlos Martínez, como representante del Senador.

También explicó Santiago Castaño Morales cómo se hacían estos pagos: en cuanto a la suma de aproximadamente \$1.200.000.000 a entregar al Congresista, afirmó que el dinero ingresó a la contabilidad formal de la empresa *TOP INGENIERÍA* en tanto se estaba manejando como un contrato de obra, agregó que Juan Carlos Martínez cuando llegó el anticipo le “*empieza a hacer un derrotero de esos pagos a unas personas*”, consignaciones que alcanzaron un valor aproximado de \$800.000.000, posteriormente “*le indica un 1%*” que suman alrededor de \$170.000.000 y lo restante \$200.000.000, le dice que los cruce con las cuentas de la construcción del edificio *Bengala*.

De la trazabilidad de los recursos transferidos al Consorcio *San Miguel*, se cuenta con el informe de policía judicial No 00542- 114436-2022 del 11 de mayo de 2022 en el cual se detallan los movimientos de la cuenta de ahorros No. 482800020265, iniciados el 14 de diciembre de 2021 con el desembolso de \$3.284.988.338,8, entre ellos, los distintos pagos a *TOP INGENIERÍA* que desde el 21 de diciembre de 2021, hasta el 3 de mayo de 2022 ascendieron a \$2.183.014.517¹⁵⁷.

¹⁵⁷Fls. 1691 ss. Cuaderno Instrucción 9.

Lo anterior demuestra que con relación al contrato de obra de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y el Consorcio *San Miguel*, el procesado instigó dolosamente, mediante una cadena de determinaciones, a miembros de la organización delictiva para que se apropiaran de una suma de \$1.560.000.000, a favor suyo y de otras personas. Aunque existen discrepancias en cuanto a las cifras concretas de los recursos apropiados es de resaltar que la imputación fáctica hace referencia a dicha cuantía, aceptada por el procesado.

Conforme lo anterior, esta Sala emitirá sentencia condenatoria en contra del aforado como *determinador* del delito de *peculado por apropiación* por este hecho (arts. 30 y 397, CP).

iv) Contratos de prestación de servicios de Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza

Admitió el Congresista la comisión del delito de *peculado por apropiación*, en concurso homogéneo, con ocasión de su participación en calidad de *coautor interviniente* en la apropiación ilegal de recursos públicos como consecuencia de la suscripción de los contratos de prestación de servicios No 482 del 5 de marzo de 2021, celebrado entre el Senado de la República y Juan Carlos Martínez Rodríguez, así como el contrato No 493 del 26 de febrero de 2021, suscrito entre la citada corporación legislativa con Daniela Ospina Loaiza, a la sazón compañera

sentimental del Congresista y miembros de la empresa criminal liderada por él.

Del expediente se desprende que la Dirección Administrativa del Senado, a cargo de Astrid Salamanca Rahín, inició el proceso de contratación directa por prestación de servicios de apoyo a la gestión y culminó en la suscripción de los citados contratos, luego de establecerse la necesidad de contar con un apoyo operativo para la jefatura de la División de Recursos Humanos a cargo de Rubén Darío Iregui González en la *“revisión y divulgación del material de información en salud pública”*, relacionado con el virus COVID 19 y en tanto se argumentó que no había suficiente personal para el desarrollo de dicha actividad.

Así mismo, se establece que el 5 de marzo de 2021 Salamanca Rahín certificó la selección de Juan Carlos Martínez Rodríguez como contratista, suscribiendo el contrato No 482 por \$15.000.000, con plazo de ejecución hasta el 31 de mayo de 2021¹⁵⁸. A su turno, Daniela Ospina Loaiza fue seleccionada como contratista para brindar apoyo en el seguimiento de los funcionarios de planta y UTL del Senado de la República frente a la pandemia ocasionada por el COVID 19, acuerdo suscrito el 26 de febrero de 2021¹⁵⁹, por \$15.000.000, con plazo de ejecución hasta el 31 de mayo de 2021, prorrogados ambos contratos hasta junio del 2021.

¹⁵⁸Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “14 sep. aaaa”, archivo rotulado “CONTRATO 482 DE 2021 - JUAN CARLOS MARTINEZ”.

¹⁵⁹Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “14 sep. aaaa”, archivo rotulado “CONTRATO 493 DE 2021 DANIELA OSPINA LOAIZA”.

En cuanto a las condiciones contractuales, según se desprende de los formatos de obligaciones generales y específicas, el valor de los referidos contratos se pagaría mensualmente al contratista, previa presentación del informe de actividades, avalados por el supervisor, rol que cumplió Rubén Darío Iregui González, jefe de la División de Talento Humano del Senado de la República y con quien el aforado tenía relación, pues del informe visible a folios 2220 y siguientes del cuaderno de instrucción N° 11 se desprende que Iregui González visitó la vivienda del procesado por lo menos una vez.

Los distintos medios de conocimiento allegados a la actuación dan cuenta que, pese a la presentación de los respectivos informes para el pago de los honorarios como consecuencia de los contratos de prestación aludidos, ninguno de los dos contratistas habría desarrollado las obligaciones a su cargo, obteniendo un provecho económico ilícito a costa del Senado de la República, como quiera que dicha Corporación desembolsó los pagos derivados de los referidos contratos, pese a que estos no cumplieron con los deberes correspondientes.

Las interceptaciones a diferentes abonados telefónicos realizadas por la Fiscalía 94 de la Dirección Especializada contra la Corrupción, entre ellos, a los usados por Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza revelan las irregularidades en la elaboración de los informes aludidos para lograr el desembolso de recursos públicos, así como las

comunicaciones entre Martínez Rodríguez y Jorge Alberto Sabogal Tamayo en el mismo sentido.

De dichas comunicaciones se desprende que Martínez Rodríguez, a mediados del mes de marzo de 2021, se contactó con Jorge Alberto Sabogal Tamayo con el fin de que éste le ayudara con las cuentas de cobro del contrato suscrito con el Senado de la República, pues no había cumplido con ninguna actividad, en concreto, se desprende del contenido de la comunicación identificada con ID 831496788 del 17 de marzo de 2021 lo siguiente:

Jorge Alberto Sabogal Tamago: *el amigo Juan Carlos*

Juan Carlos Martínez Rodríguez: *Sabogal*

JAST: *¿qué dice, pues?*

JCMR: *aquí, hermano, en Pereira con esto de los escenarios deportivos, usted sabe. Venga le digo una cosa, hermano, usted tiene o usted conoce los formatos de pasar las cuentas de cobro en el Senado, ¿sí o qué?*

JAST: *sí*

JCMR: *necesito que me ayude, hermano, a poder pasar una hijueputa cuenta de cobro. De lo mío, pues*

JAST: *¿y qué actividades tiene?*

JCMR: *yo ahorita le mando el contrato, ¿sí me entiende? Se supone que yo asesoro todo lo de salud pública ahí, el tema de cambiar los protocolos de salud, bueno, huevonaditas le metemos ahí, para yo poder mandarla mañana que este Iregui me la revise, huevón, tenerla lista, porque si no me va a hacer ir a Bogotá huevón y yo estoy acá en Pereira y para pagar un pasaje mañana, pa devolverme el viernes, no, la chimba, huevón.*

JAST: *¿lo van a hacer venir a qué?*

JCMR: *no, porque como yo no conozco lo de las cuentas de cobro de allá, ¿sí me entiende? Entonces yo le dije, hermano, pero espere que yo tengo un amigo que lo conoce, pues yo que me voy a ir a que me expliquen eso marica si usted conoce, y voy a ir a pagar seiscientos o setecientos mil pesos, marica, no, la chimba*

JAST: *hágale, hágale, relájese que yo le ayudo con eso, mándeme el contrato y mándeme, más o menos las actividades, miramos que actividades hizo*

JCMR: *no, no hice ninguna*

JAST: *por eso, tiene que inventarse que hizo algunas*

JCMR: *exactamente, tengo que inventármelas y listo*

JAST: *hágale, hágale*¹⁶⁰

Así mismo, las diversas interceptaciones telefónicas denotan que Sabogal Tamayo efectivamente realizó los informes de actividades para que fuesen firmados por el supervisor del contrato Rubén Darío Iregui González, comunicándole tal proceder a Martínez Rodríguez, basado en la confianza que tenía este último en que su supervisor los avalaría, pues, según su dicho “*el hombre igual sabe que debe ayudar, huevón, porque eso es cosa de Mario ahí*”¹⁶¹.

Como se encuentra acreditado en el presente caso, el informe de actividades correspondiente al **mes de marzo** fue presentado por Martínez Rodríguez el 23 de dicho mes¹⁶². Así mismo, se cuenta con la certificación emitida por Iregui González como supervisor del contrato en la cual avala la cuenta de cobro presentada, según la cual “cumplía” con lo pactado en el contrato¹⁶³ y con los soportes sobre su trámite ante la División Financiera del Senado¹⁶⁴.

Respecto al **mes de abril** de 2021, del material probatorio recaudado se desprende que Juan Carlos Martínez Rodríguez presentó el respectivo informe de actividades y sus anexos, en el que, similar al mes anterior, consagró un comparativo de actividades realizadas con las

¹⁶⁰Caja medios magnéticos, CD58.

¹⁶¹ID 834108252 de 22 de marzo de 2021. Caja medios magnéticos, CD58.

¹⁶²Fl. 886 Cuaderno Instrucción 5, caja medios magnéticos, CD 21.

¹⁶³Fl. 886 Cuaderno Instrucción 5, caja medios magnéticos, CD 21.

¹⁶⁴Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “JUAN CARLOS MARTINEZ RODRIGUEZ 482-2021”.

respectivas obligaciones contractuales. Sobre este informe, efectivamente, como lo ha aclarado la Sala Especial de Instrucción, no obra firma del supervisor Iregui González, como tampoco la certificación para el pago de tal mes, sin embargo, sí se ha acreditado que fue precisamente dicho funcionario quien envió la documentación a la División financiera para el correspondiente pago, misma dinámica que tuvo lugar para la cuenta de **mayo** y de **junio**¹⁶⁵.

Dentro de las interceptaciones allegadas a la presente actuación, la conversación entre Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza el 23 de abril de 2021 identificada con ID 850474554 evidencia de nuevo la utilización de una tercera persona por parte de los referidos contratistas para la elaboración de informes ficticios, a saber, Jorge Alberto Sabogal Tamayo, como también la referencia al conocimiento que tenía Rubén Darío Iregui González sobre la anotación simulada de actividades en dichos documentos con la finalidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, sin que ellas en realidad hubiesen sido desarrolladas¹⁶⁶.

A su turno, obra la comunicación entre Juan Carlos Martínez Rodríguez y Jorge Alberto Sabogal del 24 de junio de 2021, identificada con ID 880637128, en la que éste último le dice al primero “*mándeme la información de los informes suyos y de Daniela, como lo de siempre*”¹⁶⁷.

¹⁶⁵Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “JUAN CARLOS MARTINEZ RODRIGUEZ 482-2021”.

¹⁶⁶Caja medios magnéticos, CD58.

¹⁶⁷Caja medios magnéticos, CD59.

En lo que respecta a la contratista Daniela Ospina Loaiza, las actividades de interceptación ponen de relieve que, para el pago de **marzo** dentro del contrato No 493, aquella entabló conversación con Juan Carlos Martínez (ID 834272539 del 23 de marzo de 2021), informando que había contactado una mujer de nombre “*Claudia*” para que le hiciera la cuenta de cobro, a lo cual Martínez Rodríguez le sugirió que mirara el asunto con su “*amigo*”, persona que en concordancia con las comunicaciones antes referidas era Jorge Alberto Sabogal Tamayo¹⁶⁸.

Y en la interceptación demarcada con ID 834459307 del 23 de marzo de 2021¹⁶⁹, Ospina Loaiza se comunica en una nueva oportunidad con Juan Carlos Martínez para preguntarle cómo había presentado los informes de actividades si no había ejecutado ninguna labor, así:

Daniela Ospina Loaiza: *¿Juan?*

Juan Carlos Martínez Rodríguez: *aló*

DOL: *Juan, hazme un favor, pues es que cómo tu no hiciste nada este mes, tu qué no hiciste nada este mes, tu que colocaste ahí en las obligaciones*

JCMR: *pues te voy a mandar*

DOL: *Mándame, mándame lo que tú le mostraste a él, porque es que si yo tampoco he hecho nada, he hecho como diez llamadas y tres me han contestado.*

JCMR: *no, eso hay que colocar un carretazo*

DOL: *bueno, mándamelo, mándamelo para nosotros hacer la misma chimbada.*

JCMR: *bueno, chao.*

Se tiene que la contratista Ospina Loaiza presentó, en el mes de marzo de 2021, el informe de actividades ante el

¹⁶⁸Caja medios magnéticos, CD58.

¹⁶⁹Caja medios magnéticos, CD2.

supervisor, quien dio su visto bueno.¹⁷⁰ A su turno, obra certificación emitida por Iregui González como supervisor del contrato, mediante la cual avala el pago de la cuenta de cobro presentada, al afirmar que se cumplía con lo pactado¹⁷¹, como los soportes del trámite por él realizado ante la División Financiera para el respectivo desembolso.

Para los meses de **abril, mayo y junio** es de precisar que los distintos informes presentados por la contratista no están firmados por Rubén Darío Iregui González en calidad de supervisor, sin embargo, como ocurriera con Juan Carlos Martínez, fue éste quien envió las respectivas cuentas de cobro a la dependencia financiera del Senado¹⁷².

Lo anterior denota la coordinación entre Juan Carlos Martínez Rodríguez, Daniela Ospina Loaiza y Jorge Alberto Sabogal Tamayo para la elaboración falsa de los informes de cumplimiento de actividades referidos a los contratos No 482 y 493 de 2021, de los cuales era supervisor Iregui González, y si bien éste en interrogatorio del 15 de junio de 2022 ante la Fiscalía se mostró ajeno a los hechos referentes más allá de que ejerció una supervisión administrativa¹⁷³, deviene claro que al gestionar los procesos de pago de los meses de **marzo, abril, mayo y junio** de 2021, permitió la efectiva entrega de los emolumentos a los contratistas.

¹⁷⁰ Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “DANIELA OSPINA LOAIZA 493 DE 2021”.

¹⁷¹ Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “DANIELA OSPINA LOAIZA 493 DE 2021”.

¹⁷² Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “DANIELA OSPINA LOAIZA 493 DE 2021”.

¹⁷³ Cuaderno Instrucción 22, fls. 4629 ss.

Y pese a que los contratistas formalmente presentaron un listado de actividades supuestamente realizadas en los correspondientes informes, mismas que pretendieron justificar con los anexos allegados, las escuchas obtenidas permiten inferir la no realización de las labores encaminadas al desarrollo de los contratos.

Ahora, en cuanto a la intervención del aforado, se destaca, en primer lugar, su posición como Senador, así como el estrecho vínculo con Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza, quienes, además, de ser miembros de la empresa criminal liderada por aquel, convivían en su residencia.

Así mismo, de la prueba se desprende cómo el citado Congresista contaba con cierto poder de decisión en temas inherentes a la ejecución de los contratos objeto de valoración. En tal sentido, se destaca la comunicación del 23 de marzo de 2021, identificada con el ID 834455841 en la cual Daniela Ospina Loaiza le dice a Juan Carlos Martínez, referente a la ejecución del contrato, lo siguiente *“pero yo sí voy a hablar con Mario, para que hable con él Juan, vea es que, en mis obligaciones, en ningún lado dice que llamar a gente, y yo cuándo voy a llamar a seiscientas personas, por Dios bendito, ni que yo fuera un call center, y eso es muy maluco, o sea uno estudiando psicología, para tener que venir a llamar gente.”*¹⁷⁴

¹⁷⁴Caja medios magnéticos, CD58.

Dicha comunicación revela que el propósito de la contratista no era otro que el Senador hablara con el supervisor del contrato Rubén Darío Iregui González. Pero además, teniendo en cuenta las fechas por las cuales ambos contratistas tuvieron esa conversación, como el contexto en el que se llevó a cabo la elaboración espuria de los informes de actividades, aquella pretendía que la intervención del aforado en el asunto permitiese que, pese al incumplimiento de las actividades a desarrollar en el respectivo contrato, el pago se llevara a cabo, como en efecto ocurrió.

Esto explica los pagos realizados a los contratistas en los meses de marzo, abril, mayo y junio, gracias a la intervención de Iregui González como supervisor de los contratos, quien no solo avaló con su firma algunos informes y certificaciones de pago, sino que dio el trámite correspondiente para que los recursos llegaran a sus destinatarios, cuando estos no habían cumplido a cabalidad con el objeto contractual, actuaciones derivadas del convencimiento de que tales contratos “*pertenecían*” al aforado, cuestión última que explicaría por qué, pese a ser conocedor de que ninguno de los dos contratos se estaba cumpliendo, antes de su finalización, solicitó la prórroga de estos argumentando la carencia de la planta de personal del Senado para atender las funciones y obligaciones en ellos consagrados, lo cual dio lugar a que el 28 y 31 de mayo de 2021 se adicionaran hasta el 30 de junio de tal anualidad, calificando como excelente el cumplimiento de los contratos

No 482 y 493 de 2021, según consta en comunicaciones del 18 y 19 de noviembre de 2021¹⁷⁵.

En definitiva, aunada a la aceptación de responsabilidad por la comisión los delitos de *peculado por apropiación* con ocasión de la celebración de los contratos de Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza manifestada por el procesado, se ha acreditado cómo su intervención resultó fundamental para la apropiación de recursos públicos a favor de los contratistas, por cuanto, no solo fue en atención a su posición de Senador y al uso de sus poderes burocráticos que aquellos fueron vinculados al Congreso de la República, sino también por cuanto, a pesar de las discordancias consignadas en los informes presentados por ellos, el supervisor del contrato, Rubén Darío Iregui González, dio trámite al pago de las distintas cuentas de cobro al “pertenecer” estos contratos al aforado.

Iregui González además de ser el supervisor del contrato, era el jefe de la División de Talento Humano del Senado, dependencia a la que fueron vinculados Martínez Rodríguez y Ospina Loaiza, y en cuya cabeza radicaba el deber de salvaguarda del patrimonio estatal, en atención a la especial relación que tenía con los recursos destinados a pagar los honorarios de los citados contratistas, pues a sabiendas del incumplimiento contractual, autorizó e

¹⁷⁵ Caja medios magnéticos, CD21, carpeta rotulada “DANIELA OSPINA LOAIZA 493 DE 2021”. Y carpeta rotulada “JUAN CARLOS MARTINEZ RODRIGUEZ 482-2021”. Así mismo, en declaración del 15 de junio de 2022 ante la Fiscalía, Rubén Darío Iregui afirma que tales certificados tenían su firma.

intervino en el trámite para el pago de sus honorarios, disponiendo de manera irregular del patrimonio estatal a favor de terceros, recorriendo así el tipo penal de *peculado por apropiación*.

Sobre el particular ha de precisarse que, conforme la teoría compleja de la disponibilidad jurídica sobre el presupuesto de las entidades estatales, no solo el ordenador del gasto puede ser autor de *peculado por apropiación*, sino también todos aquellos que deben intervenir de forma imprescindible para que el compromiso de la erogación nazca a la vida jurídica, siempre que hubieren tenido el deber de actuar en algún eslabón del acto complejo (CSJ, SP, 23 sep. 2003, rad. 17089).

En este sentido, la Sala de Casación se ha pronunciado en los siguientes términos:

« (...) en la estructura del delito de *Peculado por apropiación*, aparte de la calidad de servidor público del autor, la conducta de apropiación de los bienes del Estado puede llevarse a cabo no solamente por el funcionario que tenga bajo su cargo la custodia material de los mismos y la potestad del gasto público, sino también por aquellos otros servidores que dentro de la estructura organizacional de la entidad sostengan sobre ellos un vínculo funcional que les permita su disposición jurídica, no siempre derivado de una asignación legal o constitucional, sino también en virtud de la distribución de tareas definida por el director de la empresa estatal». (CSJ SP19802-2017, Rad. 46166; CSP, SP085-2023, Rad. 52904).

Así las cosas, se puede inferir razonablemente que Iregui González tenía una relación de control y vigilancia de los dineros estatales como supervisor de los referidos contratos, que terminaron en las arcas de los contratistas, pese a no haber cumplido con las actividades para los cuales fueron vinculados y que el aforado habría contribuido dolosamente de manera efectiva y trascendente para lograr que, con la celebración y ejecución de los aludidos contratos de prestación de servicios se afectaran los recursos públicos, pues gestionó la contratación de Juan Carlos Martínez Rodríguez y de Daniela Ospina Loaiza con el Senado de la República, a sabiendas de que los pagos que se les hicieron a ellos no corresponderían a la prestación efectiva de servicios. En tal medida su participación, al ser decisiva y dominante en la realización del delito de *peculado por apropiación* de \$ 40.000.000, se le atribuye a título de *coautor interviniente*, como el mismo aforado reconoce haber participado.

4.9. Del delito de estafa agravada

4.9.1. Del tipo penal

Se encuentra consagrado en el artículo 246 del Código Penal, así:

“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis

punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

A su vez, el artículo 247 de la misma normativa agrava la conducta al aumentar la pena de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, entre otras circunstancias, cuando:

“5. La conducta relacionada con bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de este.”

En tanto que el artículo 267 del Código Penal consagra como causal de agravación genérica cuando la conducta se cometa: “Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”, lo que da lugar al aumento de pena de una tercera parte a la mitad, quedando el mínimo en ochenta y cinco (85) meses y diez (10) días y el máximo en doscientos dieciséis (216) meses y multa de ochenta y ocho punto ochenta y ocho (88.88) a

dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la configuración del tipo penal se requiere: *i)* el despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error sobre un tercero; *ii)* error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; *iii)* obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; *iv)* perjuicio correlativo de otro; *v)* sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre este y el provecho injusto, que se refleja en daño patrimonial ajeno; y tratándose en el caso objeto de análisis de un delito agravado *vi)* que la conducta esté relacionada con bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de este y que su cuantía fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica

La no concurrencia de alguno de estos elementos, como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la Corte¹⁷⁶, impide la adecuación de un determinado suceso a tal hipótesis delictiva del ilícito de *estafa*. Igual sucede si los actos previos a la obtención del provecho patrimonial no conducen de manera incuestionable y concatenada, uno al otro, o se presentan en un orden distinto al relacionado, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte.

¹⁷⁶ Cfr- CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 50557; CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 48279 y CSJ SP, 8 jun. 2006, entre otras.

Ahora, el delito en estudio le fue enrostrado a CASTAÑO PÉREZ en calidad de *determinador*, esto es, aquel que, sin dominar materialmente la realización del ilícito, hace nacer la idea criminal en otro, quien realiza la acción típica y antijurídica, figura sobre la que ya se refirió la Sala.

4.9.2. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

La prueba obrante en el proceso se compadece de igual manera con la aceptación de cargos del procesado como *determinador* del delito de *estafa agravada*, con ocasión de los recursos destinados por parte del Ministerio de Cultura a la *Escuela Taller Salamina*¹⁷⁷.

En efecto, del caudal probatorio se puede inferir cómo James Peña Garzón y Nova Lorena Cañón Reyes recorrieron el tipo penal de *estafa agravada*, en calidad de coautores, siendo esta última determinada por el Senador CASTAÑO PÉREZ, al desplegar artificios y engaños que llevaron a funcionarios del Ministerio de Cultura a creer equivocadamente que los dineros del proyecto de la *Escuela Taller Salamina* serían destinados de manera íntegra a desarrollar su objeto, cuando en realidad parte de estos fueron desviados al patrimonio del acusado y de quienes intervinieron en el hecho, obteniendo así un provecho ilícito derivado de la apropiación de los recursos públicos. Veamos:

¹⁷⁷Conforme lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 498, en concordancia con la sentencia C-230 de 1995, las fundaciones de participación mixta han sido reconocidas como entidades descentralizadas indirectas. En tal medida “*son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos*”, naturaleza que tiene la Escuela Taller de Salamina Caldas.

Se tiene demostrado que James Peña Garzón, actuando como Director de la Fundación *Escuela Taller de Caldas* y del Paisaje Cultural Cafetero, radicó una propuesta ante el Ministerio de Cultura, denominada “*Actividades Escuela Taller de Caldas- Salamina 2021*”, dirigida a “*potenciar las capacidades individuales y colectivas, para la salvaguarda, conservación e intervención del Patrimonio cultural Colombiano, a través de la formación para el trabajo y el desarrollo humano para jóvenes en situación de vulnerabilidad bajo el modelo "Aprender Haciendo", en artes, oficios y saberes tradicionales relacionados con el patrimonio cultural, generando cultura de paz y oportunidades de emprendimiento dentro del Departamento de Caldas y el Paisaje Cultural Cafetero*”¹⁷⁸.

Así mismo, que el aforado se interesó en ese programa e instigó a Nova Lorena Cañón Reyes a lograr la viabilidad del proyecto y asignación de recursos, a cambio de una remuneración, lobista esta que se valió de distintas artimañas para lograr su propósito, pues como prueba de ello se tiene que ella, en testimonio rendido el 31 de marzo de 2022¹⁷⁹, manifestó que conoció al Senador por intermedio de Pablo Gómez y en una reunión sostenida con el aforado, en septiembre de 2020, este le ofreció “*15 puntos, es decir 300 millones de pesos*” por viabilizar los recursos del proyecto de la *Escuela Taller de Salamina*.

En esa misma línea, obra llamada identificada con ID 916803959 del 31 de agosto de 2021, donde Pablo Gómez, le

¹⁷⁸Caja medios magnéticos, CD35, carpeta rotulada “CD-R FL. 1653 C.8 O.T. 3033-01 DOCUMENTACION SOL. INSPECCIÓN”

¹⁷⁹ Caja de medios magnéticos, CD 85, carpeta rotulada “RAD 00542 27-07-2022 Testimonio Nova Lorena Cañón”.

manifestó a Lorena que en una conversación que tuvo con James Peña, le dijo: “*Y acuérdesse también, que nosotros habíamos hecho un compromiso, que yo le presentaba a usted una persona, que le certificara la escuela y que le trabajara a su ritmo y que se acomodara a lo que usted quiere para que usted gane plata, y quedamos con un compromiso (...)*”, haciendo referencia a la propia Lorena Cañón¹⁸⁰.

La intervención del Senador CASTAÑO PÉREZ en el ilícito en calidad de *determinador* dio origen a que Cañón Reyes realizara labores eficaces de cabildeo y *lobby* ante los funcionarios del Ministerio de Cultura, para lo cual pretextó cercanía con la señora Juliana Márquez, madre del expresidente Iván Duque Márquez, forma de operar que se encuentra documentada en la llamada con ID 884285374 del 1 de julio de 2021¹⁸¹, donde Lorena le comentó a Pablo que cuando iba a un ministerio decía que lo hacía “*de parte de Juliana Márquez*”. En aquella oportunidad, luego de mencionar algunos temas de las cifras asignadas a los proyectos, Lorena agregó, que MARIO le había dicho que fuera prudente con lo que hablaba.

Sobre las gestiones por ella desplegadas en razón al acuerdo económico realizado con el procesado, Nova Lorena precisó que visitó al viceministro de Hacienda Juan Alberto Londoño Martínez, en dos oportunidades, la primera de ellas, acompañada de la señora Carolina de Juris teniendo en cuenta que ésta última estudió con el Viceministro. Narró

¹⁸⁰Caja medios magnéticos, CD54.

¹⁸¹Caja medios magnéticos, CD54.

que en aquella ocasión le llevó al funcionario una artesanía y le habló del proyecto de la Escuela Taller de Salamina, tema que reiteró en la siguiente visita, indagando por los recursos.

Al preguntársele si le dijo al Viceministro si iba en nombre o representación de alguien, la testigo indicó: *“Carolina de Juris le explica al señor viceministro, yo vuelvo. El senador Castaño me envía el contacto del señor Viceministro. En ese momento yo le escribo y le digo señor Viceministro mi nombre es Lorena Cañón, apoyo en el tema de responsabilidad a la señora Juliana Márquez, quiero visitarlo para entregarle una artesanía, eso está en mi WhatsApp, indicando que había la cita en nombre de la señora Juliana Márquez, para hacer la entrega del referido presente, pese a que la señora Márquez no tuviera para ese momento ningún tipo de relación con la Escuela Taller.*

En palabras de Cañón *“yo fui la persona que le creó a la señora Juliana la relación con la Escuela Taller Salamina”,* reconociendo que como su intención era que el Viceministro ayudara con la asignación de los recursos, *“le dije que Juliana estaba interesada también en apoyar la Escuela Taller de Salamina, que qué posibilidad habría de dar los recursos, pero Juliana no estaba enterada de que yo le estaba diciendo al viceministro que nos ayudara con esos recursos para la Escuela taller de Salamina”.* Es más, describió que en una de las visitas al Viceministro Londoño Martínez realizó una videollamada desde su teléfono a la señora Juliana Márquez, y éste le agradeció por la artesanía que le fue regalada.

Gestiones que también realizó ante el Ministerio de Cultura, donde explica la testigo, se reunió en tres ocasiones con el Viceministro Argote, con quien habló de la asignación de los recursos para la Escuela Taller de Salamina, así: “Yo le dije al señor Viceministro que la idea era que se pudiera apoyar la escuela Taller de Salamina Caldas con unos recursos, que yo había hablado con el señor Viceministro para si había la posibilidad de unos recursos”¹⁸².

La propuesta radicada por Peña Garzón fue avalada por el Ministerio de Cultura, entidad que mediante la Resolución 0257 del 23 de marzo de 2021¹⁸³ ordenó el aporte para la Fundación Escuela Taller y del Paisaje Cultural Cafetero, en cuantía de dos mil millones de pesos, con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal N°459321 del 17 de marzo de ese año¹⁸⁴, Rubro A-03-06-01-015, correspondiente a las *actividades de promoción y desarrollo de la cultura*.

Así mismo, del expediente contractual se desprende que la referida suma fue consignada en la cuenta del Banco Davivienda 0560084969997844 a nombre de la Fundación Escuela Taller de Caldas, en cumplimiento de la orden de pago N° 66002221 emitida por el Ministerio de Cultura el 29 de marzo de 2021¹⁸⁵.

¹⁸² Caja medios magnéticos, CD85, carpeta rotulada “RAD 00542 27-07-2022 Testimonio Nova Lorena Cañon”.

¹⁸³Caja medios magnéticos, CD35, carpeta rotulada “CD-R FL. 1653 C.8 O.T. 3033-01 DOCUMENTACION SOL. INSPECCIÓN”.

¹⁸⁴Caja medios magnéticos, CD34, carpeta rotulada “CD-R FL. 1652 C.8 INFORMACION ALLEGADA MIN CULTURA USB”.

¹⁸⁵Caja medios magnéticos, CD34, carpeta rotulada “CD-R FL. 1652 C.8 INFORMACION ALLEGADA MIN CULTURA USB”.

Cañón Reyes en declaración del 31 de marzo de 2022¹⁸⁶ explicó que, aproximadamente en la primera semana de abril del año 2021, Pablo Gómez llamó a James Peña y este le informó que se había realizado el desembolso de los 2.000 millones de pesos asignados al proyecto, razón por la cual hicieron una llamada de WhatsApp en la que participaron los tres, James, Pablo y ella, para coordinar la entrega de 300 millones de pesos, de los cuales, “100 eran del senador que había prestado”.

En aquella oportunidad, Cañón explicó sobre la forma en que se recibió el provecho ilícito:

“Entonces como la idea era seguir cobijando el Tolima, estábamos en Ibagué como la segunda o tercera semana de abril y nos encontramos Pablo, Lorena y James en un restaurante entre Ibagué y Armero. Pablo iba con James en el carro de Pablo, yo iba con el fotógrafo y otra persona en mi carro, mis acompañantes desconocían todo, almorzamos todos, yo pagué la cuenta y después de almorzar Pablo me dijo: “mira Lore, acá está el paquete que entregó James con los 300 millones, yo ya saqué lo mío que fueron 70 millones y te quedan a ti 230 millones”. Me entregó el dinero en una bolsa negra, dinero que conté acá en Bogotá. Me dijo entonces Pablo, -ten en cuenta que hay que devolverle a Mario 100 millones, pero chillémosle y devolvámosle 50 millones y que nos deje 50 millones para trabajar los sacúdete. Ahí se refería a los sacúdete de Armero y Villamaría. Yo a la semana siguiente recibí una llamada del senador Mario Castaño y me preguntó si James nos había cumplido, yo le dije que sí y yo le dije que le tenía los

¹⁸⁶Caja medios magnéticos, CD85, carpeta rotulada “RAD 00542 27-07-2022 Testimonio Nova Lorena Cañón”.

100 millones de pesos, que si se los consignaba o si se los llevaba a la casa, que qué hacía, él me dijo: ‘mija, téngalos ahí por el momento voy a pedirles solo 50 millones y les dejo los otros 50 millones para trabajar’. Es ahí, como al mes, que Juan Carlos Martínez me llamó y me dijo, Lore, Mario necesita la plata, es ahí donde yo le aclaro que ya hablé con Mario y quedamos que nos dejaban 50 millones mientras salen los Sacúdete y que los otros 50 millones los tenía en efectivo, que si quería se los consignaba. Pablo que está acá en Bogotá, pasa por mi casa, fuimos a Bancolombia que queda por el lado de la Gobernación de Cundinamarca y se le consignó 50 millones a un número de cuenta que envía Juan Carlos Martínez y Pablo le mandó foto de la consignación por WhatsApp de la consignación. Creo que Pablo me compartió la foto, esto fue en el mes de julio de 2021”

Así las cosas, es claro que, como consecuencia del engaño al organismo del nivel central, haciendo creer a sus funcionarios que los dineros destinados para el proyecto presentado por el director de la *Escuela Taller Salamina* iban a ser destinados a su materialización, se obtuvo un provecho ilícito que asciende por lo menos a la suma de trescientos millones de pesos. De estos, cien millones favorecieron al acusado, de los cuales recibió cincuenta a través de una consignación en una cuenta en Bancolombia y los otros cincuenta quedaron a su favor en calidad de préstamo para Pablo Gómez y Lorena Cañón. Por su parte, Pablo Gómez obtuvo la suma de setenta millones de pesos y Lorena Cañón ciento treinta millones de pesos.

La manifestación respecto de la entrega del dinero a CASTAÑO PÉREZ por parte de Nova Lorena tiene soporte en

el audio de interceptación telefónica identificado con el ID 891474322 del 15 de julio de 2021¹⁸⁷, donde Juan Carlos Martínez, como representante del procesado, le solicita a ella consignar 50 millones de pesos en una cuenta de Bancolombia, y en registro ID 891475355¹⁸⁸ del mismo día, Lorena Cañón se comunicó con Pablo Gómez para solicitarle que la acompañara a realizar el referido depósito.

Adicionalmente, obra la interceptación con ID 891474322¹⁸⁹, del 15 de julio de 2021, donde Lorena le contó a Juan Carlos Martínez que el Senador les dejó 50 millones para trabajar mientras salía un tema de los “*Sacúdete*” y que debía hacerle llegar los 50 millones restantes, los que le estaría consignando en el banco ese mismo día, por lo que Juan Carlos le pidió que le remitiera el comprobante de la consignación.

Si bien el delito de estafa por el que se procesa al aforado está relacionado con la Escuela Taller Salamina, no obstante, resultan dicientes los dichos de Nova Lorena Cañón Reyes al admitir en su declaración que realizó gestiones similares respecto de otros proyectos ante los Ministerios de Cultura, el Interior y el de Salud, relacionados con la ejecución de obras públicas, la adquisición de equipos médicos y ambulancias, esto para señalar que se encuentra demostrado que la organización criminal liderada por el Senador tenía entre sus fuentes de financiación el detrimento

¹⁸⁷Caja medios magnéticos, CD54.

¹⁸⁸Caja medios magnéticos, CD54.

¹⁸⁹Caja medios magnéticos, CD54.

al patrimonio del Estado, mediante el engaño a entidades públicas.

En este sentido se destacan las comunicaciones del 1° de julio, en llamada con ID 884296966, Lorena conversó con Pablo sobre las gestiones que estaba realizando respecto de la Fundación Escuela Taller, de cuya charla se infiere que los interlocutores se refieren a James Peña, al señalar que el director de la *Escuela Taller Salamina* se encontraba hacía una semana en Bogotá haciendo labores de cabildeo, en las que no muestra austeridad¹⁹⁰.

Sobre este mismo tema, en comunicación con ID 933340934 del 30 de septiembre de 2021¹⁹¹, entre Pablo Gómez y Lorena Cañón, se dijo:

Lorena Cañón: *Hola, Pablo, ¿Cómo vas?*

Pablo Gómez: *(inaudible) ¿Cómo estás?*

LC: *Bien, bien, aquí llegando a donde mi mami. ¿Aló? ¿Aló?*

PG: *Aló, ¿me escuchas?*

LC: *Sí, te estoy escuchando*

PG: *Ah, bueno, Lore. Lore, mira, es que estuve averiguando, estuve averiguando en Mincultura, lo del proyecto de Salamina*

LC: *Sí*

PG: *Ahí me copiaron una información (inaudible) en este momento, que le están revisando un proyecto que es de 18 talleres.*

LC: *Ajá*

PG: *(inaudible) porque yo llamé a James y le pregunté: “venga, ¿cómo es que lo están revisando?” (inaudible) él me dijo: “no, no los metí con talleres, porque le cambiaron la condición”, si él pone que va a hacer un taller, Lore, ellos están yendo allá mismo y firmando con el municipio pal taller, ¿sí me hago entender?*

LC: *Sí, sí, sí.*

PG: *Bueno, entonces que el de nosotros, solamente es de formación y práctica dentro de la misma escuela.*

LC: *Ajá*

¹⁹⁰Caja medios magnéticos, CD54.

¹⁹¹Caja medios magnéticos, CD62.

PG: Entonces, hablé con la amiga que tengo allá y me dijo: “mira, cuando llegue a este lado, yo no tengo ningún problema, yo lo organizo y no hay ningún problema”. Y me averiguó y me dijo, que la persona que tenía en este momento ese proyecto y que no había empezado, ni siquiera a revisar, es Susana.

LC: Ajá

PG: Y eso mismo me lo corroboró James, que incluso James me dijo que viajaba toda la próxima semana, que para ir a hablar varias cosas allá.

LC: Ajá

PG: Entonces, estamos en manos de esta niña, Lore

LC: Ajá

PG: [inaudible]

LC: [inaudible] preguntarle por ese, de capacitación y que todo lo que se va a desarrollar,

PG: Formación

LC: Formación

PG: Formación y práctica.

LC: Ajá

PG: Con el valor y ya sabía cuál es, que porque él presentó cuatro, Lore, imagínate.

LC: Ajá

PG: Que tiene presentados allá, o sea, tiene radicados cuatro

LC: Ajá

PG: De esos cuatro, hay uno que es de este lado. Que es de 3, de 3.000 y está solo por formación y práctica, dentro de la misma escuela.

LC: Ajá. Ah, bueno, entonces yo ahorita más tarde, después de 2, le hecho una timbradita a Susana a ver qué me dice.

PG: Sí, porque Susana contigo, ella es súper querida, ella te [inaudible], entonces es aclararle, que sí, que, si bien hay varios proyectos, pues hay uno que quieren encauzar, pues bueno, alguna cosa así.

LC: Sí, sí, yo le pregunto ahorita y a ver qué me cuenta ella.

PG: Bueno, perfecto.

LC: Listo.

PG: Así quedamos, pues. Que estés muy bien. Muchas gracias.

Ahora bien, para el caso concreto, se itera, el procesado indujo a Nova Lorena Cañón Reyes a idear un actuar delictivo que le permitiera, respecto del proyecto Escuela Taller Salamina, radicado por James Peña, obtener de manera engañosa el desembolso de los recursos, haciendo creer a los funcionarios públicos que intervinieron en el trámite, que

los dineros serían destinados de manera íntegra a la ejecución del proyecto, a sabiendas que una parte de los mismos iría al patrimonio del acusado, quien a su vez le recompensaría a ella y a otros terceros, monetariamente, las gestiones realizadas.

De acuerdo a la declaración de Cañón Reyes y las conversaciones telefónicas que la sustentan, el Congresista tenía un interés concreto en que se llevara a cabo el hecho delictivo, era consciente y quería su realización, más no intervino materialmente, limitándose a exponerle el interés que tenía en los recursos y la retribución económica que a cambio le ofrecía, es decir, hizo nacer en ella la resolución de cometer el delito de *estafa*, mismo que se produjo gracias a la actividad del inductor, pues de otra manera Nova Lorena no se hubiera interesado en desplegar las artimañas necesarias para obtener el desembolso de los recursos y gestionar la destinación de una parte a intereses que no correspondían con los legítimos del proyecto.

Así las cosas, queda acreditada la participación dolosa del aforado, en calidad de *determinador*, del delito de *estafa* del artículo 246 del Código Penal, concurriendo la circunstancia de agravación prevista en el numeral 5° del artículo 247, dado que se trata de bienes pertenecientes al Estado, así como del numeral 1° del artículo 267 del mismo ordenamiento por razón de la cuantía.

4.10. Del delito de concusión

4.10.1. Del tipo penal

Está descrito por el artículo 404 del Código Penal, así:

“El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) 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.”

Sus elementos son: *i)* un sujeto activo cualificado (servidor público); *ii)* la ejecución de alguna de tres acciones alternativas: constreñir, que equivale a forzar, compeler, apremiar, impeler, imponer, obligar, coartar; inducir, que es tanto como llevar, mover, animar, azuzar, impulsar, incitar; y solicitar, entendida como requerir o pedir; *iii)* que el comportamiento se relacione con el ejercicio del cargo o de la función o mediando abuso de una u otra y *iv)* que se busque obtener dinero o cualquier otra utilidad de naturaleza indebida.

Es un delito de mera conducta, en tanto se tipifica cuando el servidor público se aprovecha de su estatus o sobrepasa sus funciones para constreñir o inducir a otro a darle o prometerle una utilidad ilegítima, sin que sea requisito para su consumación si el producto de esa

exigencia se materializa o no, o si el sujeto pasivo acepta o no el requerimiento¹⁹², que solo admite exclusivamente la forma conductual dolosa, por tanto, han de converger las aristas de *conocimiento* de los hechos típicos y *voluntad* en su realización.

4.10.2. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

La aceptación de responsabilidad penal manifestada por MARIO CASTAÑO PÉREZ como *autor* responsable del delito de *concusión*, en concurso homogéneo, se compadece con la prueba recaudada, la cual devela que, a través de Alejandro Noreña Castro y Juan Carlos Martínez Rodríguez, solicitó o incitó a los particulares, como Carlos Andrés Serna Idárraga, Jorge Armando Ospina Bedoya, Luisa Daniela Pulgarín Acevedo y Luz Zoraida Albarracín Guzmán, para que entregaran sumas de dinero a cambio de lograr su vinculación o la de algún familiar, como funcionarios públicos, o que les fuera adjudicado algún contrato en el SENA, Regional Caldas.

Al revisar los medios de prueba que acompañan la aceptación temprana de responsabilidad, la Sala encuentra probado que efectivamente, como parte del *modus operandi* de la organización delictiva liderada por el Congresista y con la finalidad de obtener sumas de dinero para su provecho y de la estructura delincuencia, a través de dos miembros de esta, Juan Carlos Martínez Rodríguez y Alejandro Noreña

¹⁹² CSJ SP, 27 jul. 2022, rad. 55393.

Castro, el acusado hizo las aludidas solicitudes dinerarias a Carlos Andrés Serna Idárraga, Jorge Armando Ospina Bedoya, Luisa Daniela Pulgarín Acevedo y Luz Zoraida Albarracín Guzmán, a cambio de favorecerlos con nombramientos o con la celebración de contratos en diferentes entidades estatales, para ellos o sus familiares. Tales comportamientos los realizó abusando de la condición de Congresista que ejercía para ese momento, camuflando esos productos dinerarios como aparentes aportes al partido político.

Al respecto, Alejandro Noreña Castro indicó en declaración jurada¹⁹³ que conoció a CASTAÑO PÉREZ en el año 2016, en Manizales, porque “*él tenía una asistente llamada Vanesa Valencia, quien tenía un hijo con un primo mío, por ella lo conocí, MARIO ya era representante a la Cámara*”. Así mismo, que Noreña Castro se encontraba vinculado desde el año 2009 al SENA en la regional Caldas como instructor, pasando luego a ser líder de procesos, lo que le permitía organizar las convocatorias de aprendices del centro para la formación cafetera y conocer los detalles de la contratación y los procesos de selección que se abrían.

Puntualmente explicó que al interior de esa entidad CASTAÑO PÉREZ tenía como cuota política a los ordenadores del gasto, esto es, el director regional y los subdirectores de centro y que a lo largo de los años conoció que los Congresistas tenían representación burocrática en el

¹⁹³ Fls. 2424 ss. Cuaderno Instrucción 12.

SENA, una “cuota” (...) “yo creería que cada congresista tendría unos 25 a 30 cupos”.

Señaló, además, que para el año 2019, tuvo la oportunidad de recomendar a alguien para el puesto de director encargado, mientras se surtía el proceso meritocrático, por lo que le entregó a MARIO CASTAÑO la hoja de vida de Jaime Trejos Londoño, quien llevaba una larga trayectoria como instructor y coordinador de la entidad vinculado en carrera administrativa, produciéndose el nombramiento dos semanas después.

Agregó que, con miras a obtener apoyo para el nombramiento de Jaime Trejos Londoño, se reunió con Luis Fernando Gómez Chano, Representante a la Cámara de Caldas, quien estuvo dispuesto a respaldarlo, a cambio de *equilibrio* en lo referente a los contratos de prestación de servicios, es decir, “que él también tuviera participación en la *postulación de hojas de vida para la selección de contratistas*”

Afirmó que durante el año 2019 fueron pocos los contratos en los que el director encargado Jaime Trejos les permitió postular candidatos, dado que para el momento en que se posesionó ya se había ejecutado el presupuesto, sin embargo, en el año 2020, sí entregó varias hojas de vida al interior de esa entidad y a nombre del procesado, “cerca de *unas 50 hojas de vida*” y para el 2021, en palabras suyas, resultó más complicado que el director les recibiera hojas de vida, porque en esa época Jaime Trejos “*se acercó al representante Luis Fernando Gómez Chano y lo favoreció a él en la postulación de hojas de*

vida”, quien era de otra corriente política, mientras que el declarante Alejandro Noreña tenía un vínculo con el partido liberal. Así mismo, explicó que una vez Alejandro Trejos asumió como director titular del SENA, en reemplazo de Jaime Trejos, no fueron renovados los contratos.

Al preguntársele cómo se llevaba a cabo la entrega y postulación de las hojas de vida, indicó que cualquier postulación estaba precedida de una “*autorización*” de MARIO CASTAÑO, quien además permitía la presentación de hojas de vida por parte de líderes representativos del partido, uno de ellos, Juan Carlos Martínez, el cual conoció por intermedio del enjuiciado en el año 2016. Preciso que Juan Carlos Martínez le entregaba a él las hojas de vida, algunas veces físicas, otras en medio digital, las que a su vez remitía al director del SENA Jaime Trejos Londoño. En ese orden, recibió durante los años 2020-2022 varias hojas de vida, algunas de Juan Carlos Martínez y otras directamente del procesado.

Fue enfático el declarante en señalar que cualquier postulación de algún candidato para un cargo al interior del SENA que él hubiera hecho, requirió el aval del procesado, a quien generalmente de manera personal consultó. Y al preguntársele sobre cuál era el criterio para que el procesado aceptara o rechazara una propuesta de postulación, respondió “*de acuerdo al estado de ánimo de él, ya que no había un criterio técnico*”.

Al indagar en esa misma diligencia por la interacción con Juan Carlos Martínez en torno a la postulación de las hojas de vida, contestó que *“de acuerdo a los espacios en los cuales se podían postular hojas de vida, le contaba a Juan Carlos, previa autorización de MARIO, y él revisaba con las personas que conocía y me enviaba las hojas de vida de manera física o digital, él me las enviaba para que yo las postulara en el SENA”*. Además, reconoció que en ocasiones hizo ajustes en las hojas de vida que llegaban de la organización, para hacer que cumplieran con la condiciones y exigencias de los contratos, por lo que, dijo, que para algunas ocasiones ayudó *“a modificar el documento de experiencia”*.

Y respecto de si las postulaciones de esas personas que autorizaba el Senador estaban condicionadas a un apoyo económico o político, expresó: *“entiendo que algunas personas realizaban un aporte económico o político para el ejercicio del partido liberal en Caldas” (...)* *“Juan Carlos me decía que había personas que debían ayudar. Él me decía: papi, es que la gente tiene que ayudar, tiene que ayudar”*.

Entre las personas postuladas al interior del SENA, y que luego fueron objeto de nombramiento, se encuentra la esposa de Carlos Andrés Serna Idárraga. Éste declaró el 23 de marzo de 2022 ante la Fiscalía 94¹⁹⁴, señalando que, en el mes de octubre de 2020, se puso en contacto con Juan Carlos Martínez a quien conocía de tiempo atrás y con quien de manera esporádica jugaba póker y que éste le preguntó en qué estaba laborando su esposa Jenny Viviana Grajales

¹⁹⁴Caja medios magnéticos, CD13, carpeta rotulada “C.O.2 - Fol. 238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”

Álzate, a lo que él respondió que se encontraba desempleada. Para el mes de enero de 2021, Martínez Rodríguez lo llamó nuevamente y le dijo que tenía la posibilidad de ayudarlo a conseguir un cargo para su cónyuge y que a cambio tenía que dar cuatro millones, lo que efectivamente hizo a finales de enero en el CAI de la Plaza de Toros en Manizales, entregándole en efectivo el dinero a Juan Carlos y siendo la señora Jenny Viviana Grajales Álzate contratada una semana después.

Al preguntársele por qué sabía que entregando ese dinero iba a obtener algo, el declarante respondió haciendo referencia a Juan Carlos Martínez *“porque tiene mucho poder, él es la mano derecha de una persona que tiene mucho poder, quita y pone gente. Es la mano derecha de MARIO CASTAÑO”*.

Explicó, además, que la única exigencia que recibió a cambio del nombramiento de su esposa fue de carácter económico, pues en ningún momento se le pidió que participara en política.

Sus dichos fueron soportados por un documento que corresponde al pantallazo de *WhatsApp* de una conversación sostenida entre él y Martínez Rodríguez, dando cuenta de la entrega de la hoja de vida de la señora Jenny Viviana Grajales Álzate y su encuentro en el CAI, como lo refirió el declarante, además del contenido de la interceptación identificada con el ID808860794 del 30 de enero de 2021,¹⁹⁵ sostenida entre Martínez Rodríguez y Noreña Castro, de donde se extrae que

¹⁹⁵Caja medios magnéticos, CD2.

Juan Carlos instruyó a Alejandro Noreña respecto a que debía *sustituir* algunas experiencias laborales de la hoja de vida de la *esposa de Carlos*, y “*meterle lo que se le va a meter*”, porque la experiencia no le sirve, respondiendo Noreña Castro “...*hágale que yo ya me pongo a mirar cómo le cuadró eso*”.

Se estableció además en aquella llamada que la señora Jenny Viviana Grajales Álzate ya había dado el dinero a través de Carlos Andrés Serna y que efectivamente aplicó para el contrato CO1.PCCNTR 3454253¹⁹⁶.

En similares circunstancias, se ejecutó la conducta respecto de Jorge Armando Ospina Bedoya¹⁹⁷, quien en declaración de 24 de marzo de 2022 explicó que conocía a Juan Carlos Martínez Rodríguez desde el año 2017 cuando el declarante trabajaba en el SENA, y que en el mes de enero de 2021 le remitió a este una hoja de vida para alguna oportunidad laboral para él, ya que, tanto él como su esposa se encontraban desempleados y en una situación apremiante. Fue así como en el primer trimestre del año 2021 le fue ofrecido por Juan Carlos un empleo en la oficina de bienestar del aprendiz del centro de procesos industriales del SENA, regional Caldas, a cambio de la suma de tres millones de pesos, oferta a la que no accedió por no contar con los recursos económicos y porque no quería ser parte de ese proceder.

¹⁹⁶Caja medios magnéticos, CD25.

¹⁹⁷Caja medios magnéticos, CD13, carpeta rotulada “C.O.2 - Fol. 238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

Dijo en aquella oportunidad que Martínez Rodríguez le propuso un empleo para su esposa Lizeth Tatiana Torres Ramírez, pero como su nivel de formación no se ajustaba al perfil, resultaba necesario conseguir algunos certificados que lo suplieran. Sin embargo, junto con su cónyuge consideraron que *“lo que mal empieza, mal termina”*, pues implicaba *“falsear un documento público...nos querían llevar a delinquir, y no, lo que está mal hecho, está mal hecho, y después nos piden plata, y yo estoy buscando, estoy sin trabajo y nos piden plata para trabajar”* por lo que acordaron decirle que la universidad tardaba en expedirlos, para así no cerrar las puertas a nivel laboral, porque él sabía que Juan Carlos trabajaba con MARIO CASTAÑO.

Sobre este asunto obra la conversación con el ID 806210233 de 24 de enero de 2021¹⁹⁸ entre Juan Carlos y Alejandro, de la que se extrae la exigencia dineraria a Armando Ospina la cual a voces de Juan Carlos finalmente se fijó en \$2.000.000 porque *“le dio mucho pesar del hombre”*, y las ID 806210845¹⁹⁹, ID 806216308²⁰⁰, ID806216570²⁰¹ de la misma fecha y la ID 806291732²⁰² del día siguiente, todas relacionadas con el hecho de que la esposa de Armando, es decir, Lizeth Tatiana Torres Ramírez, excedía el perfil para el cargo para el cual se estaba realizando la postulación y se hacía necesario la consecución de una serie de certificados que dieran cuenta de un nivel de escolaridad profesional incompleto o técnico. Así mismo, allí se confirma el hecho de

¹⁹⁸Caja medios magnéticos, CD2.

¹⁹⁹Caja medios magnéticos, CD58.

²⁰⁰Caja medios magnéticos, CD58.

²⁰¹Caja medios magnéticos, CD58.

²⁰²Caja medios magnéticos, CD58.

que Jorge Armando Ospina le dijo a Juan Carlos Martínez, que tales documentos tardaban quince días y por ello no fue posible reunir las certificaciones a tiempo para la contratación.

Por su parte, la señora Luz Zoraida Albarracín Guzmán²⁰³, en declaración del 24 de marzo de 2022, manifestó que conocía a Juan Carlos Martínez, porque hasta el año 2018 fue gerente de la empresa ASSABASALUD E.S.E, donde ella laboró durante 26 años. Así mismo, que a principios del año 2021 ella lo llamó para que le ayudara a conseguir empleo a David Eduardo Albarracín Tamayo, su sobrino, haciéndole llegar la hoja de vida por correo electrónico. Agregó que Martínez Rodríguez le dijo que tenía que hacer un aporte al partido, razón por la cual ella puso a su sobrino en contacto con Juan Carlos para concretar los detalles, quien, además, le informó que debían ajustarse los requisitos de experiencia para cumplir con el perfil del cargo.

Dichos confirmados por David Eduardo Albarracín Tamayo en su declaración²⁰⁴, en la cual explicó, en términos similares, que su tía lo puso en contacto con Juan Carlos Martínez Rodríguez, y a cambio del contrato le fue exigida la suma de \$3.365.000, los cuales consiguió prestados con su prima pues, si el pago no se hacía de inmediato, se perdía el contrato. Así dijo: *“mi tía preguntó a Juan Carlos Martínez que si se podía hacer el pago cuando pagaran el primer mes de trabajo y le*

²⁰³Caja medios magnéticos, CD13, carpeta rotulada “C.O.2 - Fol. 238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

²⁰⁴ Caja medios magnéticos, CD13, carpeta rotulada “C.O.2 - Fol. 238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

contestó que no, que ese puesto no era de él. Como estaba desempleado, recurrí a mi prima para el préstamo”.

Al preguntársele ¿cómo se realizó ese pago y a quién? contestó: *“se realizó en efectivo, yo el 15 de febrero después de firmar el contrato estaba preocupado porque la plata que me iba a prestar no entraba en mi cuenta, entonces ese día entró el pago. Yo lo retiré, en el banco AV Villas del centro, y de ahí salí inmediatamente al punto donde me dijeron que tenía que entregar la plata, que era el consultorio odontológico de Juan Carlos Martínez, que es aquí en el centro también. Allá se le entregó el dinero a la señora de la recepción, se contó el dinero, pero no firmé nada, ellos como que no querían dejar evidencia de nada. Señalé que el dinero era para Juan Carlos Martínez y ya”.*

Reposan en el expediente las interceptaciones de las conversaciones telefónicas entre Luz Zoraida Albarracín y Juan Carlos Martínez Rodríguez, con ID 806197368 del 24 de enero de 2021²⁰⁵, donde se escucha a Juan Carlos explicarle a Luz Zoraida que su sobrino debe entregar, a cambio del cargo, una suma equivalente a un salario mensual de los que va a percibir, además, que si bien David Eduardo califica para el perfil, necesita una experiencia docente, la que al parecer no tiene, razón por la cual Martínez Rodríguez le dice *“esta gente le organiza la experiencia ahí, ellos le entregan todo, ellos le arman toda la cosa”.*

En las llamadas con ID 806227348 del 24 de enero de 2021²⁰⁶, y 806200921²⁰⁷ 806214691²⁰⁸ y 809382619²⁰⁹ del 1

²⁰⁵Caja medios magnéticos, CD2.

²⁰⁶Caja medios magnéticos, CD58.

²⁰⁷Caja medios magnéticos, CD2.

²⁰⁸Caja medios magnéticos, CD2.

²⁰⁹Caja medios magnéticos, CD2.

de febrero de 2021, Luz Zoraida y Juan Carlos dialogan nuevamente sobre la hoja de vida del sobrino de ella y el envío de los soportes, confirmándole finalmente que sería vinculado en un cargo de \$3.700.000.

En línea con lo anterior, en llamada con ID 806227074²¹⁰ de la misma fecha, Juan Carlos y Alejandro conversan sobre la ausencia de requisitos del sobrino de Luz Zoraida para ocupar el cargo, por lo que se les puede *perder*.

Finalmente, se cuenta con el contrato de prestación de servicios suscrito por David Eduardo Albarracín con el SENA Dirección Regional de Caldas el día 12 de febrero de 2021²¹¹, en cuantía de \$35.564.115, a ejecutar en un plazo de diez meses y dieciséis días.

El andamiaje de la organización delictiva liderada por CASTAÑO PÉREZ puesto en evidencia en esta providencia permite entender que las exigencias dinerarias que se realizaban a través de Juan Carlos Martínez para *el “partido”* tenían como beneficiario al acusado, pues es claro que este como Senador de la República cuenta con participación al interior de un partido político y que, como se desprende de manera reiterada de la prueba, Martínez actuaba como su *“mano derecha”* y su representante en diferentes escenarios.

²¹⁰Caja medios magnéticos, Cd58.

²¹¹Caja medios magnéticos, Cd25.

Luisa Daniela Pulgarín Acevedo, en declaración del 23 de marzo de 2022²¹², manifestó que de tiempo atrás MARIO CASTAÑO PÉREZ es amigo de su padre, a quien conoció personalmente en el año 2017, acudiendo a él y a Juan Carlos Martínez para que la ayudaran a conseguir trabajo, para lo cual le envió su hoja de vida en diciembre de 2020, logrando vincularse en el mes de enero de 2021 a la Contraloría como Profesional Universitario Grado I²¹³, devengando la suma de cinco millones de pesos, aproximadamente.

Como evidencia de las solicitudes de dinero que se hacían por el acusado a través de Martínez Rodríguez y a cambio de la asignación de un contrato o vinculación laboral con una entidad pública, Daniela Pulgarín Acevedo señaló que Juan Carlos le dijo, iniciando febrero de 2021, que necesitaban apoyo por estar en periodo de campaña mencionándole una suma de entre \$300.000 y \$400.000, razón por la cual ella le hizo tres consignaciones de \$400.000 a través de Daviplata, sin embargo, negó que estas sumas le hubieran sido exigidas a cambio de su nombramiento, y que lo hacía como *“apoyo a las personas que necesitaban ayuda”*... *“yo daba mi apoyo para las personas o publicidad, no sé en qué lo invertían”* diciendo que no se sentía obligada a ello. La declarante aportó al expediente las copias de los tres comprobantes de pago realizados a la línea terminada en 4886²¹⁴, la que, en

²¹²Caja medios magnéticos, CD13, carpeta rotulada “C.O.2 - Fol. 238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

²¹³Caja medios magnéticos, CD25.

²¹⁴Caja medios magnéticos, CD13, carpeta rotulada “C.O.2 - Fol. 238 INFORMACIÓN ICBF Y SENA”.

desarrollo de la investigación, y particularmente debido a las interceptaciones telefónicas, se ha establecido corresponde a Juan Carlos Martínez Rodríguez.

En ampliación de declaración, recepcionada el 24 de marzo de 2022, es decir, al día siguiente de la diligencia inicial, Pulgarín Acevedo anotó que, adicional a los tres pagos referidos, realizó la entrega a Martínez Rodríguez de ochocientos mil pesos, sin recordar con precisión si fue en el mes de febrero o junio del 2021, cuando él le escribió recordándole el aporte que debía realizar, afirmando la atestante que efectivamente los entregó.

Es así como la información suministrada por los declarantes y el contenido de las llamadas interceptadas a las que se ha hecho referencia, ponen en evidencia que CASTAÑO PÉREZ, abusando de su cargo como Senador de la República y el poder que de esa condición se derivaba, a través de Juan Carlos Martínez Rodríguez en ocasiones exigió y en otras indujo a varias personas para que entregaran montos de dinero a cambio de ubicarlos laboralmente, valiéndose de contactos y entramados burocráticos.

Para esa tarea, el acusado recibió hojas de vida directamente y a través de Martínez Rodríguez como líder político por él avalado, las que, en todo caso, debían contar con su “*autorización*” para la postulación, como lo hizo saber Alejandro Noreña Castro en declaración.

Y que una vez en poder de Juan Carlos, eran presentadas a las diferentes entidades públicas en las que contaban con cuota política para acceder a los cargos y cuando las personas postuladas no cumplían con el perfil, se falseaban datos de las hojas de vida o sus soportes con la finalidad de que encajaran. Una vez ofertado el empleo y en otras ocasiones ya contratados, se realizaron los pagos que les fueron exigidos.

Todo este entramado hizo parte de la dinámica de la organización liderada por CASTAÑO PÉREZ, en la que se fijaron diferentes roles, entre ellos, el de Juan Carlos Martínez Rodríguez como enlace directo con el acusado, sin embargo, como se infiere de las declaraciones de Carlos Hernán Idárraga y Jorge Armando Ospina Bedoya, quien tenía el dominio de tal acontecer era el Senador, pues éste requería las dádivas a través de aquél, mediando el “*metus publicae potestatis*”, precisamente por el poder que le representaba al aforado su cargo público, investidura con la que logró persuadir a terceros, quienes creyeron no tener otra alternativa para ocupar los empleos ofertados, o temían no acceder a tales requerimientos, al entender que a futuro podrían “*cerrar las puertas para conseguir empleo*”.

MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ dominaba el hecho al punto que era de su discreción el postular o no a determinada persona *abusando* de su condición de Senador, aprovechándose del poder que le representaba tal dignidad con el fin de obtener *dinero o cualquier otra utilidad indebidos*,

por ello la conducta punible la desplegó en calidad de *autor*, por ser él quien ostentaba la condición de servidor público y a quien correspondía no abusar de sus funciones, lo que hizo, solicitando o incitando, a través de Juan Carlos Martínez, dádivas a cambio de gestionar los correspondientes nombramientos.

Tal como lo ha precisado la jurisprudencia en este delito, basta que el servidor público aproveche indebidamente su vinculación con la administración o desborde sus funciones para infundir temor al particular a fin de alcanzar la utilidad indebida, en tal sentido, le da preeminencia a la calidad pública que ostenta para intimidar a la persona para exigirle alguna prebenda o utilidad²¹⁵.

En suma, las interceptaciones de las llamadas telefónicas evidencian el control que tenía MARIO CASTAÑO de esas mediaciones y la forma en que las lideraba, desde la recepción de las hojas de vida, pasando por los nombramientos, hasta las dádivas, en la medida en que, como se pudo observar, Juan Carlos Martínez y Alejandro Noreña en varias ocasiones sostuvieron conversaciones respecto a cómo el acusado tenía destinados algunos cargos para determinadas personas y cómo los nombramientos a su alcance podrían beneficiarlos a todos.

²¹⁵ CSJ SP16107, 2 nov. 2016, rad. 46794; CSJ SP 10 nov. 2005. Rad. 22333; CSJ SP, 10 sept. 2003, rad. 18056.

Para ello contaba con dos personas con roles precisos: *i)* Juan Carlos Martínez Rodríguez, encargado de representar al procesado, contactar a los particulares, ofrecerles los cargos o contratos y exigirles o incitarlos a entregar sumas de dinero a cambio de la vinculación con la garantía de contar con el aval y respaldo del Senador para el nombramiento; *ii)* Alejandro Noreña, que servía de enlace con los funcionarios del SENA e informaba a la estructura los procesos de contratación que al interior de la entidad se estaban gestando, los requisitos para los cargos, además, realizaba los “ajustes” necesarios a las hojas de vida recibidas por intermedio de Martínez Rodríguez, con la finalidad de que cumplieran con las exigencias de los contratos.

Y si bien para que se configure el delito de *concusión* basta con que el sujeto calificado haya desarrollado alguno de los verbos rectores descritos en el tipo penal, a saber, constreñir, inducir o solicitar dinero o cualquier otra utilidad indebida, pese a que la misma no se concrete²¹⁶, en este caso, no en pocas ocasiones, como se desprende de las declaraciones referidas, las gestiones realizadas por Juan Carlos Martínez a nombre del Congresista culminaron en la mayoría de los casos de manera exitosa en nombramientos y en la entrega por parte de los beneficiados del dinero solicitado.

Conforme lo anterior, resulta probada la ocurrencia de los hechos aceptados, acreditándose así la intervención del

²¹⁶CSJ SP, 12 sep. 2018, rad. 50393.

procesado como *autor* del delito de *concusión* en concurso homogéneo (arts. 29 y 404 del Código Penal).

5. ANTIJURIDICIDAD DE LOS CITADOS DELITOS

Según el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 para que una conducta típica sea punible ha de lesionar o poner efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

La antijuridicidad es todo comportamiento humano contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico y que, como elemento estructurante del delito, debe ser entendido en sentido material y no meramente desde una perspectiva formal, es decir, no basta la disconformidad de la acción humana con la norma, sino que requiere tener la aptitud suficiente para lesionar o someter a peligro real un bien jurídicamente tutelado por la ley, sin justificación atendible.

Respecto del ilícito de *concierto para delinquir*, que protege el bien jurídico colectivo de la seguridad pública al garantizar la tranquilidad de la comunidad, se advierte la lesividad del conglomerado social con el comportamiento del procesado, quien como Senador de la República se vio envuelto en actos de corrupción, lo que de por sí conlleva la pérdida de la confianza del público en quienes son escogidos mediante la democracia representativa para defender sus intereses.

El delito de *peculado por apropiación* consumado afectó de igual manera el bien jurídico de la Administración Pública como consecuencia de la pérdida de recursos estatales destinados a obras públicas y que habrían terminado en las arcas del procesado y terceros. A su turno, frente a dicho ilícito en grado de tentativa, de igual manera se avizora su antijuridicidad formal y material, por cuanto el interés tutelado se puso en peligro sin que este hubiese alcanzado a ser lesionado por circunstancias ajenas a la voluntad del *autor*.

En lo que se refiere al delito de *estafa* se lesionó el bien jurídicamente tutelado del patrimonio, en la medida en que se afectó el erario, con el agravante de que los dineros obtenidos de manera ilícita por la organización, como consecuencia de su materialización, tenían como finalidad el cumplimiento de fines estatales esenciales.

El daño resulta de relevancia por tratarse de dineros públicos, que dentro del Plan Nacional de Desarrollo estaban destinados a la cultura, la educación y la formación de una población, restándole así a la comunidad del municipio de Salamina la posibilidad de beneficiarse íntegramente del programa estatal.

En cuanto al delito de *concusión* se encuentra demostrado que con su actuar CASTAÑO PÉREZ lesionó el bien jurídicamente tutelado de la Administración Pública al menoscabar la función pública signada por la igualdad, la

moralidad, transparencia, entre otros caros principios de raigambre constitucional, entorpeciendo así el funcionamiento del Estado y deteriorando la imagen pródiga que debe caracterizar a las instituciones como elemento fundamental de la confianza que los ciudadanos depositan en ellas y en los procesos y trámites oficiales.

6. CULPABILIDAD

Para la Sala, el Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ tenía plena capacidad para comprender la ilicitud de sus actos y para determinarse conforme dicha comprensión, pues así lo revela su sanidad mental y la plena conciencia sobre la ilicitud de su comportamiento, al punto que de manera voluntaria solicitó la diligencia de formulación de cargos y los aceptó en su totalidad, de ahí que le era exigible una conducta adecuada a la ley.

No se tiene noticia de que hubiera ejecutado las conductas típicas y antijurídicas condicionado por algún tipo de perturbación psíquica o inmadurez psicológica que le impidiera comprender y acatar los mandatos legales, por manera que los injustos le son plenamente atribuibles pues, pese a estar en posición de ajustar su comportamiento al ordenamiento jurídico, no lo hizo, lo cual amerita tratamiento punitivo.

Aunado a ello, tenía plena conciencia de la antijuridicidad de las conductas desplegadas, quien pese a ser profesional en contaduría pública, con especialización en

finanzas y MBA, con experiencia como empleado público en entidades como la Gobernación de Caldas, Empocaldas y la empresa licorera de ese mismo departamento y miembro de la corporación pública de elección popular más importante en nuestra organización política, cuyos miembros tienen el deber de representar al pueblo y actuar consultando la justicia y el bien común, conforme el mandato consagrado en el artículo 133 de la Constitución Política, optó a cambio por prestar su voluntad a los ilícitos objetivos trazados por la organización criminal, a sabiendas de que con su actuar lesionaba pluralidad de bienes jurídicamente protegidos, poniendo precisamente al servicio de intereses particulares la función que encarnaba como Congresista.

Representar al pueblo no es un remoquete. Su ontología responde a las conquistas de la humanidad de escindir el ejercicio del poder público con la tridivisión de poderes y otorgar a la Rama Legislativa la facultad el expedir las leyes en beneficio de todos, además de ejercer el control político necesario para mantener los pesos y contrapesos, como lo señalaba Monstesquieu por allá en la muy importante época de la *ilustración* cimiente de los Estados modernos.

Desde los inicios de nuestra vida Republicana el Congreso es y ha sido bastión de la democracia. En la misma página *web* del Senado se aprecia en cuanto a su historia que: “A juicio de los historiadores, la semilla del Parlamento colombiano se sembró el 27 de noviembre de 1811, cuando se suscribe el Acta de Federación de la Provincias Unidas de la Nueva Granada”.²¹⁷

²¹⁷ www.senado.gov.co/index.php/el-senado/historia

A esa institución miran todos los colombianos anhelantes de que se ofrezcan salidas legislativas a los grandes y graves problemas que como individuos o como sociedad nos afecta, pero aquí esa confianza ciudadana, de votantes o no en que los miembros del órgano legislativo cumplan su función de actuar consultando siempre el bien común, fue traicionada por MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ con una actitud corruptora que sembró incluso en ámbitos municipales. Recuérdese que el artículo 311 de la Constitución Política establece que el municipio es una entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, que ha de propender por el desarrollo local, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, de ahí que al entrometerse el Senador en asuntos locales para amañar contratos, imponer contratistas y apoderarse de recursos públicos, trunca ese desarrollo.

La carencia de escrúpulos de la empresa criminal por él liderada hizo que incluso jugaran con los dineros destinados por la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres para atender la ejecución de obras regionales de mitigación de riesgos de desastres, así como con las partidas del Ministerio de Cultura destinadas para cubrir los aspectos que por antonomasia le corresponden.

Qué no decir cuando, con la voracidad propia de los corruptos, hizo nombrar a dos miembros de la organización delincinencial en el mismo Senado, para que, sin hacer

alguna actividad, obtuvieran sus salarios máxime en plena crisis originada por la pandemia Covid-19 ya que debían brindar apoyo en el seguimiento de los funcionarios de planta y UTL del Senado de la República frente a la pandemia y no lo hicieron, a lo que se suma las exigencias dinerarias que hizo a gente necesitada para ubicarlos laboralmente.

7. RESPONSABILIDAD

En el caso concreto, acreditada la materialidad de las conductas punibles de *concierto para delinquir agravado*, *peculado por apropiación*, *estafa agravada* y *concusión*, y superado el estudio de su consagración como comportamientos prohibidos por el ordenamiento jurídico, su contrariedad formal y material con este último y el juicio de culpabilidad de que se hace merecedor el procesado, se concluye que es penalmente responsable por tales comportamientos delictivos.

8. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como se está ante un concurso de delitos, en virtud de lo normado en el artículo 31 del Código Penal, la tesis jurisprudencial señala la necesidad de identificar la pena individualizada para cada conducta a fin de determinar cuál es la más grave, la que se tomará como base para aumentarla hasta en otro tanto. Cumplido ello, en aras de determinar el incremento punitivo por el ilícito concurrente, se sopesará su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros aspectos, sin que dicho

aumento pueda superar el doble de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ni la suma aritmética de las sanciones que correspondería a cada punible ²¹⁸.

A su turno, conforme con el inciso 3° de la aludida norma, cuando cualquiera de las conductas punibles concurrente con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación correspondiente.

Siguiendo los parámetros previamente aludidos, con el propósito de determinar la pena más grave según su naturaleza, es necesario adelantar el proceso de individualización de la sanción imponible para cada una de las conductas concursales, de conformidad con las reglas consagradas en los artículos 60 y 61 del estatuto penal.

En tal medida, las penas de prisión previstas para cada uno de los tipos penales imputados son:

8.1 De las penas en concreto

8.1.1 Del punible de concierto para delinquir

El ilícito de *concierto para delinquir agravado* en cuanto lo fue para cometer delitos contra la Administración Pública

²¹⁸ Ello en concordancia con la sentencia C-014-2023 mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “sesenta (60) años”, contenida en el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022, como tope máximo de la pena de prisión en Colombia, al considera que vulnera el derecho a la dignidad humana y, en consecuencia, es inconstitucional.

afectando también el patrimonio del Estado y por la calidad de organizador de la estructura criminal que ostentaba CASTAÑO PÉREZ y su condición de servidor público (artículo 340, incisos 2° y 3° del Código Penal), tiene establecida la pena privativa de la libertad de ciento cuarenta y cuatro (144) a trescientos veinticuatro (324) meses, y multa de dos mil setecientos (2.700) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Siguiendo los parámetros del artículo 61 del Código Penal, las penas anteriormente indicadas se dividirán en cuartos, quedando el ámbito de movilidad así:

PENA	1er. cuarto	2° cuarto	3 er. cuarto	4° cuarto
Prisión	144 a 189 meses	189 meses 1 día a 234 meses	234 meses, 1 día a 279 meses	279 meses, 1 día a 324 meses
Multa s.m.l.m.v	2.700 a 9.525	9.525,1 a 16.350	16.350,1 a 23.175	23,175,1 a 30.000

A CASTAÑO PÉREZ le fue enrostrada la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal, referente a la posición distinguida que ocupaba en la sociedad con ocasión a su cargo por haberse radicado en él la calidad de servidor público de elección popular, respaldado por la confianza de los sufragantes.

Concurre, además, la circunstancia de menor punibilidad contenida en el numeral 1° del artículo 55 del mismo ordenamiento ante la carencia de antecedentes

penales, entendidos como sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes en su contra a la fecha de comisión de la conducta delictiva, a lo cual se suma como circunstancia análoga la del numeral 10° del mismo precepto, el arrepentimiento puesto de presente en la diligencia de formulación y aceptación de cargos, donde el procesado manifestó que defraudó a quienes lo acompañaron en el proceso electoral, pidiendo perdón por haber incumplido con su función de Congresista, la cual distorsionó al dar paso a intereses personales que no tienen cabida en ese rol, lo que denota un acto de contrición de su parte.

Atendiendo la concurrencia de las circunstancias de mayor y menor punibilidad antes descritas, se fijarán las sanciones entre los cuartos medios y para ello se seguirá el criterio hermenéutico que de manera propedéutica sentó la Sala de Casación Penal que al presentarse simultáneamente las circunstancias descritas en los artículos 55 y 58 del Código Penal, ubicados en los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad o tercer cuarto de punibilidad), será el número, la naturaleza y gravedad de las mismas lo que determinará si se aplica el segundo o el tercer cuarto de punibilidad, para este asunto, la circunstancia contenida en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal se ve de entidad al sopesarla con la de menor punibilidad de la carencia de antecedentes, pero como confluencia la del numeral 10° del citado artículo 55, se ubicará la sanción en el primer cuarto medio.

En ese orden, como se muestra necesaria la imposición de una pena que satisfaga los principios de retribución justa, prevención general y especial, así como la reinserción y protección al condenado, tratados en el artículo 4° del Código Penal, resaltando la ontología de este delito de asociación, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función específica que ella ha de cumplir, tratándose de una estructura de *macrocorrupción* que permeó instancias municipales y nacionales, conduce a que se considere tomar del primer cuarto medio el monto mayor, equivalente a doscientos treinta y cuatro (234) meses prisión y multa de dieciséis mil trescientos cincuenta (16.350) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.1.2. Del delito de peculado por apropiación

El ilícito de *peculado por apropiación* (artículo 397 del Código Penal) le fue endilgado a CASTAÑO PÉREZ en calidad de *determinador* respecto de los hechos que involucran al Consorcio *San Miguel*. Como *coautor interviniente* frente a aquellos relacionados con los contratos de prestación de servicios de Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza en el Senado de la República; y en calidad de *determinador* en lo tocante a los proyectos de Piendamó y Balboa, respecto de los cuales el delito se enrostró en la modalidad de tentativa.

Conforme lo dispone el artículo 30 del Código Penal el *determinador* incurre en la pena prevista para la infracción,

mientras que al *interviniente* ha de descontársele una cuarta parte de la pena.

El delito en estudio tiene establecida una pena privativa de la libertad de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el monto de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Dichas penas se aumentan hasta en la mitad cuando el valor de lo apropiado supera los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como sucedió para el caso del Consorcio *San Miguel* pues lo fue en cuantía de 1.560 millones de pesos.

Referente al Consorcio San Miguel

El ámbito de movilidad punitiva se define entre noventa y seis (96) y cuatrocientos cinco (405) meses, tanto para la pena de prisión como para la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En ese orden, respecto del delito consumado en calidad de *determinador*, los cuartos de movilidad son los siguientes:

PENA	1er cuarto	2° cuarto	3er. cuarto	4° cuarto
Prisión e inhabilitación ciudadana	96 – 173 meses y 7 días	173 meses y 8 días a 250 meses y 15 días	250 meses y 16 días a 327 meses y 22 días	327 meses y 22 días a 405 meses

Teniendo en cuenta las circunstancias de menor y mayor punibilidad descritas en precedencia artículo 58 numeral 9° y 10 del Código Penal y 55 numerales 1° y 10°

ídem), se fijará la pena en el segundo cuarto medio, razón por la cual en aras de los principios de retribución justa, prevención general y especial, tratados en el artículo 4° del Código Penal, el daño causado al patrimonio público, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función específica que ella ha de cumplir, se impondrá una sanción equivalente a doscientos cincuenta (250) meses, dieciséis (16) días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Y en cuanto a la pena pecuniaria, según lo probado el valor de lo apropiado respecto del consorcio San Miguel asciende a \$1.560 millones, monto que en los términos del artículo 397 del Código Penal, corresponderá a tal sanción.

Referente a la contratación de Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniela Ospina Loaiza en el Senado de la República.

En este caso, como quiera que la intervención del procesado lo fue en calidad de *coautor interviniente*, al tipo básico se le aplica la disminución de la pena **en** una cuarta parte, quedando como ámbitos de movilidad los siguientes:

PENA	1er cuarto	2° cuarto	3er. cuarto	4° cuarto
Prisión e inhabilitación ciudadana y 22 días	48 meses a 69 meses	69 meses y 23 días a 91 meses y 15 días	91 meses 16 días a 113 meses y 7 días	113 meses y 8 días a 135 meses

Ante las circunstancias de mayor y menor punibilidad referidas párrafos atrás (artículo 55 numerales 1° y 10° y

artículo 58 numeral 9° y 10° del Código Penal), la Sala se ubicará en el segundo cuarto medio tomando en cuenta la importancia del cargo que ocupaba el enjuiciado al interior de la entidad donde se presentó la defraudación, la intensidad del dolo evidenciado, que se trató de un hecho planificado y que es importante enviar un mensaje a la comunidad de cero tolerancia con los actos de corrupción dentro de las corporaciones públicas, se impondrá una sanción equivalente a noventa y un (91) meses y dieciséis (16) días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

El valor de la multa habrá de fijarse en la suma de \$30.000.000, teniendo en cuenta que al monto de lo apropiado por Martínez Rodríguez y Ospina Loaiza que ascendió a \$40.000.000 le corresponde a su vez la rebaja de la cuarta parte en atención a su intervención como *coautor interviniente*.

Peculado en modalidad de tentativa que involucra a los proyectos de Piendamó y Balboa

En lo que toca al delito de *peculado por apropiación*, en modalidad de tentativa, que involucra a los proyectos de Piendamó y Balboa, ejecutado por el procesado en calidad de *determinador*, siguiendo los parámetros de los artículos 27 y 30 del Código Penal, los ámbitos de movilidad son:

PENA	1er cuarto	2° cuarto	3er. cuarto	4° cuarto
Prisión e inhabilitación ciudadana	48 meses a 86 meses y 19 días	86 meses y 20 días a 125 meses y 7 días	125 meses 8 días a 163 meses y 26 días	164 meses y 27 días a 202 meses y 15 días

Bajo los criterios del artículo 61 del Código Penal, y como en este caso también concurren circunstancias de mayor y menor punibilidad (artículo 55 numerales 1° y 10°; y artículo 58 numeral 9° y 10° del Código Penal), la sanción a imponer se ubicará dentro del segundo cuarto medio, buscando satisfacer los principios de retribución justa, prevención general y especial. Por tanto, teniendo en cuenta además la naturaleza de los recursos de los que pretendía apropiarse el procesado, el plan criminal que para el efecto fue ideado, la concurrencia de varias personas en el delito y la magnitud de las obras que se verían afectadas, se impondrá una sanción equivalente a ciento veinticinco (125) meses y ocho (8) días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término; pena que se establece de manera idéntica para cada uno de los delitos por los que se emite sentencia condenatoria.

Por tratarse de un delito imperfecto, no hay lugar a imponer sanción de multa.

Ciertamente, como la pena pecuniaria se tasa conforme a la apropiación y en este caso no la hubo, no procede tal fijación, sobre ello la Sala de Casación Pena ha señalado que:

En efecto, de un lado, si bien el inciso 3° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000 dispone que la cuantía de la pena pecuniaria es equivalente al valor de lo apropiado, lo cierto es que, ella no es imponible al procesado dado que, la atribución de responsabilidad

por el injusto de peculado por apropiación se hizo en el grado de tentativa.

Nótese cómo aunque conforme a esta adecuación típica la colegiatura no tuvo inconveniente alguno al dosificar la pena de prisión, al tratar de hacer lo propio respecto de la sanción de multa, se enfrentó al texto legal que obliga a imponer por este concepto el monto de lo apropiado, cantidad que, en rigor, no puede determinarse, justamente, porque el tipo penal no alcanzó su consumación”²¹⁹.

8.1.3. Del delito de estafa

El ilícito de *estafa* (artículo 246, 247, numeral 5°, y 267, numeral 1°, del Código Penal) tiene establecida la pena privativa de la libertad de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pena de prisión que en razón del artículo 247 toma los límites de sesenta y cuatro (64) y ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Ahora, en atención a la concurrencia de la agravante por razón de la cuantía del artículo 267, numeral 1°, del Código Penal, ha de aumentarse la pena de una tercera parte a la mitad, quedando el mínimo en ochenta y cinco (85) meses y diez (10) días y el máximo en doscientos dieciséis (216) meses y la multa de ochenta y ocho punto ochenta y ocho (88.88) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²¹⁹ CSJ, SP4548-2014 9 abr. 2014, rad 40902.

Siguiendo los parámetros del artículo 61 del Código Penal, las penas anteriormente indicadas se dividirán en cuartos, quedando el ámbito de movilidad así:

PENA	1er. cuarto	2° cuarto	3 er. cuarto	4° cuarto
Prisión	85 meses y 10 días a 118 meses	118 meses 1 día a 150 meses y 20 días	150 meses y 21 días a 183 meses y 10 días	183 meses y 11 días a 216 meses
Multa s.m.l.m.v	88.88 a 629,16	629,17 a 1.169,44	1.169,45 a 1.709,72	1.709,73 a 2.250

De acuerdo con las circunstancias de mayor y menor punibilidad que concurren en este caso ya expuestas, (artículo 55 numerales 1° y 10°; y artículo 58 numeral 9° y 10° del Código Penal), la pena se fijará en los cuartos medios. Al analizar las circunstancias en que se cometió la conducta, las que representaron una grave afectación a la comunidad de Salamina por el desvío de una parte de los recursos que se habían destinado por el Gobierno nacional para programas culturales, la intensidad del dolo evidenciada en el plan criminal que el hecho conllevó y la afectación a la confianza de varios servidores públicos asaltados en su buena fe, se considera ponderada una sanción a imponer de ciento cincuenta (150) meses y veintiún (21) días de prisión y multa de mil ciento sesenta y nueve coma cuarenta y cinco (1.169,45) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.1.4. Del delito de concusión

A MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ se le enrostró el delito de *concusión* (artículo 404 del Código Penal) en calidad

de *autor*, que contempla una pena privativa de la libertad de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses de prisión y 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) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, cifras que constituyen los límites mínimo y máximo de la infracción.

PENA	1er. cuarto	2° cuarto	3 er. cuarto	4° cuarto
Prisión	96 a 117 meses	117 meses 1 día a 138 meses	138 meses, 1 día a 159 meses	159 meses, 1 día a 180 meses
Multa s.m.l.m.v	66,66 a 87,495	87,496 a 108.33	108.34 a 129.175	129,176 a 150
Inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas	80 a 96 meses	96 meses 1 día a 112 meses	112 meses 1 día a 128 meses	128 meses 1 día a 144 meses

En armonía con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, la Sala habrá de ubicarse en los cuartos medios, en atención a que en este caso concurren tanto circunstancias de mayor como de menor punibilidad (artículo 55 numerales 1° y 10°; y artículo 58 numeral 9° y 10° del mismo ordenamiento).

En consideración a los parámetros decantados en el inciso 3° del artículo 61 en cita, al sopesar la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo y la función que la pena ha de cumplir en el caso concreto, dentro del segundo cuarto medio se le impondrá la pena de ciento treinta y ocho (138) meses, un día de prisión, dado que CASTAÑO PÉREZ merece un severo juicio de reproche en tanto la gravedad de la conducta se refleja en la

comisión de un acto propio de corrupción, fenómeno que afecta arduamente la institucionalidad, amén de que actuó en beneficio de sus propios intereses y de la organización por él liderada y en detrimento del interés colectivo, la probidad, moralidad y transparencia que debe regir cualquier trámite al interior de las entidades públicas. Valerse de su condición de Congresista para exigir pagos a cambio de vinculaciones laborales o por prestación de servicios a personas en su mayoría desempleadas y con apuros económicos, deja ver un mayor desvalor de la conducta.

Con el mismo criterio, la sanción pecuniaria se situará en el segundo cuarto medio, tomando de allí el extremo más alto, lo cual arroja una pena de multa a imponer para el sentenciado de ciento ocho coma treinta y cuatro (108.34) salarios mínimos legales mensuales para la época de comisión de los punibles e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento doce (112) meses, un (1) día.

Como este delito se cometió en concurso homogéneo en cuatro oportunidades, se tendrá la misma pena bajo los razonamientos antes expuestos, para cada una de ellas.

8.2 Del concurso

El delito más grave, por razón de la pena de prisión, resulta ser el *peculado por apropiación* consumado en lo referente al Consorcio San Miguel, endilgado al aforado en calidad de *determinador*, razón por la que a partir de ella (250

meses y 16 días) se hará el incremento por el comportamiento concursal de los delitos de *concierto para delinquir agravado*, *peculado por apropiación* consumado respecto a la contratación en el Senado de la República, y tentado en relación con los proyectos de los municipios de Piendamó y Balboa, *concusión* y *estafa agravada*. Se adiciona en:

i) doce (12) meses por el *concierto para delinquir agravado*.

ii) seis (6) meses por el delito de *peculado por apropiación* que tiene que ver con las contrataciones en el Senado de la República.

iii) dos (2) meses por los dos *peculados* en la modalidad de tentativa: un mes por cada delito.

iv) cuatro (4) meses por el delito de *estafa*.

v) doce (12) meses por los 4 delitos de *concusión*: tres meses por cada una de las conductas punibles.

Lo anterior para un total de doscientos ochenta y seis (286) meses y dieciséis (16) días de prisión.

En cuanto a la sanción pecuniaria, según lo normado en el numeral 4° del artículo 39 de la Ley 599 de 2000 y siguiendo los criterios jurisprudenciales²²⁰, tratándose de

²²⁰CSJ SP 22 de mayo de 2019, rad. 55124: “Revisado el ejercicio de dosificación punitiva efectuado por el a quo, efectivamente advierte la Sala que erró al tasar la pena

concurso, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, sin que el total pueda exceder del tope legal de 50.000 salarios mínimos legales mensuales.

Por lo tanto, se tasa: en diecisiete mil novecientos cincuenta y dos coma ochenta y uno (17.952,81) salarios mínimos mensuales legales vigentes, correspondiente a:

i) dieciséis mil trescientos cincuenta (16.350) por el delito de *concierto para delinquir*;

ii) mil ciento sesenta y nueve coma cuarenta y cinco (1.169,45) por la *estafa agravada*;

iii) ciento ocho coma treinta y cuatro (108,34) por cada *concusión* (4), para un total de cuatrocientos treinta y tres coma treinta y dos (433,36).

Al anterior monto habrá de adicionarse la pena de multa establecida para el delito de *peculado* en \$1.590.000.000 millones de pesos, de los que corresponden \$1.560.000.000 al delito de peculado en relación con el consorcio San Miguel y \$30.000.000 millones por los hechos que involucran a la contratación en el Senado.

de multa, pero no en los términos indicados por el recurrente, sino porque el Tribunal desconoció el contenido del numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, en tanto señala que «en caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa».

Así las cosas, lo que correspondía en este evento era efectuar una suma aritmética de las multas impuestas individualmente a cada delito que concursa y no aumentar proporcionalmente una cantidad al delito más grave, como si se tratara de la dosificación de la pena de prisión”.

El valor de la pena de multa deberá consignarse a favor del Tesoro Nacional, según las previsiones del artículo 42 del Código Penal.

Para efectos de la tasación de la pena principal de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, se tendrá como referente el delito de *peculado por apropiación* consumado cometido en calidad de *determinador*, por cuanto este comporta la pena más alta.

Así, como se hiciera para la pena de prisión, se partirá de doscientos cincuenta meses (250) meses, dieciséis (16) días para la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, monto que se aumentará, en razón de las conductas punibles que la contemplan como principal y accesoria, en un 14,36% correspondiente al porcentaje en que fue incrementada la pena de prisión en razón del concurso, doscientos ochenta y seis meses (286) meses y dieciséis (16) días²²¹.

Ahora, como lo ha señalado esta Corporación el legislador instituyó la sentencia anticipada como un instrumento para obtener pronta y cumplida justicia y con el fin de propiciar la participación del procesado en la decisión de su caso, lo que conlleva para el sujeto pasivo de la acción penal la renuncia a sus derechos a no auto incriminarse y a la presunción de inocencia, a presentar y controvertir las

²²¹Cfr. CSJ SP3883-2022, 26 oct. 2022, rad. 55897.

pruebas y a tener un juicio con agotamiento de cada una de las etapas procesales, obteniendo a cambio una rebaja de pena cuyo monto dependerá del momento en que se acoja a ella.

El artículo 40 de la Ley 600 de 2000 regula la figura, permitiendo formular solicitud de sentencia anticipada en dos momentos durante el curso del proceso, esto es: *i)* desde la indagatoria y hasta antes de alcanzar ejecutoria el cierre de la instrucción, en cuyo caso el procesado se hará acreedor a la disminución de la pena en una tercera parte, y *ii)* una vez proferida la resolución de acusación y hasta antes de quedar en firme la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública, caso en el cual la rebaja será de una octava parte de la pena.

En el caso concreto, se tiene que, mediante providencia del 9 de agosto del año anterior se dispuso el cierre de la investigación²²², decisión contra la cual la defensa interpuso el recurso de reposición²²³. Encontrándose el asunto para su resolución, el apoderado de CASTAÑO PÉREZ allegó solicitudes de sentencia anticipada²²⁴ y ampliación de indagatoria²²⁵ lo que conllevó a la suscripción del acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada el día 21 de septiembre del mismo año²²⁶. En ese orden, es claro para la Sala que la decisión de cierre de la investigación no

²²²F1. 4856, Cuaderno Instrucción 23.

²²³F1s. 4881, 4888 ss., Cuaderno Instrucción 23.

²²⁴F1s. 4931 ss. Cuaderno Instrucción 23.

²²⁵F1s. 4951 ss. Cuaderno Instrucción 23.

²²⁶F1s. 5036 ss. Cuaderno Instrucción 23.

alcanzó su ejecutoria en tanto el recurso interpuesto contra la misma no fue resuelto por la Sala de Instrucción. En consecuencia, en este caso resulta viable conceder una rebaja de pena de la tercera parte, bajo los parámetros del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 señalados.

Como quiera que en este caso no se acreditó el reintegro del incremento patrimonial la Sala se abstendrá de estudiar por favorabilidad la eventual aplicación de la rebaja de pena que consagra la Ley 906 de 2004 para los casos de allanamiento a cargos, sin que las manifestaciones del apoderado de CASTAÑO PÉREZ sobre la existencia de un bien inmueble a través del cual pretende su prohijado hacer devolución de los dineros apropiados para “contribuir a la reconstrucción del tejido social quebrantado” pueda considerarse como suficiente para dar por cumplida la exigencia consagrada en el estatuto procesal penal del 2004²²⁷.

Tampoco tal promesa tiene la virtualidad de reducir las penas para los delitos de *peculado por apropiación* y *estafa agravada* ya que por ser un hecho futuro y por demás eventual, no encaja en las previsiones de los artículos 401 y 269 del Código Penal relacionados con el reintegro total o parcial de lo apropiado y la reparación, respectivamente.

Así, aplicada la disminución punitiva de la tercera parte al monto de la sanción fijada en doscientos ochenta y seis meses (286) meses y dieciséis (16) días de prisión e

²²⁷ Fls. 5053 ss. Cuaderno Instrucción 23.

inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de diecisiete mil novecientos cincuenta y dos coma ochenta y uno (17.952,81) más mil quinientos noventa millones de pesos (\$1.590.000.000), arroja una pena de prisión de **ciento noventa y un (191) meses e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de once mil novecientos sesenta y ocho coma cincuenta y cuatro (11.968,54) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, más mil sesenta millones de pesos (\$1.060.000.000).**

De conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, inciso 5°, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, en tanto se emitirá condena por delitos que afectaron el patrimonio del Estado, MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ no podrá ser inscrito como candidato a cargo de elección popular, ni elegido, ni designado como servidor público, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, imponiéndose así la sanción de carácter intemporal recogida en la normativa constitucional reseñada.

9. SUBROGADOS PENALES

Teniendo en cuenta que la sanción responde al principio de necesidad en el marco de la prevención especial y las instituciones que la desarrollan permiten prescindir o morigerar su ejecución física, pues *“si un condenado, bajo determinadas condiciones y circunstancias, no necesita de la privación*

*física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción*²²⁸, se analizarán los institutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

9.1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal señala como requisitos para este subrogado penal que: *i)* la pena impuesta no exceda de tres años de prisión; y *ii)* los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En este caso concreto, no se satisface el requisito objetivo para el otorgamiento del subrogado penal, toda vez que la pena supera los tres años de prisión. Ahora, si bien la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014 permite su concesión para las penas privativas de la libertad que no excedan de 4 años, en este evento también se supera dicho quantum punitivo, por lo que el incumplimiento del requisito objetivo releva a la Sala de analizar las restantes exigencias normativas.

9.2. Prisión domiciliaria

Este beneficio no reviste la libertad de locomoción, pero sí reduce el espectro en su limitación fijándolo en el lugar de domicilio del condenado. De conformidad con el texto original

²²⁸Corte Constitucional, sentencia C-806 de 2002.

del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, se requiere: *i)* que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos; y *ii)* que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita deducir fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

En el caso concreto, refulge con claridad que el aspecto objetivo tampoco se cumple, dado que las conductas punibles por las cuales se condena a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ superan el referido *quantum* punitivo.

Ahora, si bien es cierto mediante la Ley 1709 de 2014 la exigencia objetiva antes referida se aumentó de 5 a 8 años de prisión, tal normativa tampoco le sería aplicable al procesado no solo por no cumplir el factor objetivo respecto de algunas conductas punibles endilgadas, como se expuso con anterioridad, sino por cuanto dicha disposición legal excluye su concesión para los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, dentro de los cuales se encuentran los delitos contra la Administración Pública como *peculado, concusión, la estafa* que recae sobre bienes del Estado y el *concierto para delinquir agravado*, lo que de conformidad con el numeral 2° del artículo 38 B del Código Penal impide la concesión del instituto.

Por lo anterior, se negará al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

Dado que contra el aforado durante la actuación se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en los términos del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, continuará privado de la libertad.

Al respecto ha establecido esta Sala²²⁹, en armonía con el criterio jurisprudencial vigente, que la privación del procesado a partir de este momento encuentra sustento en el eventual cumplimiento de la pena de prisión, teniendo en cuenta que con la emisión de una sentencia condenatoria cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, y si bien *“la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos cierto que, al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es sentenciado, por lo que las determinaciones de condena son de cumplimiento inmediato (art. 188 inc. 1° ídem)*²³⁰.

La sanción privativa de la libertad dispuesta en contra de MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ habrá de cumplirse en el establecimiento carcelario que para tal efecto designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

10. CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DE LOS DELITOS

Al tenor del artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de

²²⁹ CSJ SEP002-2023, 11 en. 2023, rad. 45938.

²³⁰ Cfr. CSJ AP4302-2019, rad. 55900.

perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, el operador judicial deberá pronunciarse sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Armónicamente, el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar a la víctima por los daños materiales y morales causados con ocasión de ella, así como el deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del delito, cuando ello fuere posible.

En el presente asunto, mediante auto del 28 de julio de 2022²³¹, el Instructor admitió la demanda de constitución de parte civil presentada en favor del Ministerio del Interior, con la que de manera expresa la entidad manifestó no pretender “(...) reparación económica alguna. Lo que se intenta es defender los intereses públicos, contribuir al esclarecimiento de la verdad y reducir el riesgo de impunidad, y no a demostrar la existencia de un daño material y/o moral. En este orden, no es admisible por parte del Ministerio del Interior, entrar a demostrar un daño patrimonial o una pretensión de similar naturaleza”²³².

En armonía con lo decantado por la jurisprudencia²³³, resulta legítimo que las entidades públicas que vean

²³¹Fls. 23 ss., Cuaderno Parte Civil 1.

²³²Fl. 9. Cuaderno Parte Civil 1.

²³³Cfr. Sentencia C -228 de 2002, CSJ SP AP 29 may. 2013, rad. 28016, CSJ SP AP1157-2015, 4 mar. 2015, rad. 44.629, CSJ SP13445-2015, 30 sep. 2015, rad. 40.949.

perjudicados sus intereses con la comisión de una conducta punible, en pro de reivindicar garantías como la verdad y la justicia, se constituyan como parte dentro del trámite penal. Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C 228 de 2002:

“Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, tratándose de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado”.

En esa medida, la parte civil es una institución que permite a las víctimas o perjudicados participar como sujetos en el proceso penal, buscando no sólo una reparación patrimonial, sino, como en este caso, con la finalidad de procurar que se esclarezcan con detalle los hechos, pues ello podría redundar en beneficio del Estado, al permitir, por ejemplo, identificar los factores externos e internos de diferente orden que facilitan la comisión de las conductas punibles que afectan los intereses públicos y contribuyen a la realización de los hechos juzgados. Como lo precisó el máximo órgano de lo constitucional en la sentencia referida, *“el derecho a acceder a la administración de justicia puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos”.*

Aquí se encuentra probado que al Ministerio del Interior le asiste interés en la verdad y la justicia, por la afectación que sufrió con conductas punibles desplegadas por el procesado, siendo obligación del Estado investigar estos hechos, así como los responsables y emitir una sentencia de condena; obligación que aumenta mientras más daño social se ocasione con la conducta punible²³⁴ al tratarse de un deber jurídico atado a la imperiosa necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, como lo manda la Constitución Política en su preámbulo y en el artículo 2°.

Ahora bien, es de precisar que, en lo que tiene que ver puntualmente con los presuntos delitos relacionados con los proyectos de “*Sacúdete al Parque*” en los municipios de Armero Guayabal y Villamaría, la Sala decretará la nulidad parcial del acta de aceptación de cargos conforme a lo ya expuesto, por lo que no resulta viable pronunciarse sobre dicha temática en esta instancia, sin que ello impida que la parte afectada continúe en su búsqueda de la verdad, reducción del riesgo de impunidad y defensa de los intereses públicos en los procesos correspondientes.

De otra parte, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social se constituyó como parte civil mediante demanda que, luego de ser subsanada, fue admitida, mediante auto del 20 de septiembre del mismo año²³⁵ y a través de la cual pretende acceder a los derechos a la verdad, la justicia, la no repetición, reclamando como perjuicios

²³⁴Sentencia C 004-2003.

²³⁵Fl. 80 ss. Cuaderno Parte Civil 1.

aquellos de naturaleza moral, por la probable vulneración al derecho al buen nombre, los que fueron tasados en la suma de \$60.000.000.000.

Sin embargo, la Sala no podrá acceder a sus pretensiones, teniendo en cuenta que los hechos que fueron aceptados por CASTAÑO PÉREZ no involucran al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, razón por la cual no es posible derivar de las conductas por las que se juzga ningún daño para la entidad demandante.

Justamente, mediante auto del 13 de octubre del año anterior²³⁶, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa contra la admisión de la demanda de parte civil presentada por esta entidad, la Sala de Instrucción explicó que, luego de admitida la demanda, se produjo una ruptura de la unidad procesal y los hechos que la sustentaron se encuentran siendo investigados en el radicado 00619, dentro del cual obra el trámite de parte civil, estando el Departamento Administrativo legitimado para actuar al interior de ese trámite.

En consecuencia, al no aparecer acreditado que los hechos por los que acá se condena a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ hayan causado perjuicio alguno al Departamento Administrativo reconocido como parte civil, la Sala se abstendrá de emitir condena alguna a su favor.

²³⁶Fls. 212 ss., Cuaderno Parte Civil 2.

Costas y expensas

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 del ordenamiento adjetivo de 2000 y 365 de la Ley 1564 de 2012, la Sala procede a pronunciarse sobre las costas del proceso, entendidas como las erogaciones económicas que debe asumir la parte vencida, representadas en expensas y agencias en derecho.

Las expensas son los gastos requeridos para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, el pago de honorarios efectuado a peritos y curadores, gastos de copias, pólizas, gastos de publicaciones, viáticos de desplazamientos, entre otros.

A su vez, las agencias en derecho corresponden al rubro que el funcionario judicial debe ordenar a favor de la parte triunfante del proceso, con el fin de resarcirle los gastos en que incurrió para pagar los honorarios de un abogado y, en el evento de haber actuado en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad. Su fijación es privativa del juez, quien no goza de amplia libertad en materia de su señalamiento, al someterse a los criterios establecidos en el numeral 4° del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, los cuales le imponen el deber de guiarse por las tarifas establecidas por Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003, siempre y cuando “*aparezcan comprobados*”, como lo establece el artículo 366, numeral 3° del Código General del Proceso.

Pero en este caso, la Sala exonerará al procesado del pago de expensas al no obrar prueba que acredite los gastos en los que incurrió la parte civil durante el trámite del proceso. De la misma manera, procederá con relación a las agencias en derecho, pues durante el diligenciamiento los intereses del Ministerio del Interior estuvieron representados por un abogado, a quien la jefe de la oficina jurídica de la entidad, actuando en virtud de las funciones que le fueron delegadas por el Ministro²³⁷, le otorgó poder²³⁸, desconociéndose el tipo de vínculo contractual con dicha cartera, apoderado que en todo caso actuó bajo tal relación. Así las cosas, al no haberse acreditado siquiera de forma sumaria que la parte civil hubiese incurrido en algún gasto por concepto de agencias en derecho, no hay lugar a la condena²³⁹.

11. EJECUCIÓN DE LA PENA

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, aún en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, cuando se trate de condenados que gozan de fuero constitucional, la competencia para conocer de la fase de ejecución del fallo recae en los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Por tal razón, una vez en firme la sentencia se dispondrá la remisión de las diligencias a dichos funcionarios (reparto).

²³⁷Fls. 17 ss. Cuaderno Parte Civil 1.

²³⁸Fl. 19. Cuaderno Parte Civil 1.

²³⁹Cfr. CSJ. SEP 00073-2021, 14 jul. 2021, rad. 48863.

12. COMUNICACIÓN A OTRAS AUTORIDADES

Conforme lo dispuesto en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal de 2000, una vez en firme la sentencia, por secretaría se remitirá copia de ella a las autoridades pertinentes.

13. OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 92 de la Ley 600 de 2000, numerales 3° y 4°, se ordena la ruptura de la unidad procesal respecto de los delitos de *interés indebido en la celebración de contratos* en relación con los estudios de diseño para la presentación de proyectos de canchas sintéticas de los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego -Samaná-, así como los contratos de obras derivados de los convenios interadministrativos respecto de Piendamó y Balboa. De igual manera, en relación con los delitos de *peculado por apropiación* en grado de tentativa, por los hechos relacionados con los proyectos de canchas sintéticas en los municipios de Suárez y San Diego, Samaná, así como lo relativo a los proyectos de “*Sacúdete*” en Armero Guayabal y Villamaría, para que el asunto retorne a la Sala de Instrucción y bajo un nuevo número de radicación se adelante lo dispuesto al respecto.

De acuerdo con las previsiones de los artículos 191 de la Ley 600 de 2000 y 1°, inciso 3° del Acto Legislativo 01 de

2018, esta sentencia es pasible del recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, por los punibles de *concierto para delinquir agravado*, en calidad de **autor**, *estafa agravada* como **determinador**, *peculado por apropiación* consumado, en algunos eventos como **coautor interviniente** y otros como **determinador**, *peculado por apropiación* en grado de tentativa como **determinador** y *concusión* en calidad de **autor**, por las razones expresadas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO. IMPONER a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ las penas de prisión de ciento noventa y un (191) meses e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de once mil novecientos sesenta y ocho coma cincuenta y cuatro (11.968,54) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, más mil sesenta millones de pesos (\$1.060.000.000), de acuerdo con lo consignado en la parte considerativa de la sentencia.

TERCERO. CONDENAR a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ a la inhabilidad intemporal de que trata el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo 1° de 2009, vigente para la época de los hechos, conforme a lo indicado en la parte motiva.

CUARTO. NEGAR al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo. En consecuencia, deberá seguir privado de la libertad por cuenta de este proceso.

QUINTO. DECLARAR que al haberse emitido una sentencia de condena por los hechos que involucran al Ministerio del Interior, se encuentran satisfechas las pretensiones de esta parte civil, relacionadas con el esclarecimiento de la verdad y la reducción del riesgo de impunidad.

SEXTO. ABSTENERSE de condenar a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ por los perjuicios morales reclamados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, conforme a la parte motiva de la sentencia.

SÉPTIMO. ABSTENERSE de condenar a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ al pago de expensas procesales y agencias en derecho, conforme lo indicado en la parte motiva.

OCTAVO. DECRETAR la nulidad parcial de la aceptación de cargos por los delitos de *interés indebido en la celebración de contratos* en relación con los estudios de diseño para la presentación de proyectos de canchas sintéticas de los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego -Samaná-, así como los contratos de obras derivados de los convenios interadministrativos respecto de Piendamó y Balboa. Así mismo, por los delitos de *peculado por apropiación en modalidad de tentativa*, por los hechos relacionados con los proyectos de canchas sintéticas en los municipios de Suárez y San Diego, Samaná, así como lo relativo a los proyectos de “*Sacúdete*” en Armero Guayabal y Villamaría. En consecuencia, de conformidad con el artículo 92 de la Ley 600 de 2000, numerales 3° y 4°, se ordena la ruptura de la unidad procesal para que el asunto retorne a la Sala de Instrucción y bajo un nuevo número de radicación se adelante lo dispuesto al respecto, conforme la parte motiva de esta decisión.

NOVENO. COMUNICAR esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura para el recaudo de la multa impuesta.

DÉCIMO. REMITIR copias del presente fallo a las autoridades a las que alude el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y de las piezas procesales pertinentes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (reparto), para lo de su cargo.

DÉCIMO PRIMERO. PRECISAR que contra esta decisión procede el recurso de apelación, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

Salvamento de voto parcial

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Salvamento de voto parcial

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023



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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

RADICADO 00542

Cuando el estudio de los casos me genera una conclusión distinta a la propuesta por la Sala mayoritaria, se me impone el deber de apartarme de ella dentro de un marco de respeto y consideración hacia mis colegas y por supuesto, hacia la comunidad jurídica y la sociedad en general, situación que ocurre dentro del presente caso.

Dicho esto, paso exponer las razones de mi oposición parcial respecto de la decisión final en este caso:

Así como en el análisis que se hizo en lo referente al grado de participación de la persona procesada respecto de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, en el que se afirma que obró a título de determinador y no en calidad de coautor interviniente como se propuso en la audiencia para sentencia anticipada ante la Sala Especial de Instrucción para concluir en la declaratoria de nulidad parcial del acta de formulación de cargos, debió realizarse en lo concerniente a la calificación jurídica que se otorgó al hecho vinculado con el proyecto Fundación Escuela Taller Salamina, dado que de este hecho surge clara la estructura de un delito de peculado mas no de estafa.



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

La Sala mayoritaria construyó el argumento para sostener el delito de estafa en actuaciones engañosas desarrolladas por Nova Lorena Cañón ante los Ministerios de Hacienda y Cultura presentándose como persona cercana a la señora Juliana Márquez progenitora del ex presidente Iván Duque Márquez, además de sus diferentes gestiones de lobby para impulsar el proyecto con el propósito que el Ministerio de Cultura desembolsara recursos a la fundación, como efectivamente ocurrió y de donde se extrajo una fuerte suma de dinero que pasó a las arcas del aforado.

No obstante, la lectura que se da a las actuaciones de Nova Lorena Cañón es distinta a la que se ofrece en la decisión mayoritaria, pues, se entiende que el proyecto ya estaba radicado en el Ministerio de Cultura cuando el aforado se interesó en el mismo y movido por ese interés, instigó a Nova Lorena Cañón Reyes para hacer lobby y lograr la asignación de los recursos a cambio de una remuneración. Por manera que la intervención de esta mujer, previo al desembolso, estaba enmarcada en una función de gestión o mediación respecto de un proyecto que en últimas se consideró viable y por ello, el Ministerio lo aprobó mediante resolución 0257 de **23 de marzo de 2021**.

Lo que en mi parecer resulta claro, es que el director de la Fundación radicó un proyecto razonable para la misión de su escuela, cuya financiación se pretendía con recursos del Ministerio de Cultura, sin embargo, para que no tuviera tropiezos su aprobación, aceptó la intervención de una lobista con la



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

promesa del pago de una comisión irregular al momento de recibir los recursos, como en efecto ocurrió, lo cual no encaja en los conceptos de engaño o ardidés que contiene el delito de estafa.

La calificación correcta por este hecho, debió ser la de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 del Código Penal. Para esta afirmación, lo primero que debe considerarse es la naturaleza de los dineros desembolsados por el Ministerio de Cultura.

Al respecto, la misma decisión mayoritaria pone de presente que la Escuela Taller de Salamina, conforme el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, es una **entidad descentralizada indirecta**, al punto que se cita el concepto 040981 de 2022 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el que se explica su vinculación con el Estado en los siguientes términos:

"en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos. Es más, dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la administración nacional"

A partir de dicho concepto, es claro que los dineros desembolsados por el Ministerio de Cultura en este caso, no pierden su naturaleza pública.

De la anterior conclusión surge el segundo aspecto a verificar, como es la conducta del director de la Escuela, pues los



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

el hechos lo ubican como la persona que recibe el dinero a manos del Ministerio de Cultura, retira una significativa cantidad y lo entrega en cumplimiento del acuerdo acerca de una comisión irregular de la que salió beneficiado MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ. Sin duda alguna, se trató de un acto de corrupción para apropiarse de dineros del Estado.

En síntesis, es indiscutible que, si los dineros entregados por el Ministerio de Cultura continúan siendo públicos y el director de la Fundación tenía el deber de aplicarlos en el proyecto de su Escuela, es igualmente indiscutible que este cumplía función pública transitoria en lo que tiene que ver con el uso de la cifra desembolsada, de donde se obtiene su condición *intra neus* respecto del delito de peculado por apropiación.

En este sistema procesal, la titularidad de la acción penal está en cabeza de las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia, luego en la fase de juzgamiento, a diferencia del de tendencia acusatoria, esta Sala está facultada para ejercer control material a la calificación jurídica que se promueva a título de acusación y cuando se establece un error en ella que no pueda ser superado por el instituto que permite su variación, se impone la nulidad. Así lo ha decantado la Corte:

“...La Sala ha señalado que el Juez, como garante de la legalidad, está en la obligación de controlar formal y sustancialmente el acta de formulación de cargos, básicamente para establecer si es válida y respetuosa de las garantías fundamentales, y para verificar que los cargos allí realizados no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria y constatar que la adecuación legal de los hechos sea la correcta. Y ha precisado, de otra parte, que si el funcionario la



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

encuentra ilegal el procedimiento a seguir es declararla nula, para que el Fiscal repita la diligencia en los términos indicados por el Juez y para que éste, una vez corregidos los errores, dicte sentencia de conformidad con los cargos aceptados por el procesado...”¹

En consecuencia, el error en la calificación jurídica debió corregirse por vía de nulidad, tal como se hizo en el punto concreto del grado de participación en relación con los delitos de interés ilícito en la celebración de contratos.

Fecha *ut supra*.

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

¹ Sentencia del 5 de junio del 2003, radicado 15.058.



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

SALVAMENTO DE VOTO

Radicado N° 00542

MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Tal cual ha sido expuesto de mi parte en el seno de la Sala, pero siempre con el debido respeto que profeso por las decisiones de la mayoría, manifiesto que salvo voto respecto de la decisión de la Sala mayoritaria de «*DECRETAR la nulidad parcial de la aceptación de cargos por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en relación con los estudios de diseño para la presentación de proyectos de canchas sintéticas de los municipios de Piendamó, Suárez y San Diego -Samaná-, así como los contratos de obras derivados de los convenios interadministrativos respecto de Piendamó y Balboa*»¹, tras considerarse -en la parte motiva de la sentencia- que el procesado MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ participó en calidad de determinador, cuando en mi criterio el aforado actuó como *coautor interviniente* en esos punibles, por lo que la Sala debió condenar en esa condición al procesado.

Igualmente, salvo voto respecto a la decisión de la Sala mayoritaria de «*CONDENAR a MARIO ALBERTO CASTAÑO*

¹ Numeral 8° de la parte resolutive, visible a folios 186 y s.s.

*PÉREZ de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, por los punibles de... peculado por apropiación consumado... como **determinador**, peculado por apropiación en grado de tentativa como **determinador**»², en lo que atañe a los hechos relacionados con el contrato N°9677-PPAL001-292-2021 celebrado entre el Fondo Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres y el Consorcio San Miguel³; así como el contrato N°141435/169⁴ del 26 de enero de 2022, celebrado con la alcaldía de Piendamó y el contrato de obra N°001⁵ de 8 de septiembre de 2021 celebrado con la alcaldía de Balboa, porque en mi sentir participó como *coautor interviniente* en esas conductas delictivas; por lo que la sala debió condenarlo en esta última calidad, según los argumentos que paso a exponer:*

Como es sabido, en los delitos especiales sólo puede ser autor quien reúna las cualidades exigidas en el tipo penal (*intranei o intraneus*), o los que sin contar con la cualidad exigida en el tipo, actúan como auténticos autores (*extranei o*

² Numeral primero de la parte resolutive de la decisión mayoritaria de la Sala, folio 184.

³ «El Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ admitió haber intervenido en calidad de *determinador* en el delito de *peculado por apropiación* con ocasión de la *apropiación irregular* de \$1.560.000.000, relacionados con el contrato de obra No 9677-PPAL001-292-2021, celebrado el 25 de mayo de 2021 entre el Fondo Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres -FNGRS-, actuando a través de *Fiduciaria La Previsora S.A*, representado por *Saul Hernando Suancha Talero* y el Consorcio San Miguel, representado por *John Jairo Giraldo Salazar*³ y conformado por *Arturo Jurado Alvarán*, *Juan Manuel Salazar Toro* y *John Jairo Giraldo Salazar*, con un porcentaje de participación del 70%, 20% y 10%, respectivamente.» Visible a folio 100 de la sentencia.

⁴ *En lo referente al proyecto Piendamó, como se dijo con anterioridad, el mismo dio lugar a las suscripciones del convenio interadministrativo COID-1276 de 2021 de 12 de noviembre de 2021, por valor de \$2.162.914.616, con el Ministerio del Deporte.*» Folio 79 de la sentencia.

⁵ «En el caso del proyecto de construcción de cancha sintética del municipio de Balboa, que llevó a la celebración del convenio administrativo COID-1209-200 [suscrito por el Ministerio del Deporte con la alcaldía de Balboa]... que llevó a la celebración del contrato de obra N°001 de 8 de septiembre de 2021, por un valor de \$ 909.693.360 entre el municipio de Balboa, Risaralda, y el consorcio ICOTOP ...por lo que el referido ilícito fue endilgado en grado de *tentativa*». Folio 83 de la sentencia.

extraneus) denominados en el ordenamiento penal como intervinientes (inciso 4 del artículo 30 del Código Penal).

Sobre la calidad de interviniente, luego de un desarrollo jurisprudencial no muy pacífico, la Sala de Casación Penal⁶ admitió que dicho concepto no engloba todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, sino que lo limita a la categoría de coautor sin cualificación (en el ámbito de las acciones naturales), ya que *“puede suceder que haya sujetos que no reúnan las calidades y aun así, concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor”*. Es decir, la categoría de interviniente no es aplicable a ningún partícipe, esto es, ni al determinador y ni al cómplice, como quiera que:

“bajo la tesis que actualmente prohija la Corte, es claro que, si el extraneus coejecuta con el intraneus el delito especial, conservando el dominio del hecho, responderá a modo de interviniente –coautor desprovisto de la cualidad subjetiva, pero si su participación es accesorio, en tanto no tiene ningún dominio de la acción, podrá ser objeto del reproche jurídico penal, bien como determinador – si su colaboración fue instigadora o cómplice – si su ayuda no fue de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita-”⁷.

Puntualmente, el interviniente es el sujeto que concurre con el coautor y realiza como suya la conducta descrita en el tipo penal sin tener la condición especial exigida por la norma.

En lo que respecta a la figura de la coautoría, hay dos formas en que ésta puede presentarse. La primera, entendida como propia, en la que todos sus integrantes realizan actos de

⁶ CSJ SP, 9 jun. 2003, rad. 20704, CSJ AP, 15 ago. 2007, rad. 27712, CSJ AP 23 ene. 2008, rad. 28890, CSJ SP 12 May. 2010, rad. 33319, entre otras.

⁷ CSJ SP, 1 jul. 2020, rad. 51444

igual índole o naturaleza. La segunda, denominada impropia o funcional, en la que sus miembros se integran mediante aportes que cumplen con el plan concebido en división de trabajo, de tal forma que el resultado se atribuye a todos sus integrantes, “*así individualmente cada acción no recorra los elementos del tipo.*” (CJS SP 27 Jul 2013, Rad. 33507).

En la teoría del dominio del hecho, autor es “*quien con su conducta se encuentra en capacidad de dejar correr o interrumpir la realización del tipo penal bien sea mediante el dominio de la acción -autoría directa-, el dominio de la voluntad -autoría mediata – o el dominio funcional -coautoría-*”⁸.

Partiendo de las normas de nuestro ordenamiento y los conceptos previamente reseñados de la doctrina, la jurisprudencia ha establecido que los requisitos para tipificar la coautoría impropia son: (i) un acuerdo o plan común; (ii) división de funciones, y la (iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito, de tal manera que el resultado típico que contempla el legislador es la consecuencia de la voluntad común, que ata la totalidad de los actos orientados a su ejecución por sus intervinientes, que impide un análisis sectorizado de cada porción asignada, pues engloba sus comportamientos en un todo del hecho típico perseguido con conocimiento y voluntad.

Respecto a la participación exigida a los coautores en los actos de ejecución, precisó la Sala de Casación Penal, entre

⁸ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. “Autoría y participación balance jurisprudencial”. pág. 199.

otras, en sentencia del 1° julio de 2015, SP8346-2015, Rad. 42293, lo siguiente:

«ya elaborado el plan criminal no todos los autores tienen que ejecutar la acción típica, porque de acuerdo con la teoría objetivo formal del hecho (apropiada para explicar la autoría inmediata), sería ejecutor únicamente el que dispara contra la víctima y los otros serían partícipes. Así explicó la Sala el tema en el citado fallo:

“Es factible que la teoría objetivo formal de la “realización” del hecho o de la conducta punible, resulte adecuada para resaltar al autor unitario, no así al plural, puesto que en muchos casos de coautoría el coautor no interviene en actos de ejecución, en el sentido objetivo-formal, como sucede, por ejemplo, con el organizador de un plan delictivo que está presente en la dirección de la ejecución, pero no materialmente en ella. Su colaboración y aporte es de vital importancia, sin duda, pero no es ejecutiva desde el punto de vista objetivo-formal. Sin embargo, es un coautor porque dentro de la división de trabajo que complementa el concepto de autor, su participación es importante, porque está comprendida dentro del plan de autor, como así lo admite la doctrina, tanto nacional como comparada.

Tratándose entonces de un delito planificado, es elocuente que no todos los partícipes realizan todos los elementos del tipo, mas, el hecho de no haber realizado directamente el tipo doloso, no descarta que quien haya tenido el dominio funcional del hecho o conducta pueda ser considerado como coautor porque su aportación es esencial, mediando el acuerdo previo y la ejecución común, dada la distribución de funciones o actividades en el aludido plan.»⁹

Es decir, en esta modalidad de coautoría ninguno de los participantes realiza íntegramente el tipo penal, siendo decisivo el *“co-dominio del hecho”*¹⁰ o *“dominio funcional del hecho”*, pues cada uno controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tienen en sí mismo un dominio parcial, ni tampoco

⁹ CSJ, SP 1 Jul 2015, SP8346-2015, Rad. 42293; reiterando el criterio de la SP 27 Jul 2013, Rad. 33507.

¹⁰ “El co-dominio funcional del hecho entendido por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos”. CSJ SP, 1° Dic 2011, Rad 34282.

global, pues este se predica de todos» (CSJ, SP1038-2018, Rad 49433).

La jurisprudencia también ha considerado respecto a esta figura:

«para condenar como coautor interviniente no resulta indispensable demostrar los pormenores del acuerdo, esto es, dónde, cuándo y cómo se concretó el pacto entre los intraneus y los extraneus sino que basta evidenciar la comisión de la conducta punible por el sujeto activo calificado y el aporte fundamental del particular en su realización, pues, normalmente, quienes acuerdan infringir la ley no dejan prueba de ese hecho, como ocurrió en este evento¹¹»

En síntesis, atendiendo el criterio jurisprudencial previamente citado¹², tratándose de la coautoría impropia, ya elaborado el plan criminal no todos los autores tienen que ejecutar la acción típica, pues el organizador de un plan delictivo puede estar presente en la dirección de la ejecución, pero no materialmente en ella, sin que su colaboración y aporte deje de ser esencial o de vital importancia porque se encuentran comprendidos dentro *del plan de autor*.

Los reseñados conceptos de “*coautor impropio*” e “*interviniente*” se diferencian diametralmente de la modalidad de participación denominada “*determinación*”, regulada en el artículo 30 del Código Penal¹³, también llamada instigación o inducción, la cual ha sido definida por la doctrina en los siguientes términos:

¹¹ CSJ, SP 12 Sep 2019, Rad.52816; de manera similar en CSJ, AP 5 Dic. 2018, Rad 53956

¹² CSJ, SP 1 Jul 2015, SP8346-2015, Rad. 42293; SP 27 Jul 2013, Rad. 33507.

¹³ “*Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción*”.

«**Inducción** es la **determinación dolosa de otro a la comisión de un hecho doloso antijurídico** (§ 26). El inductor se limita a provocar en el autor la resolución delictiva, pero no toma parte en el dominio del hecho del mismo... La inducción es siempre el desarrollo de una influencia psíquica sobre el autor; la creación de una oportunidad favorable que haga caer al autor en la tentación no es suficiente para la admisión de una inducción»¹⁴.

La instigación se caracteriza por influir de manera decisiva y determinante en la comisión de un delito por parte de un autor, de modo que no basta con proveer a quien lleva a cabo la acción principal de una ocasión favorable para su ejecución. La acción del determinador es, por lo tanto, de carácter accesoria a un hecho delictivo principal, cometido por un autor que sí tiene el dominio de ese hecho o que tratándose de delitos de infracción de deber, es la persona que viola el deber extrapenal constitutivo de la injusto. Los requisitos para tipificar la determinación son: (i) vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor¹⁵; (ii) carácter determinante de la actuación del inductor¹⁶; (iii) el hecho realizado debe, por lo menos, alcanzar el grado de tentativa punible¹⁷; (iv) el determinador debe actuar de manera dolosa¹⁸; (v) el determinador debe carecer del dominio del hecho.

¹⁴ Jescheck, Hans-Heinrich et al., *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, 5.ª ed., trad. de Miguel Olmedo Cardenete (Granada: Comares, 2002), 739.

¹⁵ En efecto, la acción del inductor ha de ocasionar la resolución de cometer el hecho en el autor principal, de modo que si el autor había tomado la decisión de realizar el delito antes de que interviniera el instigador o la voluntad delictiva fue originada por otro agente, no puede tipificarse la determinación.

¹⁶ Mir Puig, Santiago., *Derecho penal – Parte general* (Barcelona: 1996), 398.

¹⁷ «Esta exigencia –dice Fernando Velásquez V.– es importante en la medida en que no sólo es necesario que medie de parte del inductor una acción idónea, valiéndose de medios adecuados, sino que la actividad desplegada por el inducido alcance a constituir un comienzo de ejecución, si ello no sucede no podrá hablarse de esta forma de participación criminal». Velásquez V., Fernando. Op. Cit., 917.

¹⁸ Jescheck, Hans-Heinrich. Op. Cit. p. 958.

Respecto del último de los elementos exigidos, es pertinente destacar que atendiendo el carácter no principal que tiene la determinación, para que se configure es indispensable que el instigador no tenga el dominio del hecho de la conducta, pues, de lo contrario, tendría que reputársele como coautor de ésta.

En esa medida se requiere que por medio de un mandato, convenio, orden, consejo, coacción insuperable o promesa remuneratoria, el determinador incite al autor material a ejecutar el comportamiento lesivo, y aquel lo lleve a cabo-al menos en el grado de tentativa-, hecho típico respecto del cual el inductor carece de dominio del hecho, pues si desarrolla alguna actividad considerada esencial, no será participe sino verdadero coautor del ilícito¹⁹.

En el presente caso, la Sala mayoritaria consideró que el aforado participó como determinador en la comisión de las conductas delictivas de interés indebido en la celebración de contratos y de los delitos de peculado por apropiación, en lo que atañe a los contratos de obra N°9677-PPAL001-292-2021²⁰, N°141435/169²¹ y N°001 de 8 de septiembre de 2021²²,

¹⁹ CSJ SP, 27 oct 2021, rad. 55836.

²⁰ «El Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ admitió haber intervenido en calidad de determinador en el delito de peculado por apropiación con ocasión de la apropiación irregular de \$1.560.000.000, relacionados con el contrato de obra No 9677-PPAL001-292-2021, celebrado el 25 de mayo de 2021 entre el Fondo Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres -FNGRS-, actuando a través de Fiduciaria La Previsora S.A, representado por Saul Hernando Suancha Talero y el Consorcio San Miguel, representado por John Jairo Giraldo Salazar²⁰ y conformado por Arturo Jurado Alvarán, Juan Manuel Salazar Toro y John Jairo Giraldo Salazar, con un porcentaje de participación del 70%, 20% y 10%, respectivamente.» Visible a folio 100 de la sentencia.

²¹ En lo referente al proyecto Piendamó, como se dijo con anterioridad, el mismo dio lugar a las suscripciones del convenio interadministrativo COID-1276 de 2021 de 12 de noviembre de 2021, por valor de \$2.162.914.616, con el Ministerio del Deporte.» Folio 79 de la sentencia.

²² «En el caso del proyecto de construcción de cancha sintética del municipio de Balboa, que llevó a la celebración del convenio administrativo COID-1209-200 [suscrito por el Ministerio del Deporte con la alcaldía de Balboa]... que llevó a la celebración del contrato

al concluir que la valoración probatoria apunta a que el entonces senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, a través de Juan Carlos Martínez, instigó a potenciales contratistas y alcaldes a interesarse indebidamente en los contratos, sin realizar un aporte esencial para su materialización que permita inferir su condición de coautor interviniente.

Sin embargo, encuentro que la motivación para optar por tal postura no resulta clara ni conclusiva, máxime cuando se evidencia que el procesado más que instigar a un tercero tuvo dominio funcional del hecho, pues cada uno de los contratos en que se interesaron los funcionarios públicos, hacían parte de un plan previamente diseñado y orquestado por MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, respecto al cual existían específicos roles con funciones diversas y que a la final conllevaban a la materialización del delito.

Relevante resulta precisar que conforme se observa en el acta de aceptación de cargos de 21 de septiembre de 2022, la Sala Especial de Instrucción atribuyó al senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ, en calidad de coautor interviniente, cinco (5) conductas delictivas de interés indebido en la celebración de contratos, en los siguientes términos:

«3. Tres Intereses indebidos en la celebración del contrato (Art 409 CP), como autor interviniente (Art. 29 y 30 CP), por la suscripción de los contratos de diseño de las canchas en los municipios de Piendamó, Suárez y Samaná (corregimiento de San Diego), en cuanto al congresista habría intervenido en la selección del contratista, para que los contratos los obtuvieran personas que lo favorecieran posteriormente. Se le concede el

de obra N°001 de 8 de septiembre de 2021, por un valor de \$ 909.693.360 entre el municipio de Balboa, Risaralda, y el consorcio ICOTOP ...por lo que el referido ilícito fue endilgado en grado de tentativa». Folio 83 de la sentencia.

uso de la palabra al sindicado para que manifieste si acepta este cargo, a lo que respondió: “Si acepto”.

4. *Dos intereses indebidos en la celebración de contratos (Art. 409 CP), como autor interviniente (Art. 29 y 30 CP), con respecto a dos contratos de obra en los proyectos de Piendamó y Balboa para la construcción de canchas sintéticas, en cuanto habría intervenido en la selección del contratista, para que los contratos los obtuvieran personas que lo favorecerían posteriormente. Se le concede el uso de la palabra al sindicado para que manifieste si acepta este cargo, a lo que respondió: “Si acepto»²³.*

Respecto al precitado cargo N°3, formulado al aforado por tres conductas delictivas de *intereses indebidos en la celebración del contrato (Art 409 CP)*, en la decisión mayoritaria de la Sala, se afirma:

«Pese a que el procesado admitió su responsabilidad en los punibles antes referidos como coautor interviniente, la prueba da cuenta que su participación lo fue en calidad de determinador pues, a través de Juan Carlos Martínez, instigó a potenciales contratistas y alcaldes varios municipios a interesarse indebidamente en la tramitación y celebración de tales contratos, más no se constata un aporte esencial para materialización que permita su atribución a título de coautor interviniente. En concreto los contratos son:

1. *Contrato MCI 001-2021 celebrado entre Javier Ernesto Dussan Mejía y la Alcaldía de Piendamó (...)*

2. *Contrato F4-F36-078-10-03 suscrito entre Andrés Felipe Osorio Vallejo y el municipio de Suárez (...)*

3. *Contrato CMC 046-2021 celebrado entre ECO-INCO S.A. y el municipio Samaná (...)*

Pese al título de imputación aceptado por el procesado, los medios de conocimiento recaudados arrojan que, por intermedio de Juan Carlos Martínez, determinó a varios funcionarios para que se escogieran personas afines a la organización criminal en la ejecución de los contratos antes referidos, llevando a distintos servidores públicos de Piendamó, Suárez y

²³ Numerales 3° y 4° de la imputación jurídica, visibles a folios 7 y 8 del acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada con el procesado MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ.

Samaná, así como a Santiago Castaño Morales, a que recorrieran el tipo penal de interés indebido en celebración de contratos.»

Y, en lo que atañe al cargo N°4, formulado a CASTAÑO PÉREZ por dos conductas delictivas de *intereses indebidos en la celebración del contrato (Art 409 CP)*, en la decisión mayoritaria de la Sala se señala:

«Además de la intervención en los contratos de diseño de las canchas sintéticas de los referidos entes territoriales, el aforado admitió su responsabilidad, como coautor interviniente, en los delitos de interés indebido con ocasión de los contratos de obra que le siguieron a la viabilidad de los proyectos de Piendamó y Balboa, una vez firmados los respectivos convenios interadministrativos entre tales entes y el Ministerio del Deporte, sin embargo, si bien existe prueba que soporta su admisión de responsabilidad penal por la intervención en tales ilícitos, encuentra la Sala que esta se llevó a cabo en calidad de determinador y no como coautor interviniente.»

Y, aun cuando en algunos apartes de la decisión mayoritaria de la Sala se afirma que el rol de Juan Carlos Martínez fue el de servir de contacto directo con los contratistas y funcionarios públicos, ello en manera alguna convierte al procesado CASTAÑO PÉREZ en determinador de su actuar, contrario a ello se confirma que en el marco del acuerdo previo o plan de autor, esa era su contribución a la realización de las conductas punibles, mientras que la del aforado consistió en *«intervenir en la selección del contratista para que los contratos los obtuvieran personas que lo favorecieran posteriormente»²⁴*, así como adelantar gestiones de más alto nivel para garantizar la asignación de los contratos. Esta postura se acompasa con

²⁴ CSJ SP1° julio de 2015, SP8346-2015, Rad. 42293; SP 11 Abr 2018, SP1038-2018, Rad. 49433, entre otras decisiones.

algunos de los apartes de la sentencia condenatoria, entre los cuales destaco los siguientes:

i) En llamada telefónica ID 857272498 del 8 de mayo de 2021, Martínez Rodríguez en comunicación con el alcalde de Piendamó, Víctor Hugo Franco le informa sobre un cambio de ministro inconveniente, pero que considera mejor *“porque pusieron un recontra amigo de Mario en el Viceministerio de allá”* (pág. 52).

ii) En la comunicación telefónica ID 876478283, Martínez Rodríguez le dice a Víctor Hugo Franco que le va a enviar un documento para remitir al Ministerio, quien reacciona con agradecimiento, por lo que aquel le manifiesta *“al hombre es el que tiene que darle los agradecimientos como un verraco”*, haciendo alusión al senador (pág. 54).

iii) En la comunicación identificada ID 870794051 del 4 de junio de 2021, Martínez Rodríguez dialoga con CASTAÑO PÉREZ y le cuenta pormenores de algunos de los contratos y le indica que le consiguió cita con Carolina Bretón, directora de la Dirección de Recursos y Herramientas del Ministerio del Deporte para *“terminar de consolidar esos proyectos y ella es la jefe allá, a ella es muy facilito decir: venga la escritura, está aprobado, está e registro, listo, camine pues se puede firmar el convenio y sale (...)”* (pág. 70).

iv) La interceptación del 16 de junio de 2021 demarcada ID 876478283 da cuenta de la intervención del procesado en dichos contratos. En ella Juan Carlos Martínez Rodríguez le dice a Víctor Hugo Franco Muñoz que le va a enviar una

documentación para remitir urgente al Ministerio “para el tema de firmar el convenio”, quien reaccionó con satisfacción y agradecimiento frente a su interlocutor, el cual le dice que es “*al hombre es el que tiene que darle los agradecimientos, como un verraco*”, haciendo alusión al Senador, a lo que Franco Muñoz le contesta que lo que el “*jefe*” necesita son votos. (pág. 53 y 54)

v) A su turno, una llamada del 15 de marzo de 2021 (ID 830140302), entre Juan Carlos Martínez Rodríguez y Ronald Villegas [alcalde de Suárez], no solo ilustra la aludida coordinación en pro de lograr la viabilidad de los proyectos de construcción de canchas sintéticas, sino el entendimiento de que estos “perteneían” al aforado: (...) Conforme lo anterior, al igual que se expuso para el caso del municipio de Piendamó, las interceptaciones incorporadas a la presente causa, aunada a las declaraciones de Santiago Castaño Morales, así como a la prueba documental obrante en el proceso, acreditan la materialización del delito de interés indebido en la celebración de contratos en cabeza de los autores respecto de la tramitación y celebración del contrato F4-F36-078-10-03-2021, así como el poder ejercido por el Senador, a través de Juan Carlos Martínez, sobre varios contratistas y funcionarios de los municipios involucrados para que se escogieran a personas afines a la organización criminal que de manera directa o indirecta realizaran los estudios de diseño, requisito esencial para la posterior radicación y viabilidad del proyecto de construcción de cancha sintética ante el Ministerio del Deporte.(págs. 57 y 58)

vi) La prueba devela al Congresista como líder de la organización criminal, quien, con el fin de obtener un provecho económico a costa del patrimonio estatal y de los recursos destinados al financiamiento de obras de inversión de canchas sintéticas, definió el direccionamiento de los procesos de selección de contratistas para la construcción de las obras en los entes territoriales. (pág. 69).

Así, en el caso que nos ocupa, es claro que existe abundante prueba de que MARIO ALBERTO CASTAÑO PÈREZ tuvo el dominio funcional del hecho sobre las precitadas cinco conductas de interés indebido en la celebración de contratos, sin que su intervención, se itera, pueda ser entendida desde el punto de vista objetivo- formal.

Por ende, más allá de una instigación derivada de un mandato, convenio, orden, consejo, coacción insuperable o promesa remuneratoria hacia Martínez Rodríguez por parte del aforado; lo que se observa es la comisión de los delitos a través de la modalidad de coautoría impropia, en la que existía un acuerdo o plan común, en el que se dividieron funciones, y cada uno de sus aportes eran importante para su materialización.

Por tanto, concuerdo con la valoración probatoria que llevó a la Sala Especial de Instrucción -en el acta de aceptación de cargos- a arribar a la conclusión que en el presente asunto MARIO ALBERTO CASTAÑO PÈREZ más que instigar a un tercero, tuvo dominio funcional del hecho, pues cada uno de los contratos en que se interesaron los funcionarios públicos hacían parte de un plan criminal previamente diseñado y orquestado por el aforado, respecto al cual existían específicos

roles con funciones diversas y que al final conllevaban a la materialización del delito.

Ahora bien, obsérvese que el autor de esta conducta ejecutó un delito de infracción de deber, en el que el concepto mismo de dominio del hecho cede paso al acto de desobediencia de un deber extrapenal para determinar quién puede ser autor de esta conducta, esto es, el *intrañeus* que se encuentra obligado. En efecto, en este tipo de delitos la mera infracción del deber extrapenal por parte del sujeto especialmente vinculado determina la tipificación del delito y la comisión a título de autor, con independencia de la magnitud del aporte causal del sujeto en cuestión²⁵.

Así, es de relieves que el delito de *interés indebido en la celebración de contratos*, en principio, sólo vincula como autores a los servidores públicos que deban intervenir en el contrato u operación «*por razón de su cargo o de sus funciones*» (art. 409), el punto de partida de este análisis implica descartar como autor a quienes no estén obligados por esos deberes extrapenales, como sería el caso del Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ.

Sin embargo, ello debe ser armonizado con el entendimiento que la jurisprudencia ha dado al inciso final del artículo 30 del Código Penal²⁶, de conformidad con el cual es posible que quienes intervengan en una conducta sin tener las

²⁵ Así, cf. Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Madrid: Marcial Pons, 1998), 385 y ss. Entre nosotros, cf. Suárez Sánchez, Alberto, “La autoría en los delitos de infracción de deber”, en *Temas Socio Jurídicos*, v. 20, n. 43, diciembre de 2002.

²⁶ CSJ SP, 8 jul. 2003, rad. 20803.

calidades exigidas en el tipo penal, lo hagan con una posición de dominio tal que puedan estimarse como *coautores intervinientes*.

Empero, caracterizar la concurrencia de un interviniente en estos casos como *coautoría* implica, precisamente, que el sujeto en cuestión tenga el dominio funcional del hecho, entendido como «*tener-en-las-manos el curso del acontecer típico*»²⁷. Pues bien: en este caso obra abundante evidencia de que la conducta del Senador tuvo un control de esa naturaleza, verbigracia, los múltiples registros de comunicaciones en las que «*Juan Carlos Martínez Rodríguez reporta al procesado **Castaño Pérez** los avances en reuniones con los contactos que tienen en algunos municipios de los departamentos del Cauca y de Caldas, con quienes ya estaría “todo organizadito” o “todo cuadrado”; también aluden a la necesidad de nombrar a alguien en la Contraloría que “ponga voticos*»²⁸.

Es claro que CASTAÑO PÉREZ detentaba dominio de carácter funcional, en la sombra se encargaba de seleccionar a los contratistas para que los contratos los obtuvieran las personas que lo favorecieron posteriormente. Esa posición burocrática ilegítima la sostuvo de manera efectiva y absoluta gracias a los funcionarios públicos (*intraneus*), tal como aconteció con los alcaldes de Piendamó (Víctor Hugo Franco Muñoz²⁹), Suárez (Ronald Villegas), Samaná (Alfredo Odacid Valencia) y Balboa (Huberto Vásquez Vásquez) autores del delito estudiado, así como a sus colaboradores Juan Carlos

²⁷ Maurach, Reinhart et al., *Derecho penal – parte general*, 2, trad. de Jorge Bofill Genzsch (Buenos Aires: Astrea, 1995), 317.

²⁸CSJ SEI 16 Jun 2022, AEI0133-2022, Rad 00542. Auto de definición de situación jurídica, previo a citar la comunicación con ID 810297657 – 3 de febrero de 2021.

²⁹ Folio 51 del proyecto.

Martínez y Santiago Castaño Morales. Basta observar los citados informes de registros de visitas y comunicaciones elaborados por el CTI, para evidenciar que la colaboración y aporte del aforado fue de vital importancia para la materialización de las cinco conductas delictivas de interés indebido en la celebración de contratos.

Ahora bien, para efectos de dictar sentencia anticipada según lo prevé el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, la Sala debe constar que las prueba, además de la aceptación de cargos, le permiten arribar a la certeza de responsabilidad del procesado y que no haya trasgresión de ningún derecho o garantía esencial³⁰. Igualmente, en ese cometido corresponde al juez entre otros: “(...) (3) *verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria y (4) constatar que la adecuación que se hace de los hechos en el derecho sea la correcta*”³¹.

En ese cometido, observo que pese a que la Sala Especial de Instrucción le enrostró a MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ el delito de peculado por apropiación en calidad de determinador, en lo que atañe al contrato N°9677-PPAL001-292-2021 celebrado con el Consorcio San Miguel³²; así como el

³⁰ CSJ SP, 23 nov. 2011, rad. 37322.

³¹ CSJ SP, 16 jun. 2002, rad. 14862 y CSJ SP 16 dic. 2015, rad. 44163.

³² «El Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ admitió haber intervenido en calidad de determinador en el delito de peculado por apropiación con ocasión de la apropiación irregular de \$1.560.000.000, relacionados con el contrato de obra No 9677-PPAL001-292-2021, celebrado el 25 de mayo de 2021 entre el Fondo Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres -FNGRS-, actuando a través de Fiduciaria La Previsora S.A, representado por Saul Hernando Suancha Talero y el Consorcio San Miguel, representado por John Jairo Giraldo Salazar³² y conformado por Arturo Jurado Alvarán, Juan Manuel Salazar Toro y John Jairo Giraldo Salazar, con un porcentaje de participación del 70%, 20% y 10%, respectivamente.» Visible a folio 100 de la sentencia.

contrato N°141435/169³³ celebrado con la alcaldía de Piendamó y el contrato de obra N°001 de 8 de septiembre de 2021³⁴ celebrado con la alcaldía de Balboa, lo cierto es que de las pruebas legalmente obtenidas se infiere su participación en calidad de coautor interviniente, conforme los derroteros jurídicos ampliamente expuestos.

Así las cosas, en la motivación contenida en algunos párrafos de la ponencia, finalmente convertida en fallo por voluntad de la mayoría, se respalda la hipótesis de MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ actuó bajo la modalidad de coautoría impropia como interviniente, toda vez que era líder de la organización criminal, con dominio funcional de los delitos por ésta perpetrados y sirviéndose de su calidad de senador, determinante en la consecución de su finalidad de apropiarse de forma ilícita de los recursos del Estado.

En ese sentido se vislumbra, por ejemplo, cuando se alude al proyecto de construcción de cancha sintética del municipio de Balboa, que llevó a la celebración del convenio administrativo COID-1209-2020 y, posteriormente, a la suscripción del contrato de obra, del que tratan las comunicaciones identificadas con ID 862588719 de 19 de mayo de 2021 e ID 870794051, en la decisión mayoritaria de

³³ *En lo referente al proyecto Piendamó, como se dijo con anterioridad, el mismo dio lugar a las suscripciones del convenio interadministrativo COID-1276 de 2021 de 12 de noviembre de 2021, por valor de \$2.162.914.616, con el Ministerio del Deporte.» Folio 79 de la sentencia.*

³⁴ *«En el caso del proyecto de construcción de cancha sintética del municipio de Balboa, que llevó a la celebración del convenio administrativo COID-1209-200 [suscrito por el Ministerio del Deporte con la alcaldía de Balboa]... que llevó a la celebración del contrato de obra N°001 de 8 de septiembre de 2021, por un valor de \$ 909.693.360 entre el municipio de Balboa, Risaralda, y el consorcio ICOTOP ...por lo que el referido ilícito fue endilgado en grado de tentativa».* Folio 83 de la sentencia.

la Sala se afirma que con base al enlace que existía entre el Senador MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ y la directora de Recursos y Herramientas del Ministerio de Deporte Carolina Bretón, ésta coordinó una reunión que tuvo lugar en la ciudad de Pereira y en la cual se abordó la viabilidad de los “*proyectos del senador*” y, en el acápite correspondiente al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, se precisa «*que del contenido de la versión de Santiago Castaño Morales, corroborado con el expediente contractual de la obra civil del municipio de Balboa, se acredita que el consorcio recibió por concepto de anticipo la suma de \$273.999.710, de los cuales \$100.000.000 serían entregados al Senador a través de Juan Carlos Martínez Rodríguez*» (págs. 85 y 86).

Ese modus operandi se replicó en el proyecto “Sacúdete al Parque” de los municipios Armero Guayabal y Villamaría, del que se trata la comunicación ID 917601975 del 1 de septiembre de 2021, donde Nova Lorena Cañón al conversar con el Alcalde de Armero Guayabal, éste le pregunta “*Mario te ha dicho algo sobre el tema que él va a hacer eso*”, a lo que le responde que no (pág. 92); del mismo modo, en el audio ID 924482765 del 14 de septiembre de 2021, Cañón y Ruth Echavarría se refieren a una reunión con el aforado y Medardo Ortega (alcalde del citado municipio) en el Hotel Marriot de la 26 (pág. 93).

No es diferente la situación, en lo que respecta al contrato con el Consorcio San Miguel, en cuya narrativa se alude a que la organización criminal liderada por el Congresista tenía control de facto (págs. 102 a 106), a tal punto que:

i) En la ID 812901250, en el cual Juan Carlos Martínez le comenta a Alejandro Noreña que *«al Pato ya le salió una cosa ya, creo que le firmó la semana pasada ... 17.000», así mismo le dijo que «la única ventaja es que voy a supervisar esa vuelta (...) para que no le den en la cabeza a Mario.»* (pág. 103).

ii) En la ID 844922575 Juan Carlos Martínez le comenta a Santiago Castaño que el Senador está disgustado con alias “Pato” por unos inconvenientes con un contrato con la UNGRD, a tal punto que le dice *«ese man está embalado. El gerente de esa vuelta viene mañana aquí, a explicarle a Mario qué es lo que está pasando. Entonces Mario dijo: no en últimas hijueputa yo le quito esa mierda y vuelvo y mando esa maricada y listo»* (pág. 105).

iii) Así mismo, la interceptación con ID 843349975, de 9 de abril de 2021, entre John Alexander Sánchez, alias “Pato”, y una persona conocida como Ibarra, da cuenta de...el involucramiento del senador CASTAÑO PÉREZ, pues en dicha llamada, alias “Pato” le dice a su interlocutor que han surgido problemas con el referido contrato... A su turno, Ibarra le sugiere a Sánchez no decirle nada al Senador porque está “estresado”.

iv) A su turno, las pruebas revelan que al ser “cedido” el contrato a Santiago Castaño Morales, este acordó el pago de comisiones para los miembros del consorcio, John Alexander Martínez, así como para el aforado, como lo precisó el propio Castaño Morales, en declaración del 4 de abril de 2022.

Evidente es que el aforado tenía tal control funcional de las conductas típicas de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros que todas las situaciones que circunscribían la presentación de los diseños y proyectos eran consultadas a él, quien incluso decidía si acorde con sus intereses corruptos los retiraba y los volvía a presentar.

Ello incluso guarda armonía con lo indilgado por la Sala Especial de Instrucción de cara al acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, en la que a pesar de atribuir la condición de determinador en el proyecto “Sacúdete al Parque” de los municipios Armero Guayabal y Villamaría , contempla que *«el senador presuntamente había gestionado e intervenido para que varias personas adelantaran esos proyectos, con miras a que una vez se adjudicaran, se diera apropiación de los dinero públicos»*; verbos -gestionar e intervenir- que claramente implican una acción por parte del Senador, muy diferente a la de ser un mero instigador.

Resulta evidente que CASTAÑO PÉREZ no fue un simple determinador que instigó dolosamente *“mediante una cadena de determinaciones a miembros de la organización delictiva”* como concluye la Sala mayoritaria, sino que actuó en forma mancomunada con los otros integrantes de la organización, desde su rol de liderazgo y coordinación y con el fin de lucrarse de una serie de contratos. Sobre este tópico no puede olvidarse que:

“tratándose de un delito planificado, es elocuente que no todos los elementos del tipo, mas, el hecho de no haber realizado directamente el tipo

doloso, no descarta que quien haya tenido el dominio funcional del hecho o conducta pueda ser considerado como coautor porque su aportación ese esencial, mediando acuerdo previo y la ejecución, y la ejecución común, dada la distribución de funciones o actividades en el aludido plan”³⁵.

Incluso llama la atención, que la calidad de coautor interviniente si se predica del peculado por apropiación correspondiente a los contratos de prestación de servicios de Juan Carlos Martínez Rodríguez y Daniel Ospina, pues en ese estadio de la decisión mayoritaria si se reconoce la fuerte influencia que tuvo el aforado desde su posición de senador, así como el estrecho vínculo que tenía con Juan Carlos Martínez y Daniela Ospina, quienes eran miembros de la empresa criminal liderada por aquél, convivían en su residencia y tenía cierto poder de decisión en temas inherentes a la ejecución de los contratos (pág. 117), cuestiones que en nada distan de las demás conductas de peculado endilgadas, que por el contrario robustecen los argumentos aquí expuestos.

Por consiguiente se reitera, no resulta necesario la participación material del aforado para la adecuación de su comportamiento bajo la modalidad de coautoría impropia, como se replica de forma indistinta en la ponencia (pág. 134), finalmente convertida en fallo por voluntad de la mayoría, pues como ya se expuso en líneas anteriores, lo determinante es: *“sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentamiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor*

³⁵ CSJ SP, 1 de julio de 2015, rad. 42293.

*conjunta y global y la entidad de tal aporte*³⁶; estando ampliamente acreditado que Juan Carlos Martínez Rodríguez era parte de ese plan criminal liderado por el acá procesado, no mero instigador, pues se articulaban conforme a una tareas concretas que buscaban un solo fin, apropiarse de los dineros del Estado, a través de diversas formas, derrotero que no hubiere concluido con éxito, de no ser porque quien lo lideraba fungía como Senador de la República y realizaba las coordinaciones respectivas.

Por lo tanto, la conducta de MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ corresponde a la de un coautor interviniente, capaz de dar la orden de cometer las conductas delictiva de interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros, así como de controlar su ejecución de esos punibles de manera total y plena. En consecuencia, su conducta no puede ser la de un determinador o un mero instigador.

En estos términos dejo sentado mi salvamento de voto.

Con toda consideración,

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

³⁶ CSJ SP, 22 ene. 2014, rad. 38725.



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

Bogotá D.C. 16 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL

En la fecha el suscrito secretario, deja constancia que por error involuntario se dio como número de acta extraordinaria No. 67 del 15 de junio de 2023, para la aprobación del proyecto por la Sala dentro del radicado 00542 seguido en contra de Mario Alberto Castaño Pérez, el cual en realidad corresponde al acta extraordinaria No. 66 del 15 de junio de 2023.

Confome lo anterior entiendase aprobada la sentencia con el acta extraordinaria No. 66 del 15 de junio de 2023.

Se aclara igualmente que el SEP077-2023, no tendrá ningún cambio ya que este sí corresponde al consecutivo que lleva la secretaría para los autos y sentencias.

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario Sala Especial de Primera Instancia

Rodrigo O.

Calle 73 # 10 – 83 Torre D Piso 2º - Tel: 5622000 Ext. 1675
Correo: rodrigo@cortesuprema.ramajudicial.gov.co