



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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIAL DE PRIMERA DE INSTANCIA**

**ARIEL AUGUSTO ROJAS TORRES**  
**Magistrado Ponente**

**SEP 023- 2022**

**Radicado No. 51087**

**Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 23**

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**VISTOS**

No habiendo sido acogida la ponencia del Magistrado Jorge Emilio Caldas Vera, la Sala mayoritaria procede a dictar el fallo que en derecho corresponda en la causa adelantada contra ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, ex Senador de la República acusado por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia de la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de influencias de servidor público en concurso homogéneo y sucesivo, cohecho propio y enriquecimiento ilícito de servidor público, todos ellos en concurrencia con la causal de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal, referente a la

posición que ocupa en la sociedad, dada su condición de congresista.

## **HECHOS**

Fueron probados los siguientes:

Desde 2001 la multinacional Constructora Norberto Odebrecht S.A., -en adelante Odebrecht- de origen brasileño, se interesó en realizar proyectos de infraestructura de gran envergadura en Colombia, a través de filiales constituidas en el país con ese fin. Para lograr sus objetivos, a partir de 2009 replicó la metodología ideada y aplicada en países donde desarrollaba su objeto social, entre ellos Estados Unidos, Angola, Argentina, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Mozambique, México, Panamá, Perú y Venezuela, consistente en pagar, a través de su Departamento de Operaciones Estructuradas creado con ese único propósito, millonarios sobornos a funcionarios públicos competentes para tomar decisiones o para influir sobre otros servidores en la adjudicación de contratos y/o la concesión de cuantiosas ventajas económicas, vinculando para ello lobistas particulares con ascendencia social, económica y política que ayudaran al logro de los objetivos trazados, los cuales cumplieron la tarea de cooptar a los funcionarios e intermediar entre éstos y las directivas del grupo empresarial en Colombia.

En desarrollo de esas actividades, a finales de septiembre o principios de octubre de 2012 el *holding* contactó, a través del lobista Federico Gaviria Velásquez, al otrora Senador Otto

Nicolás Bula Bula a quien por sus vínculos sociales y políticos con congresistas de la región caribe se le encomendó la misión de asegurar la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica para amparar el de concesión 001 de 2010, celebrado por el Instituto Nacional de Concesiones -INCO- con la sociedad Ruta del Sol S.A.S., subsidiaria de Odebrecht, lo cual debía materializarse a más tardar el 31 de diciembre de 2012. Ello a cambio del pago de una prebenda de cuatro mil millones de pesos.

Lo anterior por cuanto los directivos de Odebrecht tuvieron conocimiento de que se empezaba a tramitar en el Congreso de la República una reforma tributaria mediante la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proponía la derogatoria de la Ley 963 de 2005, que introdujo al país este tipo de negocios jurídicos.

Para cumplir la tarea ilícita encomendada, Otto Nicolás Bula Bula buscó a su paisano y amigo de infancia Bernardo Miguel Elías Vidal, entonces Senador de la República<sup>1</sup>, a quien pidió utilizar indebidamente las influencias de su cargo sobre miembros del Comité de Estabilidad Jurídica competentes para aprobar la celebración de los contratos de estabilidad jurídica, particularmente el Ministro de Hacienda y Crédito Público - Mauricio Cárdenas Santamaría- y otros funcionarios del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, en orden a obtener la agilización del trámite y la aprobación del contrato requerido por Odebrecht para la ejecución de la concesión Ruta del Sol, segundo sector, teniendo en cuenta que hasta entonces esas

---

<sup>1</sup> Quien se desempeñó como Presidente de la Comisión Tercera del Senado de la República en el periodo 2011-2012.

carteras se habían resistido a dar su asentimiento a la solicitud.

Aceptada por Elías Vidal la propuesta ilícita que le formulara Bula Bula, agendó una cita con su coterráneo Luis Miguel Pico Pastrana -funcionario del Ministerio de Comercio Industria y Turismo-, entidad a la que por mandato legal<sup>2</sup> competía ejercer la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica -STCEJ-, para averiguar por el estado del trámite del solicitado desde 2010 por la firma Ruta del Sol S.A.S., recibiendo la respectiva información que luego transmitió a Bula Bula vía mensajes enviados por Black Berry.

A la par Elías Vidal convidó a la organización criminal a su amigo y compañero de la comisión tercera del Senado de la República ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA a adelantar la misma gestión pero ante Mauricio Cárdenas Santamaría, a quien abordaron repetidamente para inquirirlo por el estado del trámite del contrato de estabilidad jurídica incoado por Odebrecht, sugiriéndole veladamente que requerían su visto bueno para que el mismo fuera suscrito por el Ministerio de Transporte, como cartera del ramo, propósito que lograron el 21 de diciembre de 2012 cuando el Comité de Estabilidad Jurídica en pleno dio su aprobación, lo que permitió la suscripción del acuerdo de voluntades el 31 de los mismos mes y año.

Para lograr este cometido, Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA aprovecharon el trámite de una reforma tributaria,

---

<sup>2</sup> Ley 963 de 2005.

entre otras leyes ordinarias de contenido económico de iniciativa del Ministerio de Hacienda, cuyo primer debate debía surtirse en la comisión tercera del Senado a la que ellos pertenecían, aunado a que el hoy acusado fungía como ponente y coordinador de ponentes de la misma, lo que les daba la oportunidad de abordar al funcionario influido en escenarios naturales como las instalaciones del Ministerio o los pasillos del Congreso, sin despertar en él alguna sospecha.

Una vez la multinacional verificó el cumplimiento de la tarea por parte de Otto Nicolás Bula Bula y su grupo de parlamentarios, honró su compromiso cancelándole la suma de cuatro mil millones de pesos a través de firmas *off shore* con asiento principal en Panamá, los que fueron retirados por ventanilla en Colombia mediante cheques librados sin cláusulas restrictivas de la negociabilidad por éste y por José Ignacio Burgos Arguachán, de los cuales Bula Bula pagó a Elías Vidal un monto de entre setecientos y ochocientos millones de pesos y éste, a su vez, entregó la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA como retribución por las gestiones adelantadas ante el Ministro de Hacienda para sacar avante el contrato de estabilidad jurídica y cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a Miguel Pico Pastrana, por los servicios prestados con el mismo fin en el Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

Satisfechas las directivas de Odebrecht con el buen desempeño de sus lobistas y los funcionarios públicos que se adhirieron a su ilícita causa, al obtener la firma del contrato de

estabilidad jurídica en el tiempo récord previsto, contactaron nuevamente a Otto Bula Bula para que, utilizando el mismo mecanismo les ayudara a agilizar la firma de una adición al contrato 001 de 2010 celebrado por la sociedad Ruta del Sol S.A.S. con el Instituto Nacional de Concesiones -construcción del tramo Ocaña Gamarra- a cambio de una coima del 4% sobre el valor total del contrato, cometido que se logró el 14 de marzo de 2014 fecha en que se suscribió el Otro sí número 6, previa actividad por parte de Bernardo Miguel Elías Vidal ejercida ante diversas autoridades públicas.

En esta segunda fase GUERRA DE LA ESPRIELLA no tuvo directa participación, limitándose a mostrar un marcado interés en los resultados de la gestión ejecutada por Elías Vidal.

Como quiera que las directivas de Odebrecht constataban la efectividad del grupo coordinado por Otto Nicolás Bula Bula, lo contrataron en una tercera oportunidad para que les ayudara a conseguir el apalancamiento requerido por la sociedad portuguesa AFA VÍAS, interesada en adquirir una parte de la participación accionaria de la Constructora Norberto Odebrecht S.A. en Navelena S.A.S., sociedad que el 13 de septiembre de 2014<sup>3</sup> había suscrito con Cormagdalena un contrato de concesión para la navegabilidad del Río Magdalena pero a marzo de 2016 no había logrado el cierre financiero debido a la captura en Brasil y posterior condena de Marcelo Odebrecht, cabeza del grupo empresarial que lleva su apellido, lo que conllevó la pérdida de confianza del sector financiero nacional e internacional en la multinacional.

---

<sup>3</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Antonio Martorelli.

Para cumplir este tercer compromiso Bula Bula recurrió de nuevo a Elías Vidal y éste a su vez a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, quien como miembro de la comisión tercera del Senado de la República durante varios periodos había forjado buenas relaciones con representantes legales de diferentes entidades financieras, entre ellos los bancos Davivienda y Colpatria, posición que también le permitía el fácil acceso al Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional -FDN-, razón por la cual aceptó solícito la misión encomendada.

Para ello se reunió con Clemente Luis del Valle Borrález y Santiago Perdomo, en su orden Presidentes de la FDN y Colpatria, ante quienes ejerció de manera indebida sus influencias como Senador de la República, para que sus representadas accedieran al otorgamiento de los créditos que requería la sociedad portuguesa AFA VÍAS para tomar la posición de Odebrecht en Navelena y, por consiguiente lograr el cierre financiero del proyecto, sin que alcanzara este cometido porque la multinacional no estuvo dispuesta a ceder la totalidad de su participación accionaria en Navelena S.A.S., hecho que impidió la recuperación de la confianza por parte del sector financiero en esta sociedad y conllevó la nulidad de la pretendida financiación deprecada ante el mencionado funcionario por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA a favor de AFA VÍAS.

En el interregno comprendido entre 2012 y 2017, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA obtuvo un incremento patrimonial injustificado de \$587.765.369.76.

### **IDENTIDAD DEL PROCESADO**

ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, identificado con la cédula de ciudadanía 6.818.444, nacido en Sincelejo (Sucre) el 12 de diciembre de 1955, hijo de José Elías Guerra Tulena y Ana María de la Espriella, casado con Viviana de los Ríos, economista de profesión, hizo estudios de posgrado en economía agrícola y estadística, residente en Bogotá.

Fungió como Senador de la República en los periodos constitucionales 1998-2002, 2006-2010, 2010-2014 y 2014-2018, desempeñándose como Primer Vicepresidente del Senado en el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2011 y el 19 de julio de 2012.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Con base en la compulsación de copias ordenadas tanto por una de las Salas de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como por la Fiscalía General de la Nación, el 6 de septiembre de 2017 la Sala de Instrucción N° Tres del alto Tribunal decidió la apertura de la investigación preliminar contra el ex Senador ANTONIO DEL CRISTO



GUERRA DE LA ESPRIELLA, entre otros aforados, atendiendo para ello lo normado en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000<sup>4</sup>.

2. Adelantada la indagación preliminar, el 12 de febrero de 2018 la Sala de Instrucción abrió la investigación formal<sup>5</sup> y ordenó la vinculación del entonces Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, quien fue escuchado en indagatoria el 3 de abril de 2018<sup>6</sup>.

3. Al expedirse el Acto Legislativo 01 de enero de 2018 y su posterior desarrollo, la Corte remitió la investigación a la Sala Especial de Instrucción, que el 14 de enero de 2019 asumió el trámite<sup>7</sup>.

4. El 10 de marzo de 2019 se resolvió la situación jurídica de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA<sup>8</sup> con medida de aseguramiento de detención preventiva, razón por la cual se libró orden de captura en su contra, que se materializó el 21 de marzo siguiente.

5. Clausurado el ciclo instructivo, el 19 de septiembre de 2019, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia acusó a GUERRA DE LA ESPRIELLA como coautor del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público -en concurso homogéneo y sucesivo- y como autor del reato de enriquecimiento ilícito de servidor público<sup>9</sup>, en concurrencia con la causal de

---

<sup>4</sup> Cfr Fls. 295 a 299 del cuaderno 1 de la Sala de Instrucción.

<sup>5</sup> Cfr Fls. 285 a 298 del cuaderno 3 Sala de Instrucción.

<sup>6</sup> Diligencia ampliada el 12 de marzo de 2019.

<sup>7</sup> Cfr Fls. 138 y 139 del cuaderno 5 Sala de Instrucción.

<sup>8</sup> Cfr Fs 12 a 125 del cuaderno 6 Sala de Instrucción.

<sup>9</sup> Cfr Fls 103 y sig., cuaderno 9 Sala de Instrucción.

mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal, referente a la posición que ocupa en la sociedad, dada su condición de congresista, decisión que quedó ejecutoriada el 19 de noviembre siguiente al no reponerse la anterior, según recurso interpuesto por la defensa<sup>10</sup>.

6. Una vez llegada la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia se corrió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000<sup>11</sup>, ocasión en la que la defensa y el ministerio público solicitaron la práctica de pruebas.

7. El 12 de marzo de 2020 se realizó la audiencia preparatoria<sup>12</sup>, en tanto que el juicio se llevó a cabo entre el 10 de junio de 2020<sup>13</sup> y el 11 de marzo de 2021<sup>14</sup>.

8. El Magistrado Ponente Jorge Emilio Caldas Vera radicó ponencia de fallo absolutorio, la cual fue derrotada en Sala de 5 de agosto del año anterior.

9. Con auto de 23 de septiembre de 2021 la Sala de Instrucción sustituyó la medida de aseguramiento que le había sido impuesta a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA por la obligación de presentarse cada vez que sea requerido por la autoridad judicial competente y la prohibición de salir del país. En consecuencia, ordenó su libertad, previa suscripción de diligencia de compromiso<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr Fls 110 y sig. cuaderno 10 Sala de Instrucción.

<sup>11</sup> Cfr Fl 9 cuaderno No.1 Sala de Primera Instancia.

<sup>12</sup> Cfr Fl. 3 cuaderno No. 2 Sala de Primera Instancia, en dicha diligencia se dio lectura al Auto AEP026-2020, mediante el cual se resolvieron las solicitudes probatorias presentadas por los sujetos procesales.

<sup>13</sup> Cfr Fl. 75 cuaderno No. 3 Sala de Primera Instancia.

<sup>14</sup> Cfr Fl. 42 cuaderno No. 8 Sala de Primera Instancia.

<sup>15</sup> Cfr. Fls 151 a 171 cuaderno 9 Sala de Primera Instancia.

## **LA ACUSACIÓN**

El 19 de septiembre de 2019, la Sala Especial de Instrucción de la Corte acusó a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA como presunto coautor responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340, incisos 1° y 3°), cohecho propio (art. 405), tráfico de influencias de servidor público (art. 411) en concurso homogéneo y sucesivo y como autor de enriquecimiento ilícito de servidor público (art. 412), todos del Código Penal, en concurrencia con la causal de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 ibídem, por la posición que ocupaba en la sociedad, dada su condición de congresista.

Previo a abordar el estudio de las conductas imputadas y para mayor comprensión del caso, la Sala Instructora hizo una breve reseña histórica de la multinacional Constructora Norberto Odebrecht, su crecimiento y participación entre 2001 y 2016 en contratos de infraestructura de gran envergadura en 27 países, de los que hacen parte los Estados Unidos de América y Colombia; la cual estuvo aparejada del pago ilegal de altas sumas de dinero a funcionarios públicos con capacidad de decisión o de ejercer influencias sobre otros servidores, a fin de obtener la adjudicación de esos negocios o asegurar ventajas económicas.

En el caso de Colombia el pago de sobornos involucró a servidores públicos que en el marco de sus funciones pudieran incidir en la toma de decisiones relacionadas con la adjudicación de contratos de obra civil para la construcción de

grandes proyectos de infraestructura a nivel nacional; la aceleración de los trámites respectivos y el establecimiento de condiciones económicas favorables a los intereses de la multinacional, propósito a través del cual, entre otros, logró la adjudicación del contrato denominado “Ruta del Sol II”, su posterior adición para la construcción del tramo Ocaña-Gamarra, conocida como Otrosí No.6, los contratos de estabilidad jurídica y de recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena; la utilización del sistema financiero colombiano para pagar los sobornos dando apariencia de legalidad a las transacciones y ocultando el origen ilegal de las prácticas corruptas, así como la simulación de contratos de obra para justificar los pagos indebidos.

Acto seguido se refirió a las situaciones irregulares que rodearon la adjudicación del contrato “Ruta del Sol II”, señalando que el Viceministro de Transporte encargado y Director del Instituto Nacional de Concesiones, Gabriel Ignacio García Morales, reconoció que en dicho proceso estuvo expuesto a todo tipo presiones y ofrecimientos por parte de directivos de Odebrecht y de congresistas cercanos al grupo empresarial, a tal punto que terminó favoreciendo los intereses de la multinacional a cambio de una coima de 6.5 millones de dólares, pagada a través de cuentas *off shore*.

Una vez adjudicado el aludido proyecto mediante maniobras ilegales, a través de un contrato de estabilidad jurídica Odebrecht buscó evitar que le fueran desmejoradas las condiciones tributarias que en ese momento se encontraban vigentes, pero ante la negativa del Comité de Estabilidad

Jurídica para viabilizarlo, ya que solo se podían obtener los beneficios hasta el 31 de diciembre de 2012, contactó a Federico Gaviria Velásquez y al ex Senador Otto Nicolás Bula Bula, con quien suscribió un contrato bajo la modalidad de honorarios por resultado, en desarrollo del cual éste último contactó a congresistas y otros servidores públicos a los que, a cambio de lograr que el Gobierno firmara dicho negocio jurídico antes de la fecha señalada, les ofreció una suma que se aproximaba a los \$4.000.000.000,00, la cual les fue cancelada.

Explicó la Sala Instructora que dicha práctica tuvo como *modus operandi* la selección de personas públicas y privadas con influencia no solo política sino también social y económica, con capacidad de injerencia en los trámites de concesión de obras de infraestructura (Presidente y funcionarios de la ANI, congresistas de las comisiones terceras de Senado y Cámara encargados de asuntos que tuvieran que ver con Hacienda y Crédito Público y, Sexta, en la que son manejados temas relacionados con obras públicas y transporte), para que tomaran decisiones favorables a Odebrecht, así como la contratación de particulares para que, bajo un aparente contrato de lobby contactaran a servidores públicos con capacidad de influir en la toma de decisiones a cambio del pago de coimas y, la participación activa de los ejecutivos de la multinacional en las reuniones con los funcionarios cooptados.

A través de su Departamento de Operaciones Estructuradas Odebrecht pagó los sobornos en los porcentajes pactados, en varios contados sin exceder un monto límite para evitar la trazabilidad del dinero y su registro contable, utilizando para ello sociedades “*offshore*” legalmente

constituidas pero pertenecientes a amigos y familiares de los funcionarios involucrados y cuentas previamente suministradas por los destinatarios, que bajo el anonimato los recibían para luego entregarlos en efectivo a los servidores que habían sido cooptados, todo esto con la finalidad de ocultar el origen ilegal de los recursos y su destino.

Bajo ese derrotero y conforme a la prueba sumarial, señaló la Sala de Instrucción al doctor ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA de ser uno de los congresistas que participó en algunos de los actos corruptos que la multinacional desplegó en nuestro país.

Para arribar a tal conclusión trajo a colación el testimonio de Otto Nicolás Bula Bula, quien refirió haber sido contactado en 2012 por Federico Gaviria Velásquez a petición de Luiz Bueno Junior, para que utilizara sus influencias como ex Senador de la República a fin de que antes de 31 de diciembre del mismo año algunos congresistas obtuvieran la firma de un contrato de estabilidad jurídica para el proyecto “Ruta del Sol II”, propuesta que aceptó el entonces parlamentario Bernardo Miguel Elías Vidal, quien se comprometió a que, junto con un grupo de colegas de la “*Comisión de Presupuesto del Senado*” - de la que hacía parte el acusado-, lograrían dicho propósito a cambio del pago de \$4.000 mil millones de pesos.

En busca de tal cometido realizaron gestiones en los Ministerios de Hacienda y Comercio Exterior, en la Dirección Nacional de Presupuesto y demás entidades involucradas en la suscripción del convenio, para lo cual ejercieron un tipo de

presión sobre algunos de los funcionarios, dirigida a la obstaculización del trámite de la reforma tributaria que para 2012 había promovido el Gobierno Nacional, alcanzando el fin propuesto, toda vez que el contrato de estabilidad jurídica fue suscrito el 31 de diciembre de 2012.

Según la Sala Instructora, de las gestiones realizadas por el grupo de parlamentarios encabezados por Bernardo Miguel Elías Vidal también dio cuenta Federico Gaviria Velásquez, quien no solo refirió al pago efectuado por la multinacional sino que, además, narró las circunstancias en las que los congresistas de las comisiones tercera y cuarta actuaron ante los Ministerios de Transporte y de Comercio Exterior para obtener la firma del contrato de estabilidad jurídica -quedando pendiente la aprobación de la cartera de Hacienda- y que para obtener su objetivo utilizaron la reforma tributaria como mecanismo de presión para obtener el fin perseguido.

Adujo la Sala de Instrucción que, según Bula Bula, GUERRA DE LA ESPRIELLA fue uno de los Senadores que participó en la consecución de dicho objetivo y su intervención estuvo dirigida a hablar con funcionarios del Ministerio de Hacienda; gestión por la que se le entregó la suma de doscientos millones de pesos, como se lo hizo saber Elías Vidal a través de los mensajes de texto y capturas de los WhatsApp que constantemente le enviaba sobre las conversaciones sostenidas con el acusado por Blackberry, en las que eran tratados temas alusivos al avance de los trámites que el grupo de parlamentarios estaba gestionando.

A su juicio, del dinero cancelado por Odebrecht Elías Vidal recibió dos mil cuatrocientos millones de pesos de los cuales, según se lo contó, le entregó a GUERRA DE LA ESPRIELLA doscientos millones porque reiteradamente le manifestaba la urgencia que tenía de obtener los recursos para cumplir el compromiso de pagarle a “TOÑO” por haberlo ayudado a “concretar” la firma del contrato de estabilidad jurídica.

Según el calificadorio, en el mismo sentido declaró Federico Gaviria Velásquez, también lobista de Odebrecht, quien dio cuenta de la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en el trámite del contrato de estabilidad, versión que ratificó el propio Bernardo Miguel Elías Vidal cuando afirmó que el procesado le ayudó a lograr dicho objetivo y por ello le pagó doscientos millones de pesos. En concreto, dijo haberlo contactado haciéndole saber que se encontraba realizando gestiones para la empresa Odebrecht, por lo que le pidió lo acompañara al Ministerio de Hacienda para indagar sobre el pluricitado convenio a cambio de una ayuda económica, propuesta que GUERRA DE LA ESPRIELLA aceptó, lo que significa que se adhirió a la empresa delictiva.

Continuó la Sala Instructora señalando que, según el testimonio de Elías Vidal, en desarrollo del encargo él y GUERRA DE LA ESPRIELLA se reunieron con el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría, quien les manifestó que el contrato de estabilidad estaba próximo a suscribirse, información transmitida a Bula Bula, añadiendo que éste no fue el único encuentro con el referido funcionario, puesto que el acusado realizó seguimientos posteriores y en este marco se reunió varias



veces con el Ministro para insistirle en la firma del contrato y una vez obtenido el propósito, entre febrero y marzo de 2013 Elías lo citó a su apartamento y le entregó en efectivo los doscientos millones de pesos que le había prometido, como se lo manifestó en varias ocasiones a Gaviria Velásquez, Dumar Lora y Bula Bula, por lo cual otorgó credibilidad al testimonio de Elías Vidal.

Sobre la obstaculización del proyecto de reforma tributaria, la Sala de Instrucción invocó el dicho de Laura María Castañeda Núñez -asesora del despacho del Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas-, encargada del seguimiento y coordinación de asuntos legislativos, en cuanto a que en ese trámite había *“mucho ruido, mucho ruido”*, que la iniciativa *“un día se hundía y al otro día estaba salvada”*; así como el de la Representante a la Cámara Alba Luz Pinilla, cuando en la sesión del 18 de diciembre de 2018 se pronunció acerca de la actitud del ponente, en cuanto a que si se podía o no votar el proyecto y en particular las proposiciones de algunos congresistas de aplazar el trámite para la próxima legislatura.

A lo anterior sumó la presencia extraña de Luis Miguel Pico Pastrana -Asesor del Ministro de Comercio Exterior-, en los debates que sobre la reforma tributaria se surtían en el Congreso de la República, al punto que en sesión del 13 de diciembre de 2012 uno de los Senadores solicitó moción de orden para que se le llamara la atención y permitiera continuarla, puesto que interactuaba y sostenía conversaciones con los congresistas, sin mencionar con cuales. Para el efecto lo cita como uno de los funcionarios que estaba colaborando con Elías Vidal, GUERRA

DE LA ESPRIELLA y el lobista Bula Bula para obtener la firma del contrato de estabilidad.

La Sala destacó la posición que Elías Vidal y el acusado ocupaban en el parlamento, en tanto la comisión de la que hacían parte se encargaba de los proyectos económicos, precisando que el último era el coordinador de ponentes de la reforma tributaria, de donde infiere que sí estaba en capacidad de obstaculizar su trámite utilizándola para presionar al Ministerio de Hacienda Pública para que firmara el contrato de estabilidad jurídica, además de verificarse que para la época ingresó en varias ocasiones a las instalaciones de dicha cartera para entrevistarse con el entonces Ministro Mauricio Cárdenas, como lo deja entrever el informe de policía judicial No. 11-225454 del 11 de abril de 2018. Resaltó que la aprobación de la reforma tuvo lugar el 20 de diciembre de 2012 y 11 días después fue suscrito el contrato de estabilidad jurídica, siendo este el objetivo sobre el cual Odebrecht había fijado su interés.

Con fundamento en lo declarado por Bula Bula y Elías Vidal, la Sala acusó a GUERRA DE LA ESPRIELLA por intervenir en la búsqueda de bancos que pudieran respaldar el cierre financiero del proyecto de navegabilidad del río Magdalena. El primero señaló que por instrucciones de Odebrecht procedió a buscar un socio estratégico al que el grupo empresarial pudiera cederle su participación en el proyecto Navelena, razón por la que invitó a la compañía portuguesa AFA VÍAS y contactó a Elías Vidal, quien se comprometió a que con su “*grupo de congresistas*” conseguiría con una entidad bancaria una carta de crédito a cambio del pago de una coima, gestión en la que GUERRA DE LA ESPRIELLA le había

colaborado agendando citas con directivos de los bancos Colpatria, Davivienda y la Financiera de Desarrollo Nacional, para convencerlos de prestar el apoyo financiero requerido.

Según la acusación, esa intervención se confirmó con los pantallazos de los WhatsApp de las conversaciones que Elías Vidal sostenía con GUERRA DE LA ESPRIELLA y que le reenviaba a Bula Bula para mantenerlo al tanto de lo que iba sucediendo, de las cuales surge que, en efecto, se concretaron citas para tratar el tema de Odebrecht; es más, aduce, el acusado admitió haber concertado una reunión y hacer un seguimiento a los resultados de la misma, reforzándose el argumento de los testigos sobre su activa participación en la búsqueda de apoyo financiero para el proyecto Navelena y desvirtúa en grado sumo las exculpaciones que rindió en su indagatoria, cuando negó acercamiento alguno con Clemente del Valle, Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional.

Se señaló que conforme con Elías Vidal el sindicado también colaboró haciendo seguimientos y efectuando contactos con miras a agilizar la suscripción del contrato de adición de la “*Ruta del Sol II*” (el denominado “*Otrosí 6*”), acompañándolo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI para entrevistarse con su Presidente, Luis Fernando Andrade.

Concluye que con lo anterior se demuestra el compromiso penal del procesado en los hechos investigados.

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito que también se le endilga al aforado, sostuvo que éste se deduce no solo de los

doscientos millones de pesos que recibió, sino de otras cantidades que ingresaron a sus arcas, por lo que entre el año 2013 y septiembre de 2017 su patrimonio se incrementó sin explicación alguna en \$1.212.144.000.00, conforme el estudio patrimonial que realizó la Procuraduría, experticia que estuvo sometida a contradicción por las partes y por solicitud de la defensa fue aclarada y adicionada por el perito haciendo los ajustes necesarios, sin embargo, mantuvo el incremento en el monto señalado.

Empero, en atención a unas partidas que el experto no tuvo en cuenta, la Sala Instructora las precisó y sostuvo que no pueden admitirse las cuentas tardías hechas por la defensa respecto de ingresos por la venta de ganado, que no aparecen debidamente probadas, por lo que resulta extraño que no se encuentren relacionadas en el pedido de aclaración del dictamen, además de que no se incluyeron en las declaraciones de renta y carecen de soporte. No obstante, unos ingresos y descuentos por préstamo por libranza fueron descontados porque el dictamen los contabilizó dos veces, así que el monto real del enriquecimiento es de \$1.160.752.000.00.

La situación fáctica también la adecua al delito de concierto para delinquir agravado. Alude que se probó que las directivas de Odebrecht decidieron pagar millonarios sobornos para hacerse acreedoras a contratos de obras de infraestructura en condiciones favorables, lo cual se realizaba mediante un sofisticado sistema que mantenía los pagos de grandes sumas de dinero en el anonimato, eludiendo los controles legales en los países en los que tenía presencia.

Señaló al procesado GUERRA DE LA ESPRIELLA de aceptar adherirse y participar en la empresa criminal para que la multinacional cumpliera sus propósitos de acceder ilegalmente a contratos, sin que su participación por ello fuera coyuntural o aislada, pues si bien lo hizo con posterioridad a la creación de la empresa con propósito criminal, desde ese mismo momento se constituyó en un actor importante de ese conglomerado, lo que se vio reflejado en su mediación en el trámite del contrato de estabilidad jurídica y en la búsqueda de soluciones para superar las dificultades financieras de la multinacional en el Proyecto de Navelena, además del interés que al parecer mostró respecto de la adición del tramo Ocaña-Gamarra (el “*Otrosí 6*”).

A la vez sostiene que las conductas desplegadas por el acusado GUERRA DE LA ESPRIELLA configuran el delito de tráfico de influencias de servidor público. Para el efecto, alude a que no puede olvidarse que Odebrecht decidió cooptar servidores públicos con capacidad de influir en la toma de decisiones oficiales en orden a ganar y obtener negocios, perfil que el ex congresista ostentaba por ser miembro de la comisión tercera del Senado encargada de asuntos relacionados con el presupuesto de la Nación y el crédito público, además era el ponente del proyecto de la reforma tributaria que para el año 2012 se tramitaba en el Congreso de la República y era amigo y compañero de comisión del también Senador Elías Vidal, quien lo buscó para que conforme a su posición privilegiada influyera sobre el Ministro de Hacienda con el propósito de favorecer a la multinacional con la suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

Sobre esa conducta cita el dicho de Elías Vidal cuando declaró que a cambio de una ayuda económica que finalmente se concretó en doscientos millones de pesos, GUERRA DE LA ESPRIELLA lo acompañó a entrevistarse con el Ministro de Hacienda para informarse sobre el estado del trámite del contrato de estabilidad jurídica, además de los testimonios que sobre el particular rindieron Bula Bula y Gaviria Velásquez, quienes dieron cuenta de las maniobras que utilizaron en el trámite del proyecto de reforma tributaria como presión para obtener la firma de aquel convenio, para concluir que el acusado sí realizó gestiones de intermediación que le reportaron un provecho personal.

Insistió en que GUERRA DE LA ESPRIELLA utilizó su posición privilegiada con la finalidad de que la empresa AFA VÍAS pudiera obtener un respaldo económico para la inversión que pretendía realizar en el proyecto Navelena que, en todo caso, controlaba Odebrecht; con ese fin intervino ante el Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional -FDN- con quien se concretó una cita de cuya realización GUERRA DE LA ESPRIELLA estuvo pendiente, enviándole WhatsApp a Elías Vidal sobre la supuesta inasistencia de los empresarios.

Refirió que el tráfico de influencias deriva de cómo el acusado se valió de su cargo y funciones para obtener de servidores públicos el beneplácito para las necesidades de Odebrecht, lo que diferencia ese tráfico del cohecho en tanto aquel consistió en la forma en que influyó en otros funcionarios públicos, no por amenazas sino por el enorme poder derivado de su cargo y de valerse de funciones, tales como debates de control

político o la capacidad de frenar proyectos de ley de presupuesto, a modo de presión; el cohecho lo derivó de los actos realizados como Senador.

Señaló la Sala de Instrucción que el cohecho se estructura porque el procesado tomó decisiones como Senador, motivado por la promesa remuneratoria de cuantiosas dádivas o coimas que se concretaron al serle entregada la suma de los doscientos millones de pesos, luego de obtenerse el resultado prometido, esto es, la firma del convenio, como lo evidencian las declaraciones de Federico Gaviria Velásquez, Otto Bula Bula y Gabriel Dumar Lora, quienes son contestes en afirmar las veces en las que Elías Vidal les relató que GUERRA DE LA ESPRIELLA era uno de los congresistas que le estaba colaborando en la firma del contrato de estabilidad jurídica, además de las conversaciones electrónicas que corroboran las gestiones que hacían para agendar las citas con el fin de lograr respaldo financiero para la empresa portuguesa AFA VÍAS, en la compra de la participación que Odebrecht tenía en el proyecto Navelena.

En cuanto al punible de enriquecimiento ilícito de servidor público, lo consideró demostrado también con el testimonio de Elías Vidal cuando señaló que entre los meses de febrero y marzo de 2013 le entregó al acusado la aludida suma como pago del compromiso adquirido para que influyera de manera indebida en el trámite del contrato de estabilidad jurídica; recursos que al ingresar de manera injustificada incrementaron el patrimonio de GUERRA DE LA ESPRIELLA en suma que asciende a los \$1.160.752.000 y que configura un enriquecimiento ilícito que concurre con el tráfico de influencias, en tanto éste se tipifica

cuando se utiliza de manera indebida la influencia, con independencia de recibir dádiva alguna, de tal manera que si sucede lo último ello estructura, a la par, un incremento patrimonial injustificado. Lo propio sucede con el cohecho, porque este se consumó cuando GUERRA DE LA ESPRIELLA aceptó la promesa remuneratoria, luego el recibo del dinero estructura un comportamiento diverso.

De otra parte, dedujo la causal de agravación del artículo 58.9 del Código Penal por la posición distinguida que ocupaba el sindicado en la sociedad, derivada de su condición de congresista, calidad que, aunada a su ilustración y cargos ejercidos, permite inferir que gozaba de un lugar privilegiado en la sociedad que depositó su confianza en él al elegirlo Senador.

### **DE LA REPOSICIÓN**

El 19 de noviembre de 2019 la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia resolvió mantener incólume lo decidido en el pliego de cargos formulado al sindicado, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Reiteró los argumentos expuestos respecto del valor suasorio que la Sala otorgó a los dichos de los testigos de cargo, que por su participación en los hechos resultaron relevantes para demostrar la configuración de las conductas endilgadas, además de los motivos por los cuales prefirió estos a los de descargo, en la medida en que al contrastarlos no tuvieron la suficiente contundencia para desvirtuarlos.



Puntualizó que la única prueba pericial admitida en el presente trámite, regido por la Ley 600 de 2000, es el estudio financiero y patrimonial que elaboró un perito oficial debidamente asignado y trasladado del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación en contra del acusado GUERRA DE LA ESPRIELLA, aclarado por petición de la defensa y cuya conclusión continuó arrojando un incremento patrimonial injustificado. A ello se suma que los conceptos de los expertos utilizados para controvertirlo no tienen el carácter de experticia, como se pretende hacer ver.

Así, en cuanto al argumento referente a que el perito no ostenta la calidad de contador público sino la de economista, la Sala Instructora reiteró la validez de la experticia, en tanto consideró que estos profesionales cuentan con una preparación académica y profesional suficiente, inclusive mayor a la de los contadores, por lo que descalificar su idoneidad resultaba inadmisibles, máxime si en el disenso el recurrente no delimitó, concretó o especificó el dislate grave en el que el experto pudo incurrir.

Sobre la calificación jurídica provisional y el aspecto teórico de los delitos imputados, consideró que el censor no planteó un nuevo argumento encaminado a controvertir los fundamentos de la acusación y advierte que lo expuesto sobre el particular obedece tan solo a la inconformidad con la conclusión que arrojó el análisis de los medios de convicción incorporados a la actuación, con los que no refuta lo demostrado en el sumario.

Igual apreciación realizó de cara al punible de concierto para delinquir, pues lo explicado en el pliego de cargos, especialmente en el capítulo de valoración probatoria, resultó suficiente para estructurar el tipo penal en su aspecto objetivo y subjetivo, por lo que, en aras de la claridad del asunto transcribió lo dicho en esa oportunidad, agregando que los testimonios de Otto Nicolás Bula Bula, Bernardo Miguel Elías Vidal, Federico Gaviria y Gabriel Dumar Lora son dignos de credibilidad y con ellos se demuestra la existencia de la empresa criminal con la cual fue favorecida la multinacional Odebrecht, asociación de la que hizo parte el procesado ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Frente a la posible estafa de Bernardo Miguel Elías Vidal a Odebrecht, a la que hizo alusión el censor, no encontró sustento serio con el cual debilitar la acusación, en primer lugar, porque en la actuación nadie mencionó esa situación, en segundo, los directivos de la multinacional no pactaron con éste los acuerdos ilícitos, sino que éstos los llevaron a cabo Otto Bula Bula y Federico Gaviria. Por último, en el caso que ello hubiera sucedido, señaló, Luiz Bueno Jr. y Eleuberto Martorelli no lo mencionaron.

Con relación al tráfico de influencias, indicó que en su disenso el recurrente no se refirió a los fundamentos de la decisión, especialmente en lo atinente a los servidores públicos sobre los que se ejerció la indebida influencia; no identificó los desatinos en los que se pudo incurrir al valorar las pruebas, sino que reiteró los mismos puntos de vista expuestos en los

alegatos precalificatorios para luego concluir que los testigos de cargo mintieron a la Administración de Justicia bajo la promesa de ofrecer una colaboración eficaz, por lo tanto, no es posible evidenciar el desacierto con lo decidido. En punto de este punible a los argumentos de la decisión impugnada añadió que en este caso se demostró que el acusado no actuó en beneficio de la comunidad, como lo dispone el artículo 180 de la Constitución y la Ley 5° de 1992.

Reiteró lo argüido en la acusación, en el sentido que la conducta fue desplegada por el acusado respecto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría, y los Presidentes de la Financiera de Desarrollo Nacional FND y el Banco Agrario y si bien realizó otras gestiones ante entidades financieras de carácter privado, era imprescindible mencionarlas por cuanto emergen del contexto probatorio para evidenciar la actividad realizada por los particulares y servidores públicos en torno al interés de Odebrecht de lograr el cierre financiero del proyecto Navelena a favor de los inversionistas extranjeros AFA VÍAS, amén de servir como referente indicativo del compromiso de GUERRA DE LA ESPRIELLA de colaborar con Bernardo Miguel Elías Vidal en las gestiones requeridas por la multinacional.

En lo atinente al tráfico de influencias en el contrato de estabilidad jurídica, destacó la importancia del Ministro de Hacienda, Mauricio Cárdenas Santamaría en el comité de aprobación, lo cual explica que fuese a él a quien se influenciaba para asegurar la suscripción, sin que fuera necesario haberlo hecho respecto de otros funcionarios de la

misma cartera o a todos los miembros que integraban el Comité de Estabilidad Jurídica.

En cuanto al reparo efectuado respecto del punible de enriquecimiento ilícito, al resolver el recurso horizontal estimó la Sala que esa postura desconoce a todas luces la prueba testimonial que al ser analizada demuestra la entrega de los doscientos millones de pesos al procesado GUERRA DE LA ESPRIELLA por parte del ex senador Elías Vidal.

De cara a los planteamientos hechos por el impugnante en relación con el cohecho propio, la Sala los estimó meramente enunciativos, esto es, sin la contundencia tal para derruir los fundamentos de la decisión censurada.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Finalizada la fase probatoria de la audiencia pública, los sujetos procesales intervinieron de la siguiente manera:

**Ministerio Público:** Tanto en su intervención oral como en documento adjunto solicitó proferir sentencia condenatoria contra el ex Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, cohecho propio, tráfico de influencias de servidor público, este delito imputado en concurso homogéneo y sucesivo, y enriquecimiento ilícito de servidor público, por las cuales fue acusado, petición que soportó en los siguientes argumentos:

Se verificó la calidad de servidor público de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA para los periodos constitucionales 1998-2002, 2006-2010, 2010-2014 y 2014-2018. Igualmente se halla demostrada, en grado de certeza, la comisión de los delitos por los que fue acusado, motivo por el cual debe ser cobijado con sentencia de condena.

En punto del delito de concierto para delinquir agravado cita las declaraciones de Eleuberto Antonio Martorelli y Luiz Bueno y el preacuerdo suscrito por los directivos de Odebrecht con el Departamento de Justicia de Estados Unidos, en los cuales se advierte con certeza que el propósito de la multinacional era conseguir de manera ilegal la adjudicación de obras y proyectos de infraestructura en varios países, entre ellos Colombia, desplegando un *modus operandi* consistente en entregar millonarios sobornos tanto a particulares como a funcionarios públicos de distintos niveles que pudieran influir en la tramitación y asignación de contratos estatales, como se acreditó con el documento *Plea agreement N° WMP/DK: JN/AS F. # 2016R00709*, capítulo Colombia, de modo que no hay duda de que Odebrecht se había concertado con el fin de cometer delitos indeterminados, la mayoría de ellos contra la administración pública.

Respecto de la participación del ex Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en esa asociación delictiva, arguyó que su papel se circunscribió a que, valiéndose de sus conocimientos y condiciones de Congresista de la comisión tercera del Senado, encargada de debatir asuntos de carácter económico, de presupuesto de la Nación y de crédito público,

en el trámite legislativo de la reforma tributaria de 2012, donde fue ponente, puso como condición para su aprobación que antes de 31 de diciembre de ese año se perfeccionara el convenio de estabilidad jurídica, hecho que se cumplió a cabalidad, pues para Odebrecht era importante que se suscribiera dicho contrato antes de la aprobación de la reforma tributaria, ya que en ella venía un artículo prohibiendo este tipo de negocios jurídicos.

Invocó la declaración de Mauricio Cárdenas Santamaría, Ministro de Hacienda para la época, quien afirmó que la reforma tributaria de 2012 se radicó en el Congreso el 3 de octubre de ese año y se terminó de tramitar por conciliación antes de finalizar diciembre ibídem, sin recordar si fue en sesiones extraordinarias. Con dicha ley se eliminaron los contratos de estabilidad jurídica, manteniendo vigencia solo los ya celebrados, de donde el procurador infiere la premura para que el convenio deprecado fuera aprobado y suscrito.

A ello se suma que el acusado buscó un socio estratégico al cual Odebrecht pudiera cederle parcialmente su participación en el proyecto Navelena, proponiendo a la empresa portuguesa AFA VIAS para el efecto e igualmente se comprometió a viabilizar la estructuración de dicho negocio, para lo cual ayudó a la referida empresa en la consecución del financiamiento, a fin de obtener el cierre financiero, lo que finalmente no se logró.

En lo que concierne al tráfico de influencias, GUERRA DE LA ESPRIELLA fue contactado por Bernardo Miguel Elías Vidal,

miembro de la comisión tercera del Senado, para que utilizara las influencias de su cargo a fin de obtener del Ministro de Hacienda y Crédito Público la agilización del trámite de suscripción del contrato de estabilidad jurídica requerido por la multinacional Odebrecht, con el fin de desarrollar el proyecto Ruta del Sol 2, condicionando para ello la aprobación de la reforma tributaria de 2012, que cursaba en el Congreso de la República y de la cual era ponente, a la firma de dicho convenio.

Así mismo, gestionó e intervino en reuniones con directivos de entidades bancarias como Colpatria, Davivienda y la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), para fondear a la compañía portuguesa AFA VIAS en la compra total o parcial de la participación que tenía Odebrecht en la concesionaria Navelena, con el fin de lograr el cierre financiero del proyecto de recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena y continuar con la construcción de la obra, todo ello a cambio de la entrega de una suma indeterminada de dinero, en caso de lograrse dicho objetivo.

El aforado puso las funciones inherentes a su cargo y sus conexiones políticas al servicio de la organización delictiva, lo cual se evidencia concretamente en las intervenciones ilegales que desplegó en los trámites o acuerdos antes mencionados, como lo declararon los testigos directos Otto Nicolás Bula Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal, quienes fueron condenados por esos mismos hechos luego de haber aceptado su participación en la estructura criminal ideada por Odebrecht, tras conocer todos los movimientos ilegales que allí

se pusieron en práctica para conseguir la adjudicación de contratos estatales. En su criterio su relato resulta claro, coherente, lógico y veraz, aunado a que describen de manera minuciosa los nombres y roles de cada uno de los integrantes de la organización delictiva, aportando datos con nivel de precisión y exactitud innegables. Su dicho se observó libre de afectación física o psicológica que impidiera narrar con detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaban los acontecimientos y la forma en que la organización operaba para obtener los contratos estatales.

En consecuencia, en el presente asunto se cumplen a satisfacción los requisitos de tipo objetivo del concierto para delinquir, al haberse probado el acuerdo de voluntades que existía entre el sindicato y la organización delincuenciales a la que perteneció, ideada con el fin de corromper funcionarios públicos colombianos y burlar los procesos licitatorios para conseguir la adjudicación de proyectos estatales, actividad que tenía características de permanencia en el tiempo, pues se corroboró que Odebrecht venía operando de la misma manera desde muchos años atrás, aproximadamente desde el 2009 hasta el 2014, fecha en la que salió a flote el escándalo de corrupción que la involucró en Brasil, a lo cual se añade que las actividades desempeñadas por los miembros de dicha estructura criminal, entre ellos, el enjuiciado, ostensiblemente afectaron la seguridad pública, debido a la naturaleza de los delitos destinados a afectar el orden económico y social, lo que se materializó en diversas ocasiones lesionando efectivamente la administración pública.



En relación con el agravante que se le reprochó a GUERRA DE LA ESPRIELLA en la acusación, consistente en promover el concierto, considera el Ministerio Público que debe serle deducida, teniendo en cuenta que promover significa impulsar, estimular o favorecer el desarrollo de la realización de algo.

Por las anteriores gestiones el entonces Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA recibió una contraprestación económica de doscientos millones de pesos por parte de Odebrecht, que le fueron entregados por intermedio de Bernardo Miguel Elías Vidal, a quien se le pagaron dos mil cuatrocientos millones de pesos a través del giro de cheques provenientes de negocios simulados, canjeados con ayuda de José Ignacio Burgos -miembro de la UTL de este último-, actividades contrarias a sus funciones públicas, concretándose así el cohecho propio.

En cuanto al tráfico de influencias de servidor público, señaló que este delito se le imputó al entonces Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en un concurso homogéneo, en tanto que se comprobó que realizó actividades ante funcionarios públicos del Ministerio de Hacienda y de entidades financieras.

En lo referente al enriquecimiento ilícito, conceptuó que, de acuerdo con el informe pericial no desvirtuado, presentado por Francisco Antonio Sánchez Rodríguez, “*contador*” al servicio de la Procuraduría General de la Nación, se pudo concluir que el incremento patrimonial no justificado de

GUERRA DE LA ESPRIELLA es de \$1.212'144.000, quedando demostrado también en grado de certeza ese reato.

Con base en lo expuesto, solicita se imponga a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA una pena de prisión de 20 años y las multas de 554 salarios mínimos legales por los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y tráfico de influencias y de \$2.424.288.000.000 por el enriquecimiento ilícito y en cuanto a las penas accesorias, solicita que se impongan las de ley.

**2. Representante de la parte civil.** En su intervención la apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura solicitó la emisión de fallo de condena, al considerar que se probó más allá de toda duda razonable que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA se concertó con varios sujetos para cometer delitos indeterminados y que junto con otros servidores públicos se valió de su investidura como Senador para hacer gestión indebida ante diferentes entidades, con miras a obtener beneficios para la multinacional Odebrecht, mediante los cuales se lucró indebidamente.

Lo anterior por cuanto, en su criterio, se probó que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA se concertó de manera directa con Bernardo Miguel Elías Vidal y de manera implícita o tácita con personas relacionadas con Odebrecht, en especial Otto Bula, Federico Gaviria, Gabriel Dumar Lora. Esta empresa criminal, aduce, tuvo vocación de permanencia y durabilidad, reflejadas en los años en los cuales se tuvo noticia de ella, es decir, desde 2011 hasta por lo menos

finales de 2016. Con su actuar el procesado puso en peligro el bien jurídico de la seguridad pública, así como el de la administración pública.

Hizo mención a la relación cercana que existió entre el procesado y Bernardo Miguel Elías Vidal y a la necesidad de éste de tener respaldo en miembros de la comisión tercera del Senado, que tenía a su cargo la función específica de tramitar leyes en materia de contratos y de hacienda y crédito público, de la que hacía parte ANTONIO CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA. Por lo demás, es apenas lógico que los intervinientes en el concierto tenían la necesidad de no dejar huellas y de procurar que un manto de legalidad respaldara sus actuaciones.

En relación con el cohecho propio, sostuvo la apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura que también fue acreditado en el proceso, si se tiene en cuenta que Otto Bula recibió el dinero de Odebrecht, lo sacó en efectivo, lo llevó al apartamento de Elías Vidal y éste se lo entregó a GUERRA DE LA ESPRIELLA, también en efectivo, para cumplir los compromisos bilaterales adquiridos, toda vez que se obtuvo la firma del contrato de estabilidad jurídica antes de la fecha pactada y, por tanto, la multinacional se benefició indebidamente de este convenio, hecho que no quedó documentado, pues como es usual en las organizaciones criminales, el recibo de la utilidad se hizo sin dejar huella.

Como quiera que este tipo penal exige que el servidor público retarde, omita u ejecute un acto contrario a sus

deberes oficiales, considera la parte civil que en este caso resulta evidente que como Senador de la República ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA estaba obligado a actuar con integridad consultando el bien común y a no intervenir de ninguna manera para la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, pero contrario a ello realizó acciones coherentes que llevaron a firmar ese convenio por parte de los encargados, con el propósito de recibir prebendas.

Lo anterior significa, en su sentir, que la motivación del acusado para actuar en los hechos referidos no fue la de cumplir su deber de funcionario público, sino que fue dada por Odebrecht a cambio de cuantiosas sumas de dinero, establecidas en aproximadamente doscientos millones de pesos.

Respecto del delito de enriquecimiento ilícito, considera que también se materializó con el actuar de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, teniendo en cuenta que obran en el plenario los informes números IUS-2017-537335, IUC-D-2017-9586816, con los cuales se logró establecer el incremento patrimonial de \$1.160'752.000, valor que no logró justificar. Este informe cumple los requisitos para ser tenido como prueba en el proceso, porque observó los parámetros del estatuto tributario, artículos 236 y siguientes, toda vez que se hizo con base en las declaraciones de renta y otras fuentes de ingresos consultadas -como la actividad ganadera y otros de carácter privado ejercidas por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA-.

En relación con el tráfico de influencias, se demostró, por un lado, que hubo reuniones en la Agencia Nacional de Infraestructura a las que asistió GUERRA DE LA ESPRIELLA en compañía de Bernardo Miguel Elías Vidal y que igualmente el procesado acudió a tertulias realizadas en el apartamento de este último con el fin de hacer acompañamiento en asuntos relacionados con el cierre financiero del proyecto de navegabilidad en Río Magdalena, como la gestión financiera para que AFA VÍAS comprara la participación de Odebrecht en el citado proyecto, caso en el cual vinieron algunos testigos a decir que esa actividad era rara, que no la conocían, que no se acordaban, pero es evidente que sí ocurrió, pues fue el mismo ANTONIO GUERRA quien en su indagatoria lo reconoció. Por tanto, no debe darse credibilidad a esos testimonios, pues es lógicamente que esas personas no hablaran en contra de sus propios intereses, más cuando algunas de ellas no tienen procesos en su contra ni han sido condenadas, lo que no ocurre con Elías Vidal y Otto Bula que sí lo fueron, de modo que el interés por salvaguardar sus beneficios privados, no existe.

Y, por otro, ANTONIO GUERRA acompañó a Elías Vidal para asegurar el Otrosí Ocaña-Gamarra y hacer algún otro tipo de tareas a favor de Odebrecht, lo que habría sido corroborado no solo con el dicho de este último sino con el de otros testigos indirectos como Juan Sebastián Correa y el propio Otto Nicolás Bula, a lo cual se suman los pantallazos de WhatsApp respecto de los que el enjuiciado habría reconocido haber sido interlocutor de Elías Vidal.

Así lo sostuvo el ex senador Bernardo Miguel Elías Vidal en declaración rendida con anterioridad al 16 de marzo de 2018 y reiterada en el juicio oral, al narrar que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA fue un aliado para la gestión de los intereses de Odebrecht a cambio de una suma de dinero en el caso de la suscripción de contrato de estabilidad jurídica y aunque por las otras dos misiones, es decir, por el tema del otrosí Ocaña-Gamarra y el de navegabilidad en el Río Magdalena no se logró establecer qué tipo de prebenda obtuvo, lo cierto es que las pruebas llevan a inferir que realmente había algún interés en esa participación.

Pese a ser claro que el testigo directo de los delitos enrostrados a GUERRA DE LA ESPRIELLA, excepto el enriquecimiento ilícito, es Elías Vidal, pues los otros son testigos indirectos y de corroboración, lo cierto es que no existen motivos para negar credibilidad a su dicho. En efecto, aduce, es apenas lógico que los brasileros aceptaran no conocer al acriminado por cuanto su relación directa era con Bernardo Miguel Elías Vidal, lo que de ninguna manera puede restar fiabilidad al dicho del contacto directo, que era Bernardo Miguel, Otto Bula, Federico Gaviria y, en su momento, Dumar Lora, a través de Otto Bula.

Estima que si bien hay testigos que declararon en contra de lo antes expuesto, en el sentido que esas reuniones no se llevaron a cabo, o que ese interés no existió, o que esas gestiones no se realizaron y que prácticamente tanto el otrosí como el contrato de estabilidad jurídica eran consecuencia lógica de la ley, como es el caso del declarante Néstor Humberto

Martínez, entre otros, quien dijo que sí o sí el referido negocio jurídico sería firmado, es claro que existió un pacto de silencio propio de las empresas criminales para procurar su permanencia y reserva de todas sus actuaciones, es decir, se trata de testigos investigados o con algún conflicto de interés en este caso y evidentemente no iban a entrar a corroborar algo que los pudiera inclusive incriminar. Por tanto, para la mandataria judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura los reproches efectuados contra los testimonios de Elías Vidal y Bula Bula no tienen la entidad de menguar su integridad y suficiencia, aunque la defensa puso de presente que los deponentes se encontraban en el mismo patio del centro carcelario y, por ende, estaban en condiciones de hablar sobre el tema, pues lo cierto es que en virtud del principio de buena fe y haber vertido su testimonio bajo la gravedad del juramento, debe darse credibilidad a sus dichos.

Por lo expuesto reitera su pedimento de proferir un fallo condenatorio contra ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA y, como consecuencia, se reivindiquen de manera simbólica los derechos vulnerados a la Agencia Nacional de Infraestructura, ordenándole presentar disculpas públicas en un medio de comunicación masivo, pues el daño irrogado es *sui generis*, toda vez que no es patrimonial ni tampoco netamente subjetivo, por lo cual su representada no está pidiendo algún tipo de reparación económica.

Lo anterior por cuanto es de público conocimiento que el contrato de concesión 001 de 2010 fue adjudicado por el Instituto Nacional de Concesiones de manera irregular, como

se consignó en los laudos arbitrales 4190 y 42009 en los que se declaró su invalidez y se demostró con los testimonios de quienes ya han sido condenados por estos hechos, esto es, Otto Bula, Bernardo Miguel Elías Vidal, Gabriel Alejandro Dumar Lora, Federico Gaviria, Eduardo José Zambrano, entre otros, personas que, incluido ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA y otros funcionarios, se interesaron indebidamente, con lo cual perjudicaron a la ANI, sobre todo en su nombre, poniéndola como una entidad corrupta al servicio de los intereses de particulares, en especial de Odebrecht.

**3. Defensa material.** Coadyuva la petición de su defensor, en el sentido que se imparta sentencia absolutoria a su favor, para lo cual rebate lo argüido por los demás sujetos procesales, en los siguientes términos:

La delegada de la ANI estuvo presente en la mayoría de las audiencias y algunas de sus manifestaciones no concuerdan con lo que allí dijeron los testigos ni con las pruebas recaudadas, en tanto que el representante del ministerio público se dedicó a reiterar lo consignado en la resolución de acusación, en la que se hicieron afirmaciones que no corresponden a la realidad de los hechos, los cuales se presentaron distorsionados, por lo tanto demanda de la Sala no atienda el pedimento formulado por éstos.

De la prueba recaudada se infiere que no es responsable de los delitos endilgados, toda vez que los más de treinta y ocho declarantes (la mayor parte para él desconocidos),



manifestaron no haber tenido conocimiento directo de los hechos, en tanto que Otto Bula, Federico Gaviria y Gabriel Dumar aceptaron ser testigos de oídas o indirectos porque atestaron lo que Bernardo Elías les dijo y que, incluso, Gaviria debe ser considerado “*testigo de tercer nivel*” porque depuso sobre lo que le oyó decir a Bula quien a su vez narró lo escuchado a Bernardo Elías. Por tanto, a su juicio éste no puede ser tenido como testigo de cargo, porque sus dichos no fueron acreditados en el proceso con prueba documental ni verbal.

Lo declarado por Elías Vidal en realidad nunca ocurrió y solo cobró vida en el imaginario de quien pretendía beneficios judiciales, como lo ha manifestado en todas las instancias en donde ha tenido la oportunidad de intervenir. A ello se añade que tanto el testigo directo como los indirectos muestran diferencias notables y de bulto en sus versiones, aunado a que ninguno tuvo la capacidad de acreditar una sola prueba documental ni en modo, tiempo y lugar frente a los delitos que se le enrostran. En su criterio, sus dichos están plagados de inconsistencias y contradicciones y, claro, muchas de ellas son el resultado del hecho de que los tres compartieron un tiempo largo en el mismo sitio de reclusión donde tuvieron la oportunidad de pulir y acomodar sus versiones.

Las tres veces que Bernardo Miguel Elías Vidal compareció a declarar (en 2018 y 2020), lo hizo de forma insegura, dubitativa y precaria en su recordación, pues le falló la memoria para aquellos eventos que eran consustanciales al

proceso, de donde deviene la carencia de poder suasorio de sus versiones.

Considera que es un hecho *notorio* la existencia de un “*montaje*” en su contra, urdido entre Otto Bula y Bernardo Elías, el que empezó a tejerse desde que aquél llegó al mismo patio de La Picota donde estaba recluido Elías Vidal. En efecto, aduce, antes de ingresar a dicho centro carcelario -lo que ocurrió en el segundo semestre de 2017- Bernardo Elías no dijo absolutamente nada de ANTONIO GUERRA, como puede constatarse en su indagatoria. Empero, bastó que llegara a la referida prisión y empezara a hablar con Otto Bula de la posibilidad de obtener beneficios judiciales por cuenta de una pretendida colaboración eficaz, para que el 16 de marzo de 2018 empezara a hablar en su contra.

Hizo alusión, así mismo, a las diferentes versiones presentadas por Otto Bula Bula y Elías Vidal en relación con unos préstamos, al final de las cuales éste reconoció que aquél le “*regaló*” un dinero y que incluso Gabriel Dumar aludía a la entrega ilícita de un dinero a Bernardo para pagar una deuda contraída con Bula, sin que se haya determinado quién le prestó a quién y si fue un préstamo o un regalo.

Los tres eventos en los cuales lo relacionan no guardan un hilo conductor en el tiempo, no hay conexidad entre ellos y menos consecutividad, si se tiene en cuenta que la suscripción del contrato de estabilidad jurídica se surtió en 2012, el Otrosí N° 6 Ocaña-Gamarra en marzo de 2014 y lo de AFA VIAS en 2016.

A lo expuesto, añade, Otto Bula reconoció no haber pactado nada con Bernardo Elías. Solo se iban juntando de acuerdo a los eventos que iban saliendo, es decir, no hubo concertación entre los mencionados y menos entre ANTONIO GUERRA y Bernardo Elías, máxime cuando no hubo sino un evento consistente en que, según el último de los citados, lo acompañó al Ministerio de Hacienda para hacer una “*mera averiguación*”.

Trae a colación lo afirmado por Elías Vidal en su indagatoria vertida en 2017, donde aludió a “*las supuestas gestiones suyas y de Bula para agilizar los proyectos se trataba de una engatusadera de Bula y de Elías para con los brasileños, que eso no se necesitaba*”, de donde deduce que el testigo de cargo estaba engañando o incurriendo en una estafa, aspecto a debe ser valorado por ser muy diciente.

Niega su participación en los hechos arguyendo, en cuanto al contrato de estabilidad jurídica, que en su intervención de 16 de marzo de 2018 Bernardo Elías narró que Otto Bula le pidió llamar a los amigos del Ministerio de Comercio a efecto de autorizar a Federico Gaviria y a un acompañante el ingreso al recinto donde se firmaría dicho convenio y atendiendo esa petición Elías Vidal se comunicó con Luis Miguel Pico y como ese objetivo se cumplió Bula y Gaviria pensaron que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA habían intervenido para sacar ese trámite adelante, añadiendo Elías que por ello Bula le regaló entre \$700 y \$800 millones de pesos. Para el acusado la referida versión de Elías es inverosímil, por

cuanto, en su sentir, no es lógico que alguien regale esa cantidad de dinero.

Así mismo, adujo, el encausado nunca solicitó cita en el Ministerio de Hacienda y menos se hizo acompañar por Bernardo Elías para hablar sobre el interés de la Concesionaria Ruta del Sol en el contrato de estabilidad jurídica, aunado a que lo afirmado por éste fue que en varias ocasiones, si acaso, hizo fue una “*averiguación*”, lo cual no era determinante, no solo por la independencia y autonomía de los miembros del CEJ, sino por la inclusión del parágrafo 2° que dispone que la eliminación de dicha figura no afectaba los intereses y las pretensiones de la sociedad, porque a las solicitudes que estaban en trámite no les podía pasar nada.

A lo anterior añade que, a su juicio, la prueba documental y testimonial desvirtúa la supuesta entrada a cumplir la cita en el Ministerio de Hacienda. Al efecto cita la falta de registros y los testimonios, como el del enlace de dicha cartera ministerial con el Congreso de la República, que niega absolutamente la existencia de esa reunión, el de Néstor Humberto Martínez Neira, quien sostuvo que la aprobación y posterior suscripción del contrato de estabilidad jurídica se daría con o sin la participación de Otto Bula, Bernardo Elías o Federico Gaviria, y el de Yezid Arocha, que afirmó que la concesionaria Ruta del Sol 2 no desembolsó ni un peso con ocasión de la firma del contrato de estabilidad jurídica.

Considera también que la insinuación de utilizar la reforma tributaria para presionar la firma del aludido convenio

quedó absolutamente desmentida desde el principio por el testigo de cargo y al final por Otto Bula, quien reconoció que él no supo ni conoció de ninguna presión en la reforma tributaria con dicha finalidad.

En punto del cohecho propio, alega el acusado que no existe prueba de la entrega de la suma de dinero mencionada por Elías Vidal en versiones que considera imprecisas, contradictorias y dubitativas, aunado a que en 2013 no aparece ninguna entrada suya al edificio Torre de Agua donde aquél residía. Tampoco puede creerse que a él le dieran una cifra cuatro veces superior a la entregada a Luis Miguel Pico, funcionario del Ministerio de Comercio Exterior que sí tenía la posibilidad de acceder a la información que le estaba pidiendo Elías. Añadió que la simple manifestación de una persona que supuestamente ofrece a otra un dinero, sin musitar esta última alguna palabra de aceptación, no puede considerarse como una admisión tácita y, por ende, no indica que se cometió un delito por parte del presunto receptor.

Respecto de su presunta intervención en la suscripción del otro sí 6 o adición del tramo Ocaña Gamarra, llama la atención de la Corte en el sentido que en su testimonio Bernardo Elías dijo dos veces, de manera categórica y tajante, que ANTONIO GUERRA no tuvo injerencia en ese tema, pero además se contradijo, porque en la audiencia de marzo 16 de 18, a la pregunta sobre cuál había sido la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en esos hechos, Elías Vidal contestó: “*muy leve, muy leve*”, para en la diligencia del 3 de diciembre decir que ANTONIO GUERRA no tuvo ninguna

injerencia en ese tema, lo cual podría asimilarse a un falso testimonio o a un fraude procesal, de donde se colige la falta de imparcialidad requerida.

A lo anterior se añade que Federico Gaviria descarta haber escuchado a Bernardo Elías el nombre de ANTONIO GUERRA y menos en relación con la Adición N° 6 del contrato Ocaña-Gamarra, aun cuando había oído menciones que hacía Elías a Bula sobre un grupo de Senadores y que el CTI comprobó la carencia de entradas a ese edificio para los años 2013-2014.

Y en lo que atañe a las citas bancarias, Bernardo Elías dijo en su declaración de 3 de diciembre de 2020 que recordaba que la reunión con Colpatria la agendó Jaime Lacouture a petición suya y que tuvo un multipropósito, pues cada uno de los participantes habló de su tema. Posteriormente Lacouture reconoció que él había sido responsable de sacar esa cita a petición de Bernardo Elías.

Respecto de las gestiones ante la Financiera de Desarrollo Nacional, arguyó el encausado que al ser interrogado Clemente del Valle por el Ministerio Público sobre si ANTONIO GUERRA había agendado las reuniones para los señores de AFA VIAS, el testigo contestó negativamente y su aserto encontró eco en la afirmación de Bernardo Elías cuando dijo que el doctor GUERRA no tuvo nada que ver en eso, que hasta donde recordaba fue una cita que concretó Mauricio Cárdenas y después reconoció que también la ayudó a sacar Luis Fernando Andrade, además de que eso salió en unos chats publicados en medios de comunicación. Y sobre la cita en el Banco Agrario,

soporta su ajenidad cuestionando nuevamente lo declarado por Elías Vidal, cuando dijo que no tenía en su cabeza esa reunión con el doctor Solano, expresión que le parece inverosímil, pues que con tan corta capacidad de recordación *“pueda armar respuesta para tratar de confundir y enredar, rápidamente sobre los delitos imputados, sobre el tráfico de influencias”*.

De lo expuesto concluye que en ninguna parte del expediente se afirma con nombre propio a cuáles funcionarios públicos supuestamente influenció, habida consideración que en el Ministerio de Hacienda a donde -según se dice- él ingresó, hay más de diez o doce altos funcionarios, aunado a que jamás entró a la Agencia Nacional de Infraestructura, como lo afirmaron diferentes testigos *“inmersos en este proceso”*, además, todos niegan haber recibido de su parte cualquier clase de pedido, solicitud o comentario asimilable a influencia.

Solicita se tenga en cuenta que Bernardo Miguel Elías solo aceptó el delito de tráfico de influencias por sus gestiones ante la ANI y por sus reuniones ante el Presidente de la misma, el doctor Andrade, sin incluir su supuesta averiguación ante el Ministro de Hacienda en el tema de estabilidad jurídica, lo cual devela que se inventó ese hecho para endilgarle una conducta irregular sobre un presunto delito de tráfico de influencias.

En punto al concierto para delinquir, sostiene el acriminado que no aparece en todo el expediente una sola referencia en donde el testigo directo diga que se puso de acuerdo con él para trabajar cualquiera de los eventos que interesaran eventualmente a Odebrecht, además de que no fue

invitado a ninguna cena social o de negocios organizada por Elías o por la multinacional y ni siquiera por el Gobierno Nacional, lo cual constituye muestra fehaciente de que no tenía ningún compromiso en la comisión de ese delito.

Aludiendo a un testimonio de Otto Bula, según el cual no existió ningún pacto con Bernardo Elías, sino que ellos hacían *“lo que iba saliendo”*, el procesado colige que, si eso fue así, no pudo haber ninguna concertación entre Bernardo Elías y él. Ello es tan cierto que en el proceso no se indica puntualmente en dónde, cómo, cuándo aceptó hacer parte del entramado criminal de Odebrecht, máxime cuando *-itera- “esos eventos no tuvieron conexidad, mucho menos consecutividad”*.

Y sobre el enriquecimiento ilícito, remite a la parte pertinente del salvamento de voto del Magistrado Marco Antonio Rueda, en la respuesta a la solicitud de reposición que hiciera su abogado y al dictamen de la perita contadora del CTI Nini Johana Colonna Vergara, en el cual concluyó que *“no se hallaron en este estudio elementos de prueba con los cuales se pueda establecer que se incurrió en una lesión al patrimonio público en los bienes y/o recursos del Estado”*. A su vez califica el estudio realizado por el funcionario de la Procuraduría General de la Nación -Francisco Antonio Sánchez- como un *“completo desastre”*, que jamás tuvo el carácter de dictamen pericial pues se trató de un mero informe técnico de apoyo, como lo reconoció su emisor. A ello se añade que la Corte debe resolver el incidente de objeción.



Finaliza su intervención descalificando al testigo directo Bernardo Miguel Elías Vidal, a quien considera como un mitómano compulsivo, que creó sus propios escenarios y los ajustó a sus dichos mentirosos y falaces, para luego corregir sus versiones invocando la palabra verdad, cuando ya ha hecho un daño, como se corrobora con la solicitud a la JEP para que lo admitieran diciendo que los dineros por él obtenidos ilícitamente y por la vía de la corrupción habían sido utilizados para la campaña de la paz y para su propia campaña, que supuestamente también iba dirigida a la paz, lo cual no fue más que una forma evidente de engañar a la justicia. Añade que de las declaraciones de Elías solo resulta la incertidumbre, la inseguridad y que la duda campea a todo lo largo de sus versiones por lo cual no puede predicarse su compromiso con actividades irregulares. Por el contrario, es inocente de todos los delitos que se le imputan, pues nunca utilizó la investidura de Senador de la República para ponerla al servicio de terceros, lo cual es tan cierto que no solo los brasileños sino que muchos más testigos dijeron que no le conocían, aunado a que él tampoco conoció a ninguno de esos personajes, ni estuvo en su oficina; ni en público ni en privado aceptó concertarse con Bernardo Elías, menos con Otto Bula, quien dice que nunca se juntó ni habló con él y, por supuesto, menos con la gente de Odebrecht.

**Defensa Técnica.** En la intervención oral impetró la absolución por todos los delitos atribuidos a su prohijado y, en consecuencia, deprecó que se rechacen las solicitudes de la Procuraduría y la apoderada de la ANI, como quiera que éstas se fundan en la declaración de Bernardo Miguel Elías como

testigo directo y en los testimonios indirectos de Dumar Lora, Otto Nicolás Bula y Federico Gaviria, los cuales, en su sentir, no merecen credibilidad.

Sobre el motivo por el cual, en su criterio, debe absolverse a GUERRA DE LA ESPRIELLA del delito de concierto para delinquir, sostuvo que si bien no puede dejarse de lado que en los Estados Unidos se aclaró el tema de Odebrecht, considerada como una sociedad constituida para cometer delitos, no por ello se le puede achacar tal actividad delictiva a su asistido, de quien nadie dijo en este proceso cómo fue su vinculación a la empresa criminal, ni cuál fue su grado de participación.

Atacó el argumento expuesto por la apoderada de la ANI, en el sentido que supuestamente el procesado habría puesto su cargo de elección popular al servicio de Odebrecht desde 2010, esto es, cuando se celebró el contrato de la Ruta del Sol 2, lo que no es cierto.

En lo que atañe al contrato de estabilidad jurídica, señaló que hay varios puntos que no fueron considerados por los sujetos procesales que lo antecedieron, así:

- No tuvieron en cuenta la fecha en que Mauricio Cárdenas Santamaría se posesionó como Ministro de Hacienda -3 de septiembre de 2012-.

- Tampoco precisaron la data en que Bernardo Miguel Elías Vidal habría sido abordado por Otto Bula Bula para

supuestamente intervenir en la firma del contrato de estabilidad jurídica, no quedando claro si eso sucedió en 2010, cuando el Instituto Nacional de Concesiones –hoy Agencia Nacional de Infraestructura<sup>16</sup>- emitió el primer concepto negativo.

- No valoraron la declaración del abogado Néstor Humberto Martínez Neira, quien dijo haber interpuesto un recurso de reposición contra la decisión negando a Odebrecht la firma del contrato de estabilidad jurídica por un concepto negativo emitido por el Instituto Nacional de Concesiones y en mayo de 2012 el CEJ lo citó para exponer las razones por las cuales debía revocarse la decisión impugnada, reunión en cuyo desarrollo no participaron los ministros sino los viceministros, y de la cual, según el testigo, salió contento o positivo porque consideró que le habían entendido la postura frente al tema.

- No tuvieron en cuenta que el Presidente del CEJ, Carlos de Hart, declaró que cuando se presentó el recurso y se hizo la sustentación oral se solicitó nuevamente el concepto a la ANI y ésta lo emitió de manera favorable el 29 de junio de 2012, es decir, cuando aún no había llegado el Mauricio Cárdenas a la cartera de Hacienda y Crédito Público, siendo ésta la razón por la cual el 21 de diciembre del mismo año se aprobó la celebración del contrato de estabilidad jurídica con Odebrecht, según consta en el acta 18 de esa fecha. En consecuencia, cuando el testigo Carlos de Hart dijo que no lo buscaron, ello se debió a que no hubo intervención por parte de terceros, pues debe dársele credibilidad a su dicho.

---

<sup>16</sup> Cfr. Decreto 4165 de 2011, "por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)".

- Desconocieron que el anterior Ministro de Hacienda declaró que nadie lo abordó para hablarle del contrato de estabilidad jurídica de Odebrecht, no lo buscaron ni se reunió con ninguna persona para discutir ese tema y los demás integrantes del CEJ, diferentes del referido Ministro dijeron que nadie intervino ni preguntó por ese trámite.

- El único que incrimina a su prohijado es Bernardo Miguel Elías Vidal, quien entre 2017 y 2019 manifestó haber buscado a ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA para pedirle lo acompañara al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de preguntar por el contrato de estabilidad jurídica, indicándole que si a él le daban “*platica*” también le daría una parte y ANTONIO aceptó. Sin embargo, arguye, dicho testimonio fue infirmado por Mauricio Cárdenas Santamaría, quien atestó que nunca habló con Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA ni los recibió para tratar el tema del contrato de estabilidad jurídica, aunado a que en el certificado de ingresos a la referida cartera ministerial no concuerdan las fechas de entrada de Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA, frente a lo cual aquél solo atinó a decir que no se le hacía extraño que hubieran adulterado o falsificado tales documentos, para sostener luego que los encuentros con el Ministro se llevaban a cabo en los pasillos del Congreso, cuando los Senadores de las comisiones tercera, cuarta y sexta lo convocaban a debates políticos.

- No se advirtió que al proceso fueron llamados varios Senadores integrantes de las referidas comisiones, a quienes

se auscultó sobre si vieron o escucharon que el procesado abordó al Ministro Cárdenas en los pasillos del Congreso para hablarle del contrato de estabilidad jurídica de Odebrecht y al unísono contestaron que no. También concurrió el secretario del Senado para explicar el trámite de los debates de control político, precisando que eso es propio del Senado y de la Cámara de Representantes, y los llevados a cabo en 2012 se ajustaron al ordenamiento jurídico.

- No tuvieron en cuenta que en la audiencia pública la defensa no pudo profundizar sobre el tema referente a que Otto Bula, Dumar Lora y Miguel Elías estaban en el mismo patio de la cárcel y, por ende, tuvieron ocasión de hablar y ponerse de acuerdo para rendir sus declaraciones, porque cuando inquirió a este último sobre el particular, contestó que el litigante era un mandadero de Abelardo de la Espriella.

- En el interrogatorio que él formuló a Federico Gaviria frente al contrato de estabilidad jurídica, concretamente sobre si supo o le informaron sobre el contenido del artículo 95 y sus párrafos del proyecto de ley de reforma tributaria radicada en el Congreso el 3 o 4 de octubre de 2012, el deponente contestó que no es abogado y al insistirle en la pregunta manifestó no haberse enterado de ello.

- Otto Bula se refirió al texto del primer párrafo del artículo 166 de la citada reforma legislativa, en el que se dispuso que las solicitudes de aprobación de los contratos de estabilidad jurídica que estuvieran en trámite debían seguir su curso, para indicar que ese texto fue incluido con el propósito

de presionar la firma del contrato a solicitud de Odebrecht, pero el Procurador y la parte civil olvidaron que ese precepto fue incluido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- El delegado del Ministerio Público y la abogada de la ANI no hicieron referencia a que en el interrogatorio de la Sala sobre cuál era la necesidad de celebrar el contrato de estabilidad jurídica antes del 31 de diciembre de 2012, Bernardo Miguel Elías contestó que era para evitar la pérdida de los beneficios tributarios, en especial el IVA, pero en el conainterrogatorio afirmó que a él le pagaron por gestionar la firma de ese convenio, sin importar la fecha en que el mismo se suscribió.

En el proceso solo obra un testigo de cargo directo que es Bernardo Miguel Elías Vidal, mientras que Otto Bula, Federico Gaviria y Dumar Lora son testigos indirectos, tácitos, de referencia o de oídas. No obstante, precisa, en la audiencia pública Dumar aclaró que tuvo conocimiento de lo sucedido con Odebrecht en 2017 cuando estalló el escándalo y, en este marco, Elías Vidal le dijo que llamaría a ANTONIO GUERRA, al señor de la ANI -Andrade- y a Luis Miguel Pico para hablar con el Presidente de la República a fin de que lo sacaran del problema, lo mismo que al consorcio SION, utilizando así Elías Vidal el nombre de distintas personalidades, incluso el de Juan Manuel Santos.

De lo antes expuesto infiere que Bernardo Miguel Elías Vidal mintió y los otros testigos simplemente se basaron en los comentarios que éste les hizo, por lo cual no se les debe dar credibilidad.

- La defensa técnica se manifestó sorprendida porque la abogada de la ANI y el Procurador delegado inobservaron lo atestado por Elías Vidal en el juicio, en el sentido que ANTONIO GUERRA no lo acompañó al despacho del doctor Andrade a preguntar por el “*contrato*” Ocaña-Gamarra, contradiciendo sus versiones iniciales en sentido contrario.

Para respaldar su postura invocó como “*hecho notorio*” lo afirmado por Elías Vidal en el proceso adelantado por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá contra Luis Fernando Andrade, ocasión en la que, frente al contrato Ocaña-Gamarra, dijo que fue él quien intervino ante el doctor Andrade por invitación que le hiciera Otto Bula, quien además le decía que la entonces Ministra de Transporte Cecilia Álvarez andaba con el “*contrato (sic) debajo del brazo*” y presionaba para que se suscribiera dicha adición.

Alegó que Otto Bula y el mismo Elías Vidal dijeron que para cada evento buscaban a la persona que les colaboraba en el tema de Ocaña- Gamarra, pero no vincularon para ese efecto al doctor ANTONIO GUERRA, develando que no encajan los elementos y requisitos del delito de concierto para delinquir y se desvirtúa la permanencia y la necesidad de hacer creer que el encausado hacía parte de la empresa criminal.

En relación con el asunto de Navelena, no es cierto que Otto Bula y Elías Vidal buscaron a su pupilo para que les ayudara a hacer el cierre financiero, porque éste lo debía hacer Odebrecht y no lo pudo cumplir. Aunado a ello, en el Juzgado 25 Penal del Circuito Elías Vidal indicó que el doctor ANTONIO

había pedido las citas en las entidades financieras, pero el Presidente de Colpatria sostuvo que quien agendó las reuniones fue Elías Vidal y no el doctor GUERRA.

Alega que el Presidente del Banco Agrario declaró no haber tenido ningún encuentro con Elías Vidal ni con ANTONIO GUERRA, en tanto que el de la Financiera de Desarrollo Nacional dijo no haber tenido reuniones con los prenombrados y que su patrocinado jamás lo buscó para agendar reuniones, pues para el tema de AFA VÍAS quien lo llamó fue Luis Fernando Andrade.

Pretende desacreditar el testimonio de Elías Vidal en este aspecto, señalando que primero afirmó que fue Otto Bula quien pidió ayudar a AFA VÍAS para comprar el porcentaje de Odebrecht en el consorcio Navelena, pero después manifestó que quien lo llamó fue Luis Fernando Andrade para pedirle se comunicara con los mencionados empresarios para ver si les interesaba dicho negocio, poniendo en evidencia su cambio de versiones, pues en la Corte dijo una cosa y en el juzgado 25 otra, sin dejar de lado lo señalado en una conocida revista y en la presentación de la matriz de colaboración a la Jurisdicción Especial para la Paz (la cual no lo admitió), oportunidades en las cuales expresó que todos los recursos de corrupción obtenidos por cuenta de Odebrecht estaban destinados a la campaña a la Presidencia de Juan Manuel Santos (2014-2018), aduciendo que esos dineros eran para la paz.

En relación con el delito de enriquecimiento ilícito censuró a la Procuraduría por no considerar que el concepto emitido



por un funcionario de esa entidad no cumple requisitos y la representante de la ANI olvidó la existencia de dos conceptos posteriores.

En el alegato adjunto, además de lo expuesto en su intervención oral afirmó el defensor de confianza que su defendido se caracterizó por su espíritu de liderazgo y su intervención objetiva en cada uno de los proyectos en los que participó, no solo como ponente sino como opositor, todos ellos de amplio interés general encaminados al desarrollo nacional.

Tanto los representantes de la multinacional en Colombia como los testigos de cargo, entre ellos Otto Nicolás Bula Bula, y los de descargo fueron unánimes en señalar que nunca vieron o compartieron con el ex Senador ANTONIO GUERRA algún tipo de interacción directa o indirecta de la que se pueda inferir interés particular encaminado a favorecer a Odebrecht.

En su criterio, Bernardo Miguel Elías es el único presunto testigo de cargo, pero sus versiones carecen de consistencia lo cual desembocó en pluralidad de incoherencias con los otros tres testigos de oídas, rayando en el campo de la imaginación o en el ámbito en el que cuatro testigos se pusieron de acuerdo para justificar su actuar delictivo y así negociar con la Justicia.

Hace énfasis en que Otto Bula reconoció que nunca se reunió con ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA para hablar de los temas de Odebrecht, ni tuvo trato personal o telefónico con él y la única fuente de conocimiento la constituye Elías Vidal. Otro tanto ocurrió con Federico Gaviria, quien

únicamente conoció los nombres de los participantes por intermedio de Elías Vidal y de Bula Bula y fue este último quien le contó que el mecanismo para presionar al Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría era la reforma tributaria o la ley de aprobación del presupuesto, para entonces tramitadas en el Congreso, motivo por el cual Gaviria consideró que la reforma fiscal fue abriendo paso para lo que denominó “*aprobaciones exprés*”, toda vez que el Comité de Estabilidad Jurídica sesionó en diciembre, época que consideró atípica, y finalizó con la suscripción del contrato, hecho que él presencié, de donde infiere que no fue testigo de la supuesta participación del acusado en los hechos.

De la declaración de Gabriel Alejandro Dumar Lora puede hacerse el mismo predicamento, pues afirmó que supo de los hechos por comentarios de Elías Vidal sobre la presunta participación del ex Senador GUERRA en las presiones ejercidas para la suscripción del contrato de estabilidad jurídica de 2012, así como del presunto pago de doscientos millones de pesos a cambio de dicha labor, todo lo cual quedó desvirtuado con las pruebas practicadas por pedido de la defensa. Al efecto cita el aparte en el que el deponente dice que los recursos utilizados para el pago de los doscientos millones de pesos al Senador Guerra provenían de la obra pública por él dejada de ejecutar en 2015. Añadió que debe tenerse en cuenta que Dumar Lora no tuvo participación en el tema del contrato de estabilidad jurídica, por tanto, supo de la presunta participación del entonces Senador GUERRA cuando estalló el escándalo de Odebrecht, a finales de 2016 o principios de 2017.

En cuanto al contrato de estabilidad jurídica, transcribió apartes del testimonio de Mauricio Cárdenas Santamaría, referentes a la iniciativa del Gobierno Nacional de derogar la ley que consagraba esa figura jurídica, así como sobre la cláusula de permanencia tanto de los contratos vigentes como de las actuaciones en trámite. Aludió igualmente a la declaración por certificación jurada de la entonces Viceministra Ana Fernanda Maiguashca, quien conoció de manera única, exclusiva e independiente el estudio y aprobación de ese acuerdo de voluntades, a la del Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Sergio Díaz-Granados Guida, quien no participó en el Comité de Estabilidad Jurídica, función cumplida por su Viceministro Carlos de Hart.

De lo anterior colige que del Comité de Estabilidad Jurídica formaban parte varios funcionarios públicos con capacidad para tomar decisiones por mayoría absoluta, por lo cual el Ministerio de Hacienda no tenía ninguna injerencia especial que le permitiera manejar o direccionarlo para ese contrato. A ello se suma que también hacían parte de ese cuerpo colegiado los funcionarios Carlos de Hart, Ana Fernanda Maiguashca, Javier Antonio Villarreal, Gina Astrid Salazar, Luis Gabriel Fernández y Martha Liliana Amaya y con ninguno de ellos conversó Miguel Elías, como lo reconoció en su declaración.

Luego de retomar el testimonio de Mauricio Cárdenas Santamaría, sostiene el defensor que debe recordarse la fecha de posesión como Ministro de Hacienda, esto es, el 3 de septiembre de 2012 y además que dicho funcionario afirmó no

tener conocimiento de los contratos de estabilidad jurídica en curso y no haberse reunido con Elías Vidal y ANTONIO GUERRA para hablar de ese tema, a lo cual se añade que desde el 29 de junio del mismo año la ANI había dado concepto favorable para su aprobación, lo cual ocurrió antes de la posesión del Ministro, siendo ese el único trámite pendiente para la aprobación del contrato, de modo que para la época en que según Elías Vidal se presionó al referido funcionario público ya el trámite iba avanzado y no había posibilidad de influir.

De otra parte, frente a las presuntas trabas atribuidas al acusado en relación con el trámite de la reforma tributaria utilizando los debates de control político al Ministro Cárdenas Santamaría, señaló el libelista que el entonces Senador Camilo Sánchez Ortega, citante al debate de 27 de noviembre de 2012 para discutir la crisis de Interbolsa, negó haber aprovechado la situación para ejercer algún tipo de presión por parte de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

En ese sentido la Sala Especial de Primera Instancia consideró insuficientes para edificar un fallo de condena contra el ex parlamentario Plinio Olano, las citaciones que éste hizo a debates de control político en relación con los proyectos de infraestructura que se estaban desarrollando en el país, indicando que las mismas corresponden a las funciones de control político atribuidas a los Senadores.

Así las cosas, arguyó, el mero hecho de pertenecer a la comisión tercera del Senado y haber citado a un debate de

control político no puede tomarse como indicio de responsabilidad contra el procesado ni hace más probable la ocurrencia de los hechos, máxime cuando se trataba del ejercicio de una función atribuida al congresista, el cual versó sobre unos hechos de interés público y de gravedad para el país.

Solicita se tenga en cuenta la declaración del Secretario del Senado Gregorio Eljach Pacheco, quien manifestó que para tramitar una reforma tributaria no se requiere de la citación a debates de control político y su finalidad no corresponde al de presión, como se ha querido interpretar erróneamente, sino a un evento de proposiciones. Aclaró este funcionario que el competente para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias es el Presidente de la República, lo cual no es irregular sino normal en el trámite de las leyes de esta naturaleza, aunado a que la reforma tributaria de 2012 no fue la única aprobada en este tipo de sesiones.

Invocando un aparte de la declaración de Bernardo Elías Vidal en lo referente a que no condicionó al Ministro Cárdenas la aprobación de la reforma tributaria, señaló el defensor que esta versión resulta contradictoria con la de Otto Bula y Federico Gaviria y, por el contrario, concuerda con lo atestado por Carlos de Hart Pinto, quien para 2012 se desempeñaba como Viceministro de Desarrollo Empresarial y ocupaba el cargo de Presidente del CEJ, quien cerró la posibilidad de que existiera alguna relación entre el contrato de estabilidad jurídica y la reforma tributaria que para ese mismo momento se debatía en el Congreso.

Acusa a la Sala de Instrucción de descontextualizar la declaración de Laura Castañeda Núñez cuando aludió a los ruidos en el trámite de la reforma tributaria o a que ésta un día se hundía y al otro no, pues es claro que ella se refería a la movilización social que generó ese proyecto de ley, hecho del que también dio cuenta el entonces Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda Fernando Jiménez Rodríguez y en tal virtud participó en los debates en el Congreso, pudiéndose percatar de esos movimientos populares, en especial de los sindicatos del SENA y del ICBF, representantes de las regiones y de muchas otras entidades, ejerciendo peso a reformas que podían afectarlos presupuestalmente.

A su juicio lo antes mencionado no guarda ninguna relación con la constancia dejada por la otrora Representante a la Cámara Alba Luz Pinilla en la sesión Plenaria de esa célula, de 18 de diciembre de 2012, respecto de la actitud del ponente al manifestar que se puede o no votar el proyecto y en particular las proposiciones de algunos congresistas de aplazar el trámite para la siguiente legislatura, pidiendo dejar consignado cómo se le rebelaba el Senado al Gobierno para no aprobarle la reforma tributaria, afirmación que fue sacada de contexto por la Sala de Instrucción y que afortunadamente aclaró la congresista en su declaración vertida en el juicio.

Para la defensa es mendaz el argumento de los testigos Bula Bula y Gaviria Velásquez según el cual la reforma tributaria fue utilizada como un mecanismo de presión sobre el Ministro, pues hasta 2012 creían que mediante esa

modificación legislativa se iban a derogar los contratos de estabilidad haciendo imperativo que el solicitado por Odebrecht quedara aprobado antes de entrar en vigencia dicha ley, lo cual no era cierto porque el proyecto incluía una salvedad que permitía la supervivencia de las solicitudes en trámite, es decir, era indistinto si el contrato se aprobaba antes del 31 de diciembre o después, haciendo, por tanto, innecesaria la intervención de los miembros del Congreso, menos aun cuando el CEJ estaba esperando el concepto de la ANI, el cual se rindió el 29 de junio de 2012 permitiendo la aprobación del contrato debido a que el mismo fue finalmente acogido por el Ministerio de Transporte.

En este entendido, solicita se adopte la misma postura de la Sala de Primera Instancia al absolver al ex congresista Plinio Olano, por haber quedado demostrada también en este caso la exigua posibilidad del procesado de influir en ese trámite.

Tacha de débiles las versiones iniciales de los testigos de cargo en cuanto sostuvieron no saber nada de la existencia del párrafo que salvaguardaba las solicitudes de estabilidad jurídica en trámite, para posteriormente cambiar su posición sobre la importancia de firmar el contrato de estabilidad jurídica antes de 31 de diciembre de 2012. Tal es el caso de Federico Gaviria, pero especialmente el de Otto Bula, quien sin preguntársele hizo mención al referido párrafo al que calificó como un “mico”, utilizando para ello una Gaceta del Congreso, pero una vez fue auscultado por la defensa frente a este punto tomó una posición agresiva, misma adoptada por Gaviria Velásquez y Bernardo Elías Vidal, lo cual obedece a que los

testigos compartieron patio y contaron con el tiempo suficiente para ponerse de acuerdo en sus declaraciones.

Para refutar los dichos de los referidos testigos la defensa técnica hizo mención a presuntas inconsistencias en lo referente a lo ocurrido el día de la firma del contrato, lo cual, en su sentir, fue desmentido por Javier Hernández López, quien como Ministro encargado lo suscribió.

A partir de la elaboración de cuadros de entradas al Ministerio de Hacienda en el último trimestre de 2012, concluye que no se evidencia coincidencia del ingreso de su prohijado y Elías Vidal a esa entidad, ni concuerdan las fechas de acceso al tercer piso donde estaba ubicado el despacho del Ministro, al cual, según Laura Castañeda y Cárdenas Santamaría, nadie podía entrar ni salir sin dejar un registro, desvirtuándose de este modo lo dicho por Elías Vidal. Por lo demás, la frecuencia de las visitas de GUERRA DE LA ESPRIELLA a esa cartera se explica en el cumplimiento de su labor congresual por pertenecer a una comisión económica en la cual se estaban debatiendo para la época diversos proyectos de ley de iniciativa de ese Ministerio.

En lo referente a la entrega de los doscientos millones al encausado por parte de Elías Vidal, alude el censor a presuntas inconsistencias en la versión de éste, relacionadas con fechas y horas de ocurrencia del hecho o sobre la manera como el mismo se celebró, lo cual, en su criterio, le resta credibilidad a su testimonio, aunado a que, como lo alegó su defendido, no



hay evidencia de su entrada al edificio Torre de Agua donde vivía su acusador.

En relación con la presunta participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en la agilización de la suscripción del otro sí 06 al contrato 01 de 2010, celebrado por el Instituto Nacional de Concesiones con la sociedad Ruta del Sol S.A.S., la defensa presentó una valoración de las declaraciones de los testigos de cargo, advirtiendo inconsistencias tanto consigo mismos como entre sí, lo que les resta credibilidad y solidez no solo en lo concerniente a estos hechos sino en todo lo declarado. Además, fueron desvirtuadas con los testimonios Luis Fernando Andrade, Alexandra Lozano, Juan Sebastián Correa y Eleuberto Martorelli.

A ello se añade que por mandato del Decreto 111 de 1996, como Senador su prohijado no podía intervenir en asuntos gubernamentales, como lo declararon Luis Fernando Andrade Moreno, Luis Fernando Mejía Alzate, Fernando Jiménez, Mauricio Cárdenas Santamaría, Laura Castañeda y María Fernanda Maiguashca, de donde deviene que este hecho jamás existió.

Respecto de la participación del encausado en el proyecto de navegabilidad en el Río Magdalena arguyó el defensor que la Sala de Instrucción le atribuyó una influencia indebida, pero sin mencionar el nombre del servidor público sobre el cual se ejerció, aunque mencionó a los representantes legales de los bancos Colpatria y Davivienda, pertenecientes al sector privado

y, por ende, no son funcionarios públicos por lo cual no puede tipificarse el delito de tráfico de influencias de servidor público.

Citando la declaración rendida sobre el particular por Mauricio Cárdenas Santamaría, alegó el libelista que el testigo refirió a que muchas personas se interesaron por la suerte del proyecto de recuperación de la navegabilidad por el Río Magdalena, dada la importancia que el mismo tenía para el desarrollo del país, pero fue claro en afirmar que nunca percibió un interés inusual por parte del Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA y menos aún actuaciones suyas encaminadas a favorecer a Odebrecht.

Sobre la reunión con Santiago Perdomo, Presidente de Colpatria, señaló que fue agendada por Jaime Luis Lacouture a petición de Bernardo Elías -como lo reconoció aquél en su declaración por certificación jurada-. Pero no es cierto que al encuentro concurrieron el procesado y Ariel Aduén, pues se demostró que éste pidió al doctor GUERRA solicitar la cita para hablar sobre temas de FONADE. Por lo demás, Elías Vial aceptó que no todos los participantes en el encuentro tenían el propósito de hablar sobre AFA VÍAS, pues cada uno tenía su propio objetivo.

En cuanto a las citas en FINDETER y el Banco Agrario, alega la defensa que con las declaraciones de Luis Fernando Arboleda y Francisco Solano, en su orden, representantes legales de esas entidades, se constató que ANTONIO GUERRA no las solicitó, además negaron haberse reunido con él, hechos que son corroborables con los chats obrantes en el proceso,

quien las agendó directamente fue Elías Vidal y logró su objetivo por cuanto los accionistas de AFA VÍAS se encontraron con Arboleda en la sede de FINDETER.

De lo expuesto infiere que el Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA nunca solicitó citas con entidades FINANCIERAS públicas o privadas, encaminadas a favorecer a AFA VÍAS ni a Odebrecht, pese a la petición que le hiciera Elías Vidal vía chat a fin de concertar reuniones para tal efecto, citas que su prohijado no tramitó, como lo certificaron los presidentes de DAVIVIENDA y la FDN.

De las comunicaciones electrónicas vía WhatsApp infiere que Elías Vidal no requería de la intervención de ANTONIO GUERRA ni de terceros, pues resulta evidente su cercanía con Santiago Perdomo, a quien personalmente pidió una cita que finalmente no cumplió. Y en cuanto al agendamiento de reuniones con el Presidente de la FDN, Elías Vidal solicitó ayuda a Luis Fernando Andrade, por intermedio de Juan Sebastián Correa, Enrique Riveira, Secretario Privado del Presidente Juan Manuel Santos, corroborados con los mensajes de chats. Es decir, Elías Vidal sabía que podía enrutar el tema de AFA VÍAS hacia la FDN a través de funcionarios del alto gobierno, sin necesidad de la ayuda de terceros.

De otro lado, Álvaro Mendosa Mazzeo, director de Cormagdalena negó la posibilidad de que ANTONIO GUERRA hubiera adelantado ante esa entidad alguna gestión a favor de

AFA VÍAS o de Odebrecht, aserto confirmado por Augusto García, antecesor del primero.

También Avelino Farinha, Presidente y dueño de AFA VÍAS, fue categórico en indicar que no conoció a ANTONIO GUERRA, no escuchó su nombre, ni le ayudó a conseguir algún negocio en este país, cerrando así la posibilidad de haber ayudado de cualquier forma en el proyecto de recuperación de la navegabilidad por el Río Magdalena.

Referente al reato de concierto para delinquir, aduce el libelista que la sociedad entre Bernardo Elías Vidal, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA y demás congresistas, encaminada a favorecer a Odebrecht no existió, pese a la demostrada amistad entre ellos y al colegaje por fungir como integrantes de la comisión tercera del Senado, lo cual no lo convierte en partícipe del entramado criminal del que claramente hacían parte Elías Vidal y Bula Bula. Al efecto invoca la declaración de Luiz Bueno Junior, quien dijo no tener conocimiento sobre una presunta participación del encausado en el tema del contrato de estabilidad jurídica.

Para desvirtuar la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en este delito reitera el análisis presentado sobre las demás conductas que se le atribuyeron, añadiendo que en su última declaración Bula Bula dijo no tener intención de trabajar a futuro con Odebrecht en otros temas, por lo cual no es posible enrostrarle a GUERRA DE LA ESPRIELLA el delito de concierto para delinquir y menos el agravante del inciso tercero del artículo 340 del Código Penal, la cual no se

configura en este caso porque no hay ninguna evidencia de que Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA hubieran acordado promover, que penalmente equivale a *“un ingrediente subjetivo como un propósito de causar daño”*, utilizado por la Sala de Instrucción. Para sustentar su postura invoca la siguiente respuesta de Elías Vidal: *“yo no llegué a un acuerdo ni mucho menos con él”*, así como la emitida en la diligencia de 11 de abril de 2019, en el proceso seguido contra la Senadora Sandra Villadiego: *“no quería que nadie supiera que estaba yo cercano a Odebrecht”*, la cual le genera un interrogante consistente en que si Elías no quería que se enteraran de su relación con la referida multinacional, no tenía razón para acudir a un grupo de congresistas.

En relación con el cohecho propio, estima que con los elementos de persuasión recaudados desde la etapa instructiva quedó claro que ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA siempre actuó con transparencia, legalidad, imparcialidad y objetividad, no le propusieron ni desplegó ninguna actuación encaminada a ocasionar los efectos dañinos sugeridos en contra del Gobierno Nacional y del país, para que merezca reproche penal, pues este delito se sanciona por la puesta en peligro y deterioro de la imagen del Gobierno.

Arguye que el dinero recibido por Elías fue invertido en su totalidad en la campaña de 2014, como se deduce de la declaración de Gabriel Alejandro Dumar Lora, a quien, a su juicio, debe darse credibilidad en este aspecto, no así en lo declarado contra el procesado, pues como lo dijo Roberto Prieto, es un redomado mentiroso.

Alude a la declaración de Elías Vidal en cuanto dijo que no pactó con ANTONIO el pago de ninguna suma dineraria, luego no se configuran los elementos que según la jurisprudencia estructuran el cohecho propio.

Trae a colación la aclaración de voto, en la que se hizo el análisis de la razón por la cual no existe concurso material entre los delitos de cohecho propio y enriquecimiento ilícito de servidor público.

En resumen, considera que Bernardo Elías y Otto Bula utilizaron el nombre de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA para propósitos ilícitos, pero no porque en realidad haya gozado de los dineros que ellos estaban recibiendo de la multinacional Odebrecht, a la cual estaban estafando.

En lo referente a la atribución del delito de tráfico de influencias, estima que la acusación desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el deber que tiene el Estado de acreditar en cada caso todos los elementos de la conducta punible, incluidas las circunstancias que la especifican y califican, lo que no ha ocurrido aquí, porque para el caso del contrato de estabilidad jurídica no se precisó en la acusación sobre qué funcionario recayó la debida influencia, esto es, si sobre todos los miembros del CEJ más sus colaboradores que participaron en la sesión de 28 de diciembre de 2012, situación que no ocurrió porque Mauricio Cárdenas Santamaría, María Fernanda Maiguashca y Laura María Castañeda Núñez coincidieron en señalar que nunca

percibieron ningún tipo de participación, presión, sugerencia o injerencia de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Así mismo, Bernardo Elías, Gabriel Dumar Lora, Federico Gaviria y Otto Bula, en medio de su crasa ignorancia sobre el procedimiento para el trámite de una reforma tributaria y de un contrato de estabilidad jurídica mintieron a la Administración de Justicia para obtener beneficios por colaboración, por lo cual sus declaraciones deben ser desestimadas, pues lo cierto es que se demostró que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA no desplegó ninguna influencia sobre el Gobierno Nacional.

Lo mismo puede predicarse en relación con el otro sí # 6 y con el cierre financiero de Navelena, caso en el cual tampoco se demostraron las citas acordadas con los representantes legales de entidades financieras, aunado a que ningún miembro del Gobierno manifestó haber sido sujeto de presiones por parte de ANTONIO, de donde infiere que esos hechos no existieron.

Sostiene que los chats no constituyen un medio de persuasión suficiente para sentar un fallo de condena, pues son atemporales, no se verificó la identidad de los presuntos interlocutores, ni otorgan un contexto temático cierto y por ello los encuadraron en los distintos eventos que claramente pudieron ser acomodados en beneficio de Bernardo Elías, quien los usó para justificar la presunta dádiva por una gestión que evidentemente no ocurrió, para la cual, además, el testigo de cargo no necesitaba hacerse acompañar de ningún congresista,

por cuanto para acceder al Ministro de Hacienda le bastaba su cercanía develada en los referidos documentos en los que se observa que de manera personal y en un ambiente de confianza se comunica con Cárdenas Santamaría, siendo innecesaria la participación de su prohijado.

Por último, en lo que concierne al delito de enriquecimiento ilícito, sostiene que en el curso del proceso solicitó tener como prueba un dictamen rendido por el perito John Wilton Meza López, contador público desde hace más de 33 años, aportado inicialmente en el proceso disciplinario para controvertir el presentado por el funcionario de la Procuraduría Francisco Antonio Sánchez Rodríguez y desvirtuar así el enriquecimiento injustificado, con el cual se evidenciaron los yerros cometidos por dicho servidor público, al cual formula duras críticas.

Pide se tenga como prueba el concepto suscrito por la funcionaria del CTI Johana Colonna Vergara, en el cual coincidió con el perito de la defensa en que no se advertía incremento patrimonial a justificar. Al efecto, resalta lo que considera aciertos del concepto de esta última, como el referente a que el servidor público de la Procuraduría no contó con toda la información necesaria para emitir su dictamen.

Considera, así mismo, que la experticia presentada por la contadora pública del CTI Carolina Cortés no logró demostrar que al patrimonio de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA ingresaron los doscientos millones que Elías Vidal dijo haberle entregado, además de que ese trabajo tiene tantos errores,



como el relacionado con un crédito concedido al procesado por el Fondo Nacional del Ahorro, el cual fue desembolsado en 2010 y no en 2011, como se consignó en el dictamen, en el que no se tuvo en cuenta el saldo de la obligación a 31 de diciembre de 2011 por el valor de \$218.963.136.

Del mismo modo, critica la experticia señalando que la perita inaplicó el artículo 236 del Estatuto Tributario sobre la renta por comparación patrimonial, pero a la par el litigante indica que es una “**situación que es evidente utilizo** (sic)”, como se observa en varios apartes del documento elaborado por Carolina Cortés, en los que se advierte que igualó cifras presentadas ante la DIAN, es decir, plasmó una afirmación para ella desconocida al momento de realizar su análisis, haciendo todo lo contrario a lo manifestado en su escrito.

A lo expuesto se añade que la perita desdibujó su función, porque enfocó su análisis a validar el informe de Francisco Sánchez, al que le dio el carácter de dictamen pese a que éste no es contador público, sumado a que no recolectó información, ni hizo una labor de campo pues ejecutó el trabajo desde su habitación, lo cual refleja su falta de profesionalismo y debida diligencia.

Concluye que en el presente caso no se constató el incremento patrimonial injustificado, pues la contadora pública Cortés Vaca obró de manera caprichosa, induciendo en error al operador judicial, toda vez que no contó con todos los documentos demostrativos de la actividad ganadera del encausado -particularmente los registros del ICA-, desarrollada

desde hace bastante tiempo, en la cual se acostumbra a hacer negocios en efectivo, lo que no es un delito.

Aduce que en este caso la defensa demostró que no existieron incrementos patrimoniales a justificar y que si bien ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA dejó de declarar unos ingresos obtenidos válidamente, corresponde a la DIAN hacer los requerimientos respectivos, pero esa entidad nunca se pronunció sobre denuncias rentísticas que hoy gozan de firmeza por mandato del Estatuto Tributario.

Por lo expuesto estima que en este caso reina la incertidumbre, porque se echan de menos otros apoyos empíricos externos a la mera lógica formal de las declaraciones de los testigos de cargo y comenzaron a desdibujarse los soportes inductivos ofrecidos ante la interferencia de otras pruebas que verifican de mejor manera lo sucedido, por lo cual las circunstancias invocadas contra ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA resultan insuficientes para llegar al grado de conocimiento exigido, pues se advierten huérfanas de prueba que valide las conclusiones a las que se arribó en el pliego de cargos, subsistiendo la duda en aspectos sustanciales no demostrados, que llevan a inferir que no se desvirtuó la presunción de inocencia que ampara al procesado.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **1. Competencia.**

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir sentencia dentro del proceso adelantado en relación con el ex Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 3°, numeral 4°, del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificatorio de los artículos 186, 234 y 235, numeral 4°, de la Constitución Política. Ello porque los hechos atribuidos en la acusación tienen relación con las funciones que desempeñó como Senador de la República entre los años 2012 y 2017.

## **2. Presupuestos para proferir sentencia de condena**

Dispone el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que rige este asunto, que no se podrá dictar sentencia de condena sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

Lo anterior, en armonía con el artículo 238 del mismo ordenamiento, que dispone que las pruebas deben ser valoradas en su conjunto bajo el sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo su valor, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia<sup>17</sup>.

Teniendo en cuenta que en esta actuación obran diversos medios de persuasión que no arrojan luz sobre ninguna de las cuestiones a resolver y, por ende, son completamente irrelevantes, la Sala mayoritaria dará aplicación al principio de

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-202 de 2005.

selección probatoria, según el cual el fallador «*no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso... sino de aquellas que considere importantes para la decisión a tomar*»<sup>18</sup>..

Así mismo, desde ahora debe precisar la Sala que el fallo solo se soportará en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. En consecuencia, no hará examen de las presuntamente recaudadas en el proceso adelantado contra Luis Fernando Andrade Moreno en el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá, como tampoco de la indagatoria rendida por Bernardo Miguel Elías Vidal en el proceso que se siguió en su contra, como lo sugiere la defensa en su alegato de conclusión, las cuales no fueron trasladadas al proceso.

### **3. Verificación de los requisitos para proferir fallo condenatorio.**

En el presente asunto para la Sala mayoritaria se reúnen a cabalidad los presupuestos antes mencionados para proferir sentencia condenatoria en disfavor de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, excepto en lo que concierne al delito de cohecho propio, como pasa a demostrarse:

#### **3.1. Concierto para delinquir**

##### **3.1.1. Elementos que lo estructuran**

---

<sup>18</sup> CSJ SP, 29 oct. 2003, rad. 19737, reiterada, entre muchas otras, en CSJ AP, 1° ago. 2018, rad. 50981 y en CSJ SP4702-2020, rad. 56784, de 25 de nov. de 2020.

El concierto para delinquir encuentra descripción típica en el artículo 340 del Código Penal, modificado mediante el artículo 8° de la Ley 733 de 2002 y 19 de la Ley 1121 de 2006, en los siguientes términos:

*“Cuando varias personas se concierten para cometer delitos, cada una de ellas será penada con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (108) meses<sup>19</sup>.*

*Modificado por la Ley 1121 de 2006, art. 19<sup>20</sup>. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo, administración de recursos relacionados con actividades terroristas, 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.*

*Adicionado Ley 1762 de 2015, art. 12. Cuando se tratara de concierto para la comisión de delitos de contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

En la acusación nada se dijo acerca de la aplicación o no de la Ley 890 de 2004 a pesar de haberse proferido luego del cambio jurisprudencial contenido en CSJ SP379-2018, rad. 50472. Sin embargo, en este caso es procedente aplicar dicho ordenamiento jurídico, por cuanto los hechos sucedieron entre

---

<sup>19</sup> Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y hoy por el artículo 5° de la Ley 1908 de 2018.

<sup>20</sup> Vigente para la época de los hechos.

2012 y 2016, es decir, con posterioridad al 1° de enero de 2005<sup>21</sup> y en virtud de los principios de igualdad de los ciudadanos ante la ley y de legalidad es la norma aplicable por estar vigente para ese entonces.

Lo anterior teniendo en cuenta lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP379-2018, rad. 50472, de 21 de febrero de 2018, aunado a que el primer y tercer incisos del artículo 340 del Código Penal no fueron modificados por una norma posterior a 2004, que consagre un aumento punitivo<sup>22</sup>.

En efecto, durante el periodo comprendido entre 18 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2018 la Sala de Casación Penal de esta Corporación consideró que a los Congresistas procesados por el rito de la Ley 600 de 2000 que habían cometido delitos en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004 no se les reconocerían los descuentos de pena previstos en ese Estatuto Procesal para quienes se acogieran a beneficios por colaboración eficaz, tesis que varió el 6 de diciembre de 2017 (rad. 50969)<sup>23</sup>, motivo por el cual la Corte tuvo la necesidad de cambiar, mediante proveído del 21 de febrero de 2018 (radicado 50472<sup>24</sup>), el criterio hasta entonces

---

<sup>21</sup> Cfr. CSJ SP954-2020, rad. 56400.

<sup>22</sup> En este sentido la jurisprudencia de la esta Corporación señalado que *“el aumento general de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no opera frente a los delitos cuya punibilidad ha sido modificada con posterioridad”* (CSJ SP 3 feb. 2016, rad 42527, SEP0076-2021, de 29 de jul. de 2021, rad. 52 892).

<sup>23</sup> CSJ SP, 18 de enero de 2012, rad. 32764; CSJ, SP 18 enero de 2021, rad. 37408; CSJ, SP 23 mayo 2012, rad. 30682; CSJ SP, 30 mayo de 2012, rad. 27339; CSJ, SP 27 septiembre de 2012, rad. 37322; y, CSJ SP, 1 de noviembre de 2017, rad. 48679, entre otras.

<sup>24</sup> En esa oportunidad esta Corporación recogió el criterio de 18 de enero de 2012 (rad. 32764) y afirmó que, como consecuencia del cambio jurisprudencial contenido en CSJ AP, 6 diciembre de 2017 (rad. 50969), se admitió la posibilidad de que al sistema procesal de la Ley 600 de 2000 se apliquen las consecuencias punitivas de figuras propias del trámite de la Ley 906 de 2004, por reportar mayores beneficios para el procesado (como

imperante de no aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a esta clase de aforados, sin que sea necesario que se acojan alguno de los beneficios por colaboración eficaz con la administración de justicia, de modo que desde esa fecha en adelante se aplica sin ninguna excepción a todos los Congresistas que hayan delinuido después del 1° de enero de 2005 y a quienes se debería investigar con base en el Código de Procedimiento Penal de 2004 si no fuera porque el artículo 533 del mismo<sup>25</sup> ordena que serán investigados y juzgados con base en el trámite previsto en el Catálogo Instrumental Penal de 2000. Así lo he venido sosteniendo la Sala de Casación Penal<sup>26</sup>:

*“La tesis de la Corte según la cual ‘el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005’<sup>27</sup> tan solo es aplicable para los casos de los aforados constitucionales que siguen rigiéndose bajo el sistema de la Ley 600 de 2000. Dicha decisión consistió, simplemente, en volver al criterio por primera vez expuesto en la providencia CSJ AP, 17 dic. 2008, rad. 27339, como una situación excepcional y especial a la postura general de que el artículo 14 de la Ley 890 debía reconocerse solo en los asuntos sometidos a la Ley 906. De acuerdo con la Sala, este trato diferente para los aforados de la Constitución Política se justifica, principalmente, en razón del principio de igualdad:*

*[F]rente a un mismo supuesto delictivo cumplido a partir del 1° de enero de 2005 en un lugar donde ya esté operando el sistema de gestión judicial previsto en la Ley 906 de 2004, el procedimiento dispuesto para adelantar su investigación es la única diferencia que puede existir entre cualquier individuo y un miembro del Congreso de la República y, así, mientras para aquél será*

---

el principio de oportunidad) al tiempo que se garantiza el derecho a la igualdad, es claro que no existía razón para no aplicar los aumentos del canon 14 de la Ley 890 de 2004; en consecuencia, esa norma se aplica, pero para hechos sucedidos luego del 1° de enero de 2005, y, por favorabilidad, a partir de 21 de febrero de 2018.

<sup>25</sup> Artículo 533. derogatoria y vigencia. <Aparte en letra itálica condicionalmente exequible> El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

<sup>26</sup> CSJ SP017-2019, 23 de ene. de 2019, rad. 53776.

<sup>27</sup> CSJ SP379, 21 feb. 2018, rad. 50472.

*este ordenamiento el que rija su investigación, la adelantada contra el congresista debe atender los lineamientos trazados por la Ley 600 de 2000.*

*No cabe, por tanto, considerar la pena como elemento diferenciador de uno y otro caso, pues ambos están reglamentados por idéntica preceptiva, el Código Penal, con la modificación introducida a través del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, centrada en aspectos sustanciales, no procesales.*

*De aceptarse una tesis distinta, se estaría prohijando que, acudiendo a interpretaciones normativas, se establezcan diferencias no señaladas por el legislador, quien no las hizo respecto a las personas cuando expidió la Ley 890 de 2004. Y se llegaría, por esta vía, a concluir que en nuestro país existe un grupo de ciudadanos, los miembros del Congreso de la República, respecto de quienes resultan inaplicables las disposiciones del Código Penal vigente para cuando acaecieron las conductas que se les imputan, aserto inadmisibile en un Estado social de derecho<sup>1</sup>.*

*Por otro lado, la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 está sujeta para los asociados en general a la entrada en vigencia gradual y sucesiva de la Ley 906 de 2004, tal como fue regulada en su artículo 528 y siguientes”.*

La aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no entraña el desconocimiento del principio de congruencia, el cual refiere a la identidad personal (sujetos), fáctica (hecho histórico objeto de investigación y circunstancias caracterizadoras, así como la modalidad delictiva que debe comprender la clase de punible, agravantes genéricas -motivos de mayor punibilidad- y específicas concurrentes), y jurídica (calificación jurídica de los hechos), que debe existir entre la acusación y la sentencia. Sin embargo, mientras los componentes de orden personal y fáctico son absolutos, pues no admiten ninguna modificación, de modo que la sentencia sólo puede versar sobre hechos o circunstancias expresamente mencionados en la acusación y respecto de las mismas personas sobre las cuales recayó dicho acto procesal, no ocurre lo mismo con el aspecto jurídico, el cual acepta cambio, siempre y cuando -se itera- se respete el núcleo factual.



La congruencia jurídica se predica del supuesto de hecho de la norma o proposición jurídica penal y no de la consecuencia jurídica (*quantum punitivo*), de modo que basta con la atribución de la conducta descrita en la norma, para salvaguardar el debido proceso, el derecho de defensa y el apotegma de consonancia. Así lo ha sostenido la Sala de Casación Penal<sup>28</sup>:

*“Lo que pasa por alto el abogado defensor es la consideración de que la congruencia jurídica se predica del supuesto de hecho de la norma o proposición jurídico penal, no de la consecuencia jurídica, pues basta con aquella para la salvaguarda de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, en tanto con su delimitación se cumple con las funciones garantizadora, fundamentadora y sistematizadora, atinentes al tipo penal.*

*Bajo ese entendimiento, debe decirse que las sucesivas modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004 y por la Ley 1236 de 2008, en nada variaron la estructura de los tipos penales que fueron imputados al procesado y que, además, representaron el marco de su acusación jurídica y la fundamentación del juicio de reproche penal contenido en el fallo.*

*No está de más precisar que, según se puede constatar por la Sala, las consecuencias jurídicas de las conductas punibles –dígase penas principales y accesorias- impuestas en el fallo, corresponden a las que se encontraban vigentes para el momento de los hechos, con lo que además se respetó el principio de legalidad de las penas”.*

Por último, no sobra precisar que en el asunto de la especie no procede aplicar del principio de confianza legítima, toda vez que la situación procesal del Congresista aquí cuestionado difiere de la evidenciada en el radicado 52892<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> CSJ AP-1680-2016, 30 de mar, de 2016, rad. 44337., en la cual se reitera lo sostenido por la Corporación en sentencia de 25 de mar. de 1999, rad. 12.683.

<sup>29</sup> En proceso seguido contra Bernardo Miguel Elias Vidal, por los mismos hechos.

En efecto, en esa oportunidad fue necesario dar aplicación al mencionado axioma, teniendo en cuenta que a lo largo del proceso se le indicó al allí aforado que en su caso las conductas atribuidas estaban descritas en los artículos 340, inciso segundo y 323, ambos del Código Penal, situación que llevó a la defensa a deprecar, en el término del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la nulidad de lo actuado alegando que desde la decisión de situación jurídica el sindicado no fue informado de las reales consecuencias punitivas de los delitos endilgados, restringiéndole así la posibilidad de aceptar cargos por los mismos.

Como quiera que la petición invalidatoria le fue resuelta desfavorablemente por la primera instancia, la defensa del allí procesado interpuso los recursos ordinarios de reposición y apelación, deprecando, como eje central, la inaplicación del aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, al considerar que a ese trámite, surtido por la Ley 600 de 2000, no debía serle aplicable el cambio jurisprudencial que hizo la Sala de Casación Penal el 21 de febrero de 2018 en la SP379 radicación 50472, cuando varió su posición. Al resolver el recurso horizontal la Sala confirmó la decisión impugnada y concedió la alzada, en el efecto devolutivo.

En el interregno, esto es, luego de concederse la apelación y antes de que la misma fuera resuelta por la Sala de Casación Penal, el procesado manifestó su intención de acogerse al instituto de la sentencia anticipada y, por ello, la Sala Especial llevó a cabo audiencia de formulación de cargos, no sin antes

instar a la defensa para que precisara si insistía en la apelación contra la negativa a declarar la nulidad sobreviniente y ésta manifestó su intención de desistir del recurso.

En el marco expuesto se llevó a cabo la audiencia de sentencia anticipada, en la cual el entonces procesado solicitó reconsiderar los extremos punitivos de los delitos endilgados, para aplicar las penas originalmente contempladas en la Ley 599 de 2000, petición que fue acogida por la Sala Especial al proferir la sentencia<sup>30</sup>, en virtud del principio de confianza legítima del ciudadano frente a las actuaciones de las autoridades, al que se le dio prevalencia por sobre el de legalidad, y en tal medida aceptó la penalidad que se hizo en la calificación sumarial.

Como se advierte, en el presente asunto no se presentaron las vicisitudes atrás evidenciadas, por lo cual, se itera, no procede la aplicación del principio de confianza legítima, sino el de legalidad, en los términos precisados de antaño por la jurisprudencia de la Sala Penal.

Sentado lo anterior procese la Sala a examinar los elementos que configuran el delito de concierto para delinquir:

Respecto de la estructura del reato en mención, de antaño esta Corporación tiene decantado que se configura cuando dos o más personas se asocian con el fin de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea

---

<sup>30</sup> 29 de julio de 2021.

la comisión de una misma especie de punibles (verbo y gracia, homicidios, secuestros, tráficos de influencias, prevaricatos, cohechos, tráfico de estupefacientes, hurtos, etc.), o bien heterogéneos (cuando la organización criminal tiene por finalidad ejecutar cualquier gama de delitos, sin importar su naturaleza, caso en el cual se acuerda la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos, sin que interese el número de delitos cometidos por la banda delincencial<sup>31</sup>.

El acuerdo de voluntades puede tener corta duración, pero es necesario que el propósito de cometer delitos indeterminados tenga vocación de permanencia, es decir, que se proyecte en el tiempo. La conducta punible se inicia cuando se consolida el referido convenio para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito, bien sea por decisión de los concertados o porque la organización es desmantelada por las autoridades o por cualquier otra causa<sup>32</sup>.

Es un delito que se consuma con independencia de la realización efectiva de los comportamientos pactados, de modo que si éstos se cometen concursan materialmente con el concierto para delinquir, lo que demuestra su carácter autónomo, pues subsiste sin importar que los delitos convenidos se cometan o no<sup>33</sup>.

Para su configuración se requiere que el agente -que puede ser cualquier persona, pues la ley no exige alguna

---

<sup>31</sup> Cfr. CSJ, SP, 22 julio 2009, rad. 27852; criterio reiterado en CSJ SP364-2018, rad. 51142.

<sup>32</sup> Cfr. CSJ. SP 25 sept. 2013, rad. 40545.

<sup>33</sup> CSJ, sep. de 25 de sept. de 2013, ya citada.

cualificación especial- haya pertenecido o formado parte de la empresa criminal<sup>34</sup> sin importar cuándo se produjo su adhesión a la misma, esto es, si al momento de su creación o con posterioridad; tampoco interesan los roles desempeñados por sus integrantes<sup>35</sup> ni el conocimiento entre sí de todos sus miembros.

El acuerdo de voluntades o la vinculación, según el caso, puede darse de manera previa a la realización de los delitos cometidos, concomitante o incluso posterior a la realización de algunos de ellos, caso en el cual se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros delitos, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas con anterioridad por otros integrantes de pandilla delincencial<sup>36</sup>.

Es relevante que la finalidad trascienda el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, dado que se trata de una organización (“*societas sceleris*”-sociedad para el crimen-)<sup>37</sup>. En efecto, la criminalidad organizada funciona a la manera de una empresa, requiriéndose de un engranaje del cual derivan reglas de conducta y procedimientos internos, canales de comunicación e información especiales, división de trabajo, definición de roles, órbitas de responsabilidad, controles de desempeño,

---

<sup>34</sup> En cuanto el concepto de empresa supone una unidad económico-social de personas, bienes materiales y técnicos y recursos financieros, con ocasión de la cual varios individuos se reúnen con el fin de perdurar y consolidare mediante el desarrollo de actividades colectivas de carácter ilícito, para obtener beneficios de la misma naturaleza- Al respecto Cfr con sentencia 40545.

<sup>35</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>36</sup> Cfr. *Ejusdem*,

<sup>37</sup> Cfr. CC. C-334 de 13 de junio de 2013, criterio acogido por CSJ SP de 25 de sept. de 20013, rad. 40545.

esquema jerárquico y especialización y profesionalización de los concertados, entre otros<sup>38</sup>.

La Convención contra la delincuencia organizada transnacional de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 800 de 2003<sup>39</sup>, definió el “*grupo delictivo organizado*” como el conformado por una asociación de tres (3) o más personas durante cierto tiempo, que actúe concertadamente con la finalidad de cometer uno o más delitos graves tipificados con arreglo a ese instrumento internacional, con la finalidad de obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro de orden material<sup>40</sup>.

En síntesis, a la luz del desarrollo jurisprudencial, los elementos del concierto para delinquir son:

*[...] en primer lugar un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo, una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados<sup>41</sup>, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero, la vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto, que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública<sup>42</sup>.*

Ahora, del texto del artículo 340 del Estatuto Punitivo se infiere que el concierto para delinquir define diversas formas de

---

<sup>38</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>39</sup> Por medio de la cual se aprueban la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de dos mil (2000). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0800\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0800_2003.html).

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> De acuerdo con la Corte Constitucional, “la indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible si la organización criminal opta por especializarse en un tipo determinado de delitos” C-241 de 20 de mayo de 1997.

<sup>42</sup> Cfr. CSJ. SP, 15 julio 2008, rad. 28362.

ataque al bien jurídico tutelado, que expresan de forma progresiva cómo se pone en peligro o se vulnera la seguridad pública. Sobre el particular, en decisión de 14 de diciembre de 2009 sostuvo la Sala de Casación Penal<sup>43</sup>:

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

*Desde ese punto de vista y teniendo en cuenta la teleología del tipo penal -que excluye cualquier visión concursal- es claro que quien arma, financia, organiza o promociona grupos armados al margen de la ley, previamente acuerda la ejecución de ese tipo de finalidades, lo cual significa que la modalidad progresiva de ataque al bien jurídico permite afirmar que su efectiva ejecución asume el desvalor de los pasos secuenciales que le dan origen y sentido a la conducta; y de otra parte, que allí en donde no se logra consolidar de manera efectiva la promoción, organización o financiación, de todas maneras el injusto persiste, porque mediante la anticipación de la barrera de protección de bienes jurídicos basta el acuerdo para tener por satisfecho el injusto”.*

En punto de la antijuridicidad material, ha dicho la Sala de Casación Penal de esta Corporación que la conducta debe lesionar o poner efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado, esto es, la seguridad pública, pues no puede sancionarse a un colectivo por su mera decisión de cometer delitos sin un principio de riesgo o de interferencia con el bien jurídico<sup>44</sup>. Es un tipo de peligro presunto, en la medida que el

---

<sup>43</sup> CSJ SP Rad. No. 27941.

<sup>44</sup> Cfr. CSJ SE sentencia de 27 de may. de 2020, rad. 56.400.

legislador supone el daño para el referido bien; dicha verificación debe efectuarse mediante un pronóstico acerca de que la expectativa de realización de los delitos acordados permita suponer fundadamente que se puso en peligro cierto y efectivo la seguridad pública, lo cual excluye convenios sobre conductas inocuas o sin aptitud para lesionar bienes jurídicos tutelados<sup>45</sup>.

### **3.1.2. El caso concreto**

Los elementos antes descritos convergen en el asunto examinado, al haberse demostrado, con prueba directa, lo siguiente:

#### **3.1.2.1. La tipicidad objetiva**

El acuerdo de voluntades entre varias personas -al que adhirió ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en octubre de 2012- con el propósito de cometer delitos indeterminados la mayoría de ellos contra la administración pública, que se caracterizó por un patrón de corrupción de carácter transnacional diseñado por la Constructora Norberto Odebrecht S.A.<sup>46</sup> -en adelante Odebrecht- extendido en Latinoamérica y en particular en Colombia, encuentra soporte en los siguientes medios de persuasión:

(i) En el preacuerdo de culpabilidad suscrito entre el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América,

---

<sup>45</sup> Cfr. Radicado 40545, antes citada.

<sup>46</sup> Con asiento principal en Brasil y filiales en varias partes del mundo, incluida Colombia.



División Criminal de Fraude “*fraud sección*” y la Fiscalía General del Distrito Este de Nueva York Sección de Fraudes “EDNY” y la sociedad Odebrecht S.A. (acusado) de 21 de diciembre de 2016<sup>47</sup>, en el cual sus directivos aceptaron la comisión de las siguientes actividades ilícitas:

*“Entre 2001 y 2016 Odebrecht, junto con sus cómplices, acordaron de manera corrupta pagar cientos de millones de dólares y cosas de valor, a agentes, partidos políticos, oficiales políticos, candidatos políticos extranjeros, para asegurar ventajas e influenciar aquellos oficiales para la obtención de negocios en diferentes países.*

*Durante ese periodo Odebrecht pagó sobornos por 788 millones de dólares para tener por lo menos 100 proyectos en diferentes países, incluida Colombia, entre otros, para lo cual creó una estructura financiera secreta que operaba cuentas corruptas para realizar pagos de sobornos, beneficiando oficiales, partidos políticos, oficiales del partido y candidatos políticos extranjeros.*

*Durante el tiempo de desarrollo de esa estructura financiera secreta, en 2006 evolucionó y (...) se creó la División Estructurada de Operaciones, una división independiente de la compañía.*

*La División Estructurada de Operaciones funcionó de manera efectiva como un departamento de sobornos dentro de ODEBRECHT y otras entidades relacionadas.*

*Para disfrazar las actividades la División de Operaciones Estructuradas utilizó off book “DOUSIS” que permitió a sus miembros comunicarse entre ellos y operadores financieros externos y posteriormente con sus cómplices del soborno y así evitar y asegurar que los correos electrónicos y mensajes fueran conocidos utilizando claves y nombres secretos.*

*Odebrecht y sus cómplices tuvieron beneficios por más de 3.336 billones de dólares. (...)*

*Para disuadir esta conducta criminal de la empresa, la División Estructurada de Operaciones manejaba y distribuía fondos que nunca eran reflejados en los balances de la empresa. Los balances escondidos eran generados para poderlos ver a través de varios métodos, incluyendo, pero*

---

<sup>47</sup> Cfr. Fls 19 al 56 cuaderno 1 Sala de Instrucción.

*no limitado, a: (i) fondos recogidos por las subsidiarias, (ii) sobrecargos “fees” atribuidos a un servicio legítimo de los subcontratistas e incluidos en los presupuestos de cada proyecto; (iii) “fees” por la compra de activos de la empresa y (iv) auto transacciones y auto seguros<sup>48</sup>”.*

De conformidad con dicho documento, los pagos corruptos efectuados por Odebrecht a servidores públicos y particulares que se vincularon a su actividad ilícita datan del periodo 2001-2016 -lo que demuestra la vocación de permanencia en el tiempo de la organización delictiva-, en el cual se entregaron \$788 millones de dólares a partidos políticos, oficiales extranjeros y sus representantes, incluido Angola, Argentina, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Mozambique, México, Panamá, Perú y Venezuela, para “asegurar ventajas en la obtención de negocios”, con ganancias de 1.4 billones de dólares, como resultado de los sobornos.

En lo que concierne al país, se concluyó: “50. Entre 2009 y 2014 ODEBRECHT realizó pagos por 11 millones [de dólares] en Colombia para asegurar contratos de obras públicas con beneficio de más de 50 millones [de dólares]<sup>49</sup>. Esa actividad delictiva se efectuaba a través de la División Estructurada de Operaciones de la sociedad Constructora Norberto Odebrecht S.A., área creada en 2006 con el propósito de ocultar sus actividades corruptas, todo lo cual evidencia el patrón de criminalidad denominado “*corrupción transnacional*”.

Así pues, no existe duda de que desde su fundación, Odebrecht tuvo como objeto social, entre otras actividades, la

---

<sup>48</sup> Cfr. Fls 46 a 47 del cuaderno1 Sala de Instrucción.

<sup>49</sup> Ibid.

construcción de grandes obras de ingeniería e infraestructura, las cuales expandió a 27 países<sup>50</sup>, cuyo crecimiento fue paralelo a la instauración de prácticas ilícitas ejecutadas a través de la División de Operaciones Estructuradas (*Division of Structured Operations*), las cuales fueron replicadas en nuestro país.

Para la ejecución de sus políticas ilícitas en Colombia, Odebrecht requirió del concurso de varias personas, entre “lobistas” vinculados mediante contratos de asesoría y servidores públicos cooptados por aquéllos, quienes conformaron una asociación para delinquir con vocación de permanencia en el tiempo, cuya finalidad era la de asegurar la adjudicación de contratos de obras públicas y la obtención de ingentes ventajas y/o beneficios económicos, a cambio del pago de importantes sumas dinero (coimas), que eran consignadas desde el extranjero a través de firmas *off shore* y se cancelaban en efectivo o mediante cheques endosables, para ser cobrados por ventanilla. Algunos de los involucrados en el escándalo ya han sido condenados por estos hechos<sup>51</sup>.

(ii) Los testimonios de Luiz Bueno Junior<sup>52</sup>, Eleuberto Antonio Martorelli<sup>53</sup>, para la época directivos de Odebrecht, Federico Gaviria Velásquez<sup>54</sup>, Otto Nicolás Bula Bula<sup>55</sup> y Bernardo Miguel Elías Vidal<sup>56</sup>, quienes dieron cuenta del acuerdo de voluntades con la finalidad de cometer delitos indeterminados en Colombia, generalmente de tráfico de

---

<sup>50</sup> Cfr. Fls. 1 a 84 cuaderno 1 Sala de Instrucción.

<sup>51</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>52</sup> Cfr. Declaraciones del 23 de mayo de 2017 y 12 noviembre de 2020.

<sup>53</sup> Cfr. Declaraciones del 27 de abril de 2017.

<sup>54</sup> Cfr. Declaración del 27 de octubre de 2017, 24 de enero de 2018.

<sup>55</sup> Cfr. Declaraciones del 3 de agosto y 02 de noviembre de 2017.

<sup>56</sup> Cfr. Declaraciones del 16 de marzo de 2018, 4 de agosto, 17 noviembre y 3 de diciembre de 2020.

influencias de servidor público, contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, interés indebido en la celebración de contratos, lavado de activos, cohecho propio, cohecho por dar u ofrecer, enriquecimiento ilícito, etc., y de la adhesión de algunos de sus miembros luego de creada la empresa criminal, en el periodo comprendido entre 2009 y 2016, develando la vocación de permanencia del grupo. Todo ello a cambio del pago de millonarias prebendas para las personas naturales que conformaban la organización delictiva, quienes no actuaron en beneficio de la colectividad sino motivados por la obtención de beneficios particulares en detrimento del interés común y, de contera, en pro de los mezquinos intereses de Odebrecht, que en todos los casos resultó beneficiada económicamente.

Bueno Junior, Director Superintendente de Odebrecht Colombia entre 2009 y 2012<sup>57</sup>, dio cuenta de la estrategia empresarial para reactivar la operación de la multinacional en el país en proyectos de infraestructura. Señaló que en su administración le informaron que en Colombia los trámites y la adjudicación de contratos eran difíciles, con riesgo de amaño y que en cualquier momento se podía perder la labor de un año, aspecto que le preocupó de cara a la licitación del proyecto Ruta del Sol II, en el que su representada tenía marcado interés debido a la inversión de una suma cercana a los tres millones de dólares, realizada para hacer el estudio de factibilidad para determinar si le convenía o no participar en ese proyecto.

Movido por dicho interés, interactuó con “*formadores de opinión*”, refiriéndose a servidores públicos, empresarios,

---

<sup>57</sup> Cfr. Declaración recepcionada en Sao Paulo (Brasil) en 2017.

gremios, periodistas, congresistas y ministros, con quienes enviaba mensajes a los funcionarios competentes en la toma de decisiones para pedirles, en principio, que cumplieran las reglas de los pliegos de condiciones, despliegue que realizó en Colombia desde mediados de 2009 cuando contactó para la consecución de sus fines a Federico Gaviria Velásquez y posteriormente a Otto Nicolás Bula Bula, a quienes mencionó como integrantes de la organización criminal.

Por su parte Federico Gaviria Velásquez<sup>58</sup>, en su rol de asesor externo de Odebrecht narró que desde 2008, cuando ésta retomó las operaciones en Colombia, hasta 2016 tuvo una labor de consultoría en diferentes proyectos de infraestructura. Por ello en septiembre de 2012 Luiz Bueno Junior le pidió ayudarle a buscar un camino para forzar al Gobierno Nacional a firmar, antes de 31 de diciembre de 2012, un contrato de estabilidad jurídica para mantener las condiciones tributarias de la concesionaria Ruta de Sol S.A.S., específicamente un beneficio cercano a los sesenta millones de dólares, negocio jurídico que había sido rechazado en dos o tres oportunidades por los Ministerios de Hacienda, de Comercio Exterior y de Transporte.

Para obtener el propósito perseguido, adverbó, le comentó a Luiz Bueno Junior acerca de Otto Nicolás Bula Bula, con quien se reunieron y le propusieron, dada su cercanía con varios congresistas, que armara un grupo de Senadores de las comisiones tercera y cuarta que pudiera jalonar dicho tema, propuesta a la que éste asintió señalando que efectivamente

---

<sup>58</sup> Cfr. Testimonios del 27 de octubre y 3 de nov. de 2017 y 2 de septiembre de 2020.

podría hacerlo acudiendo a los cupos indicativos o “*auxilios parlamentarios*”, definidos como un presupuesto o una partida que el Gobierno daba a cada Senador para hacer obras en sus respectivas regiones, por lo cual podría planteárselo al entonces Senador Bernardo Miguel Elías Vidal para ver si existía o no viabilidad de gestionarlo desde su posición de Congresista. Por dicha labor, que debía ser realizada en tiempo récord (entre octubre y diciembre de 2012), Odebrecht estaba dispuesta a pagar US2'000.000,00, para el grupo de Senadores liderados por Bula Bula, US 500.000 para éste y US 500.000 para él.

Eleuberto Antonio Martorelli<sup>59</sup>, Superintendente responsable de las operaciones de la compañía en Colombia en remplazo de Luiz Antonio Bueno Junior, sostuvo que durante el periodo de empalme con su antecesor, esto es, en diciembre de 2012, éste le presentó al ex Senador Bula Bula comentándole acerca de la influencia que tenía en los medios político, social y empresarial, por lo cual podría apoyarse en él ya que “*actuaba como lobista*” de la Constructora. En enero de 2013, una vez instalado en el cargo para el cual había sido designado por el holding, Bula Bula lo visitó en su oficina indagando por proyectos en los cuales podía prestar sus servicios, como en efecto sucedió.

Los anteriores testimonios se corroboran, por una parte, con la declaración del propio Otto Nicolás Bula Bula, quien en sus múltiples intervenciones procesales<sup>60</sup> reconoció haber sido

---

<sup>59</sup> Cfr. Testimonio de 27 de abril de 2017.

<sup>60</sup> Cfr. Testimonios de 3 de agosto y 2 de nov. de 2017, 24 de enero de 2018 y 29 de octubre de 2020.

“lobista” de Odebrecht a cambio de una “comisión de éxito” por la ejecución de las labores que le fueran encomendadas, entre ellas la agilización de la firma del contrato de estabilidad jurídica (último trimestre de 2012), la adición al convenio de concesión No. 001 de 2010, celebrado el 14 de marzo de 2014 por el Instituto Nacional de Concesiones con la sociedad anónima simplificada Ruta del Sol S.A.S. (u otro sí No 6. tramo Ocaña-Gamarra) y la consecución de una sociedad con interés en adquirir la participación accionaria de la multinacional en la Concesionaria Navelena S.A.S. (año 2016), de la cual Odebrecht era su accionista mayoritario.

Por la otra, con los contratos de consultoría por “*successful*”<sup>61</sup> que Otto Nicolás Bula Bula celebró con la multinacional, con los cuales se pretendió brindar una aparente legalidad; uno de ellos pactado en 2013 y documentado en 2016 por sugerencia de Eleuberto Antonio Martorelli, Yezid Arocha y Amilton Hideaky Sendai<sup>62</sup>, relacionado con la aprobación definitiva y suscripción del contrato de estabilidad jurídica<sup>63</sup>; otro sobre la gestión tendiente a agilizar la firma del Otrosí No. 6 y, un tercero, rubricado en 2016 con el objeto de conseguir un socio para Navelena S.A.S., documentos que fueron aducidos al expediente<sup>64</sup>.

Queda así demostrada la existencia de una organización criminal jerarquizada, integrada por varias personas -algunas

---

<sup>61</sup> O comisión de éxito.

<sup>62</sup> Cfr. Testimonio de Otto Nicolás Bula Bula de 3 de agosto de 2017, en el que afirma que los referidos ejecutivos de Odebrecht le indicaron que debían documentarse los contratos, para solucionar un problema de caja menor, que la multinacional tenía en Brasil.

<sup>63</sup> Cfr. Fls. 167 a 175 del cuaderno 1 de la instrucción.

<sup>64</sup> Cfr. Fls. 142 a 145 y 156 a 160 del cuaderno 1 de la Sala de Instrucción.

de nacionalidad brasileña- a la que concurrieron voluntariamente ciudadanos colombianos del más alto nivel político y socio-económico, particularmente congresistas, creada por Odebrecht con el fin de cometer delitos indeterminados en su mayor parte contra la administración pública, todos orientados a obtener la adjudicación de contratos de obra civil de gran envergadura y otros beneficios económicos a cambio de millonarias prebendas, los que efectivamente se materializaron en diversas oportunidades.

Esta empresa delictiva operó en Colombia entre 2009 y 2016 cuando la continuidad de su actividad ilícita se frustró luego de ser descubierta por autoridades tanto de Brasil como de los Estados Unidos. Y si bien funcionó a la par con las sociedades que integraban el grupo empresarial Odebrecht que, por ende, también desplegaron actividades lícitas, ello no enerva la prueba demostrativa de la estructura creada para contrariar el ordenamiento jurídico colombiano.

No sobra señalar que el planteamiento consistente en que la empresa criminal no tenía vocación de permanencia en el tiempo toda vez que, según el apoderado del encausado, Bula Bula había manifestado que no tenía intención de trabajar a futuro con Odebrecht, además de que no tiene asiento en la realidad procesal no desvirtúa la hipótesis fáctica endilgada a GUERRA DE LA ESPRIELLA. Lo primero, porque en ninguna parte del proceso obra una declaración en tal sentido, aunado a que el día de su captura Bula Bula estaba chateando con Martorelli quien le estaba pidiendo una cita para que atendieran a los accionistas de AFA VÍAS, y un día antes de



cumplirle una cita a Eder Ferracuti<sup>65</sup> lo que demuestra que no tenía ninguna intención de abandonar las huestes de la organización. Lo segundo, porque en el remoto evento en que ese fuera el pensado de Otto Nicolás, ello no habría impedido a GUERRA DE LA ESPRIELLA continuar prestando sus servicios a la misma, ya que Bula Bula apenas era uno más de los eslabones de la cadena de mando.

### **3.1.2.2. Demostración de la participación de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en la organización criminal.**

Si bien se acreditó en el proceso que el encausado no hizo parte del grupo fundador de la organización delictiva, sí se verificó en el grado de certeza racional exigido en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 su adhesión a la misma a partir de octubre de 2012 y su permanencia hasta 2016, interregno en el que puso al servicio de Odebrecht su investidura comprometiéndose a promover sus actividades ilegales cada vez que fuera necesario, sin que, por tanto, se pueda decir, como lo pregona, que cada episodio debe ser estudiado como un hecho aislado de la acción por fuera del contexto en el cual la conducta se ejecutó.

En efecto, en el sub lite se constató que en desarrollo de los tres contratos de consultoría o asesoría celebrados por la Constructora Odebrecht con Otto Nicolás Bula Bula, éste, con el concurso del entonces Senador Bernardo Miguel Elías Vidal -integrante de la comisión tercera del Senado<sup>66</sup>- conformó un

---

<sup>65</sup> Cfr. Declaración de 3 de agosto de 2017.

<sup>66</sup> A la cual, según el artículo 3° de la Ley 3ª de 1992, le corresponde conocer temas relacionados con hacienda y crédito público, reformas tributarias; impuestos y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la

grupo de congresistas entre los que se encontraba ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA y otros servidores públicos, con el cual Odebrecht conseguiría asegurar los siguientes objetivos:

(i) Sacar adelante el contrato de estabilidad jurídica deprecado por la sociedad Ruta del Sol S.A.S., -en adelante CONSOL- el cual debía ser aprobado por el Comité de Estabilidad Jurídica -CEJ- y suscrito por el Ministro de Transporte a más tardar el 31 de diciembre de 2012, propósito que no había logrado pese a que el trámite inició en 2010 y ya había sido negada su aprobación, aunado a que los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Transporte y Comercio, Industria y Turismo se oponían a que fuera suscrito por el Gobierno colombiano.

Según Otto Nicolás Bula Bula<sup>67</sup>, este tema intranquilizaba a la multinacional por cuanto en el último trimestre del citado año se tramitaba en el Congreso de la República una reforma tributaria que traía consigo la eliminación de ese tipo de convenios-, por lo cual fue contactado por Federico Gaviria<sup>68</sup>, para pedirle que prestara sus servicios como lobista<sup>69</sup>, pues en su calidad de ex Senador conocía políticos que podían ejercer influencia sobre los funcionarios públicos competentes para

---

República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro.

<sup>67</sup> Cfr. Testimonio del 24 de enero de 2018, ratificado en la declaración de 29 de octubre de 2020.

<sup>68</sup> Quien estaba vinculado a la Constructora Norberto Odebrecht.

<sup>69</sup> Según el Diccionario Prehispánico de Dudas, 2005, lobby es una voz inglesa que puede traducirse como “grupo de personas influyentes, organizado para presionar en favor de determinados intereses”, puede sustituirse por grupo de presión o, en algunas zonas de América, por grupo de cabildeo: “Es un grupo de presión que trafica con influencias por estar bien situado cerca del poder”.

tomar la respectiva decisión, a cambio de lo cual Odebrecht le reconocería una millonaria suma de dinero.

Adujo que una vez aceptada la propuesta ilícita habló con Elías Vidal transmitiéndole el interés de Odebrecht de celebrar el contrato antes del 31 de diciembre de 2012 y éste le manifestó que hablaría con sus colegas y con un amigo del Ministerio de Comercio Exterior para pedirles le ayudaran “a gestionar y a patinar eso” en la citada cartera y en el Ministerio de Hacienda, diciéndole permanentemente que uno de los congresistas que se encargaría de ejecutar tal tarea era ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, así como Luis Miguel Pico Pastrana, en el Ministerio de Comercio.

En el mismo sentido Elías Vidal<sup>70</sup> narró las circunstancias modales y temporales en las que Otto Bula lo contactó, señalando que en esa primera ocasión su amigo le manifestó estar trabajando como lobista de la firma Odebrecht y le preguntó si quería ayudarlo, propuesta que aceptó tras ser advertido de que la multinacional “ayudaba para campañas<sup>71</sup>”, es decir “daba aportes” a cambio de colaboración en la agilización del tema del contrato de estabilidad jurídica para el proyecto de la Ruta del Sol II, aduciendo Bula Bula que a él le pagarían por ello.

Informó Elías Vidal que su gestión consistió en buscar personas en los Ministerios de Hacienda y de Comercio Exterior. En el primero, por estar relacionado con temas

---

<sup>70</sup> Cfr. Testimonio vertido en diligencias de 16 de marzo de 2018 y 17 de noviembre de 2020.

<sup>71</sup> Refiriéndose a la multinacional.

tratados en la comisión de la cual hacía parte; en el segundo, porque recordó que allí trabajaba Luis Miguel Pico, un coterráneo suyo que se desempeñaba como asistente del Ministro Sergio Díaz-Granados y aunque en la cartera de Transporte no conocía a nadie, le manifestó a su contacto su interés de comenzar a hacer lo propio.

Relató que, en busca de tal cometido, a finales de septiembre o principios de octubre de 2012 acudió al Ministerio de Comercio en donde habló con Luis Miguel Pico sobre el estado del trámite del contrato de la estabilidad jurídica y éste le informó que antes de finalizar el año con toda seguridad estaría firmado. Hecha la averiguación se reunió con Otto Nicolás Bula Bula para transmitir la información obtenida.

En este marco, pidió a su compañero de la comisión tercera, el Senador ANTONIO GUERRA<sup>72</sup>, lo acompañara a hablar con el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría, gestión que hicieron “una” o máximo “dos veces”<sup>73</sup>. El acuerdo al que llegó con el procesado consistió en que le *“ayudara a sacar eso a Odebrecht, a agilizar eso antes del 31 de diciembre del 2012, a que le sacáramos a Odebrecht eso firmado antes de esa época”*<sup>74</sup>, a cambio del pago de una recompensa cuyo monto desconocía en ese momento.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales aconteció dicho acuerdo ilícito entre los otrora

---

<sup>72</sup> Cfr. Fls. 109-114 cuaderno 1 de la Sala de Instrucción. Según oficio expedido por el Secretario General del Congreso de la República, Bernardo Miguel Elías Vidal y el acusado ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, para los periodos del 2010-2014 y, 2014 y 2018, hacían parte de la Comisión Tercera Constitucional Permanente.

<sup>73</sup> Cfr. Declaración del 18 de marzo de 2018.

<sup>74</sup> Cfr. Declaración del 03 de dic. de 2020.

Senadores, el testigo Elías Vidal informó que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA hablaron varias veces, siendo la primera en una Plenaria en el Congreso, oportunidad en la que le explicó “*todos los detalles*” relacionados con la pretensión de Odebrecht, y otras camino al Ministerio de Hacienda cuando acudían para discutir proyectos legislativos de competencia de las comisiones terceras del Congreso.

Al decir de Elías, el aporte del encausado consistió en persuadir al Ministro de Hacienda para que como miembro del Comité de Estabilidad Jurídica -CEJ- diera su aprobación “*cuanto antes*” al contrato de estabilidad jurídica solicitado por la filial de Odebrecht<sup>75</sup>, objetivo que alcanzaron el 21 de diciembre de 2012 cuando el pleno de dicho cuerpo colegiado dio su aprobación al referido negocio jurídico, que se suscribió el 31 del mismo mes y año.

Aseguró Elías Vidal que por las gestiones realizadas conforme lo “*habían hablado*” con Otto Nicolás Bula Bula, en febrero o marzo de 2013 éste, en compañía de Luis Ignacio Burgos, le entregó, en su apartamento en Bogotá, \$700.000.000,00 u \$800.000.000,00 en efectivo, de los cuales dio \$50.000.000,00 a Luis Miguel Pico y \$200.000.000,00 al Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, por la contribución por ellos prestada en el aseguramiento de la aprobación y posterior firma del contrato de estabilidad jurídica.

---

<sup>75</sup> Cfr. Ibidem.

Finiquitado el tema del contrato de estabilidad en el cual la multinacional Odebrecht había fijado su primer interés<sup>76</sup>, los integrantes de la organización criminal procedieron a adelantar gestiones con el propósito de agilizar y asegurar la suscripción de la adición al contrato 01 de 2010 (para el tramo Ocaña-Gamarra) con la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, sin necesidad de adelantar un proceso de selección pública, con lo cual la concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y, de contera su controlante, saldrían favorecidos.

Sobre el particular, Eleuberto Antonio Martorelli declaró que en enero de 2013, cuando asumió el cargo de Superintendente de Odebrecht en Colombia, Otto Bula Bula lo visitó en su oficina para comentarle acerca de los proyectos que se desarrollarían en la región del caribe colombiano y le indagó si dicho grupo empresarial tenía interés en el paquete de carreteras y concesiones viales que la ANI adelantaría.

Señaló que en julio de 2013, una vez suscrito el otrosí No. 3 con la concesión de la Ruta del Sol II<sup>77</sup>, Otto Nicolás Bula Bula lo buscó nuevamente en su oficina indicándole que podía influenciar para acelerar la obtención de la adición “*de la forma que la concesionaria necesitara*”, acordando el pago del 1% del valor del otrosí, siempre y cuando se obtuviera el resultado. Agregó que después del consenso, Bula Bula continuó visitándolo en su oficina para transmitirle la expectativa de que efectivamente la adición sería suscrita, además de lo siguiente:

---

<sup>76</sup> En el caso que nos concita, pues se estableció que ya antes había cancelado una alta suma de dinero al Viceministro Gabriel García Morales para que le fuera adjudicado el contrato 01 de 2010 celebrado con el INCO, hecho que no es objeto de esta actuación.

<sup>77</sup> Suscrito el 15 de julio de ese año, en el cual se estableció la estructura financiera, jurídica y técnica de la adición proyectada.

*“En estas reuniones mías con Otto Bula en mi oficina, el señor Bula afirmaba que estaba utilizando su relación política principalmente con parlamentarios oriundos de la región caribe para influenciar los agentes públicos. Nunca me especificaba cuáles eran las autoridades públicas con las que estaba tratando, no obstante en estas reuniones, el señor Bula llegó a anticiparme que las comisiones permanentes del Congreso 3, 4 y 6 convocarían al Presidente de la ANI, Luis Fernando Andrade Moreno, y al Ministro de Hacienda, Mauricio Cárdenas, para reuniones de control político en el Congreso y discusión de presupuesto y que en estas ocasiones en el Congreso ellos serían presionados para dar celeridad al otrosí que viabilizaría el proyecto Ocaña-Gamarra. De hecho, en búsqueda realizada en la internet he identificado que por lo menos 6 veces entre agosto y octubre de 2013 el mismo Mauricio Cárdenas fue convocado al Congreso. También en internet yo busqué el listado de parlamentarios de las comisiones 3, 4 y 6 de la legislatura 2010-2014, no es que al Presidente de la ANI y al Ministro Cárdenas los hubieran convocado 6 veces para tratar el tema Ocaña-Gamarra. Yo acompañé al equipo de la concesionaria a las reuniones en la ANI y pude verificar que era verdadera la presión política a favor del proyecto, porque el Presidente de la ANI, Luis Fernando Andrade Moreno, solicitó a mi persona que los parlamentarios no presionaran más para viabilizar el otrosí. Esto en mi perspectiva era la comprobación de que Otto Bula estaba actuando frente a agentes públicos y que a pesar de que yo varias veces le pregunté quiénes eran, nunca me lo reveló. El 14 de marzo de 2014 la concesionaria Ruta del Sol firmó el otrosí No. 6 con las expectativas atendidas, que la actuación del señor Otto Bula fue fundamental para acelerar y lograr y obtener el otrosí que viabilizó obras adicionales al contrato, sin la necesidad de un proceso de licitación pública, utilizando los procedimientos ya previstos en el contrato de concesión”<sup>78</sup> (se subraya).*

Respecto de este hecho Federico Gaviria Velásquez<sup>79</sup> declaró que para alcanzar ese cometido se continuó con el mismo “grupo de personas” que se había conformado para el contrato de estabilidad jurídica liderado por Otto Nicolás Bula Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal, al que se integraron diez Senadores más en razón a la cuantía de la adición; quienes a través de la práctica de los “cupos indicativos” sumado a la coyuntura de las elecciones presidenciales, se encargarían de

<sup>78</sup> Cfr. Fls. 180 a 210 del cuaderno 1 de la Sala de Instrucción.

<sup>79</sup> Cfr. Declaración rendida e sesiones del 2 y 28 de septiembre de 2020.

presionar a los funcionarios de la ANI y del Gobierno para sacar adelante el Otrosí Ocaña-Gamarra, adición con la cual la multinacional, se itera, sería beneficiada.

Sostuvo que por esta gestión Eleuberto Martorelli pactó con Bula Bula una comisión de éxito del 4% del valor correspondiente a la adición, repartidos de la siguiente manera: el 3% destinado al grupo de Senadores liderados por Otto Bula Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal y el 1% restante como retribución para él y Bula Bula.

Por su parte Otto Bula Bula<sup>80</sup> ratificó lo antedicho por los aludidos testigos, al afirmar que para agilizar la suscripción del otrosí habló con Bernardo Elías a quien le dijo que para obtener ese propósito era necesario reunirse con Luis Fernando Andrade Moreno -Presidente de la ANI-, fuera de su oficina y/o de la entidad, para hablar con confianza, tarea que Elías aceptó realizar, de modo que en varias ocasiones se congregaron con los directivos de Odebrecht en la ANI y en el apartamento del Senador, mediante “*cenar*” y “*comidas*”, encuentros y gestiones de los que dieron cuenta en su testimonio el ex Congresista<sup>81</sup> y el asistente de Andrade Moreno, Juan Sebastián Correa Echeverry<sup>82</sup>.

Si bien el directivo del grupo empresarial y los lobistas no hicieron un señalamiento directo contra el ex Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA, ubicándolo dentro del grupo de personas que participaron en las reuniones y en el

---

<sup>80</sup> Cfr. Diligencias de 2 de noviembre de 2017 y 29 de octubre de 2020.

<sup>81</sup> Cfr. Declaración del 17 de noviembre de 2020.

<sup>82</sup> Cfr. Declaraciones del 4 de abril y 14 mayo de 2019.



cumplimiento de tareas para agilizar la firma del otrosí No. 6, no puede pasarse por alto lo dicho en sus primeras intervenciones por Bernardo Miguel Elías Vidal, en el sentido que el procesado lo ayudó a impulsar ese tema, aunque de manera “leve”. En efecto, interrogado sobre el particular, el testigo sostuvo:

*PREGUNTADO: Entonces, recapitulando, en el contrato de adición otrosí No. 6, el doctor GUERRA tuvo alguna intervención. CONTESTÓ: Muy leve, fue eso y la reunión esa a (Mag. Aux. Usted dice que lo acompañó a la ANI) Sí a la ANI, me acompañó a la ANI, él sabía que se estaba impulsando eso, yo le había contado. PREGUNTADO: Y cuál fue la gestión de él. CONTESTÓ: Acompañarme, acompañarme, así como lo oye acompañarme y a veces me decía ‘ese tema del otrosí va a salir’, o ‘ese tema del otrosí’, él hablaba también con la gente de la ANI y me informaba sobre ese tema, pero ahí no hubo... PREGUNTADO: Cuál fue la actitud del Senador GUERRA frente a esos temas, a todo el tema del contrato de adición, cómo era el interés, qué decía frente al tema del contrato de adición Ocaña-Gamarra. CONTESTÓ: Doctor, (...) le vuelvo a insistir, nosotros veíamos eso normal, o sea eso era un contrato, pa’ una gestión de impulsar un proyecto regional, de impulsar de tratar de darle viabilidad de darle, el contrato de adición que yo se lo quiero comentar (...).<sup>83</sup> (subrayas extratextuales).*

Afirmó igualmente que pidió a ANTONIO GUERRA que le “ayudara a echar ese tema de la misma forma como la estabilidad”, pero “esa fue la única reunión que hizo” y que se “imagina” que el aquí procesado “llamaba a averiguar o hacía alguna cosa y estábamos siempre al tanto de las cosas”. Más adelante precisó que éste “hacía averiguaciones con la gente de la ANI, en especial con Juan Sebastián Correa, porque Juan Sebastián en ese entonces me decía: ‘me llamó ANTONIO GUERRA para esto y para el tema de AFA (...)’”.

Manifestó igualmente Elías Vidal que GUERRA DE ESPRIELLA y él veían esa actividad como “algo normal”, pues se trataba de una gestión para impulsar un proyecto regional, para darle viabilidad, de modo que si hablaron con el doctor Andrade en alguna ocasión fue para darle un “empujoncito” a un plan que ya tenía el Gobierno Nacional, pues eso no lo podía

---

<sup>83</sup> Cfr. Declaración del 16 de marzo de 2018.

hacer ni uno, ni dos Senadores, ni los doce *“que se inventaron”*, máxime cuando el contrato versaba sobre una vía que costaba 2.4 billones y lo pretendido era una adición cuyo valor ascendía a un billón de pesos, de modo que, insistió, eso no lo sacaban él ni ANTONIO: *“nosotros estábamos metidos en el tema impulsando, porque así Otto Bula Bula nos lo había pedido y el mismo Martorelli”* y mencionó que ya para ese momento él ya *“conocía a la gente de ODEBRECHT”*.

Lo manifestado por Elías Vidal sobre las gestiones por él adelantada ante la ANI fue corroborado por Correa Echeverry<sup>84</sup> cuando aludió a que dicho Senador concurrió asiduamente a las instalaciones de la ANI para conversar con Luis Fernando Andrade sobre la adición del tramo Ocaña-Gamarra, entre otros temas, e incluso programó varias cenas en su casa a las que concurrieron Andrade Moreno, Eleuberto Martorelli y él, oportunidades en las que el director de la ANI daba tips al Presidente de Odebrecht sobre el procedimiento a seguir para lograr la celebración del otro sí 6.

Añadió este deponente que los Congresistas podían ingresar a la Agencia Nacional de Infraestructura sin registrarse, *“porque, pues, el señor Luis Fernando Andrade, algunas veces, pues, en el tema de los Congresistas, los hacía ingresar sin registrarse, eso era una orden que me daba a mí, me decía: ‘los esperas aquí, en el primer piso, entran con tu tarjeta’, e, igualmente, yo los bajaba y salían con mi tarjeta”*, lo cual corrobora el dicho de Elías Vidal en el sentido que ANTONIO GUERRA lo acompañó a la ANI y estuvo presente en las conversaciones que sostuvo con Luis Fernando Andrade sobre la referida adición.

---

<sup>84</sup> Sesión de 4 de abril de 2019.

Ahora bien, como lo afirma Elías Vidal, es normal que un parlamentario impulse un proyecto que favorezca a su región y que, en esa medida, acuda a la ANI a preguntar, sin exigencia alguna, sobre el desarrollo del mismo, pero lo que resulta ajeno a las reglas de la experiencia es que en este caso lo hicieran congresistas cuyo departamento no está dentro del área de influencia del aludido plan vial. Para ello baste señalar que los entes territoriales favorecidos con la ubicación del tramo Ocaña-Gamarra dentro de la Ruta del Sol -tramo dos- eran Cesar y Norte de Santander y no Córdoba ni Sucre (departamentos de los que son oriundos los mencionados Congresistas).

Nótese que dicha “*averiguación*” incluso le pareció extraña al Presidente de la ANI, Luis Fernando Andrade Moreno, según lo narró el mismo Elías Vidal en otra de sus intervenciones, cuando aludió a que en una cita que se surtió a mediados de 2013, al indagarle a Andrade Moreno por las probabilidades de que saliera el aludido corredor vial, dicho funcionario le manifestó “*qué extraño Senador, usted preguntando por la vía Ocaña-Gamarra y usted es de Córdoba*”<sup>85</sup>.

También informó Elías Vidal que por las averiguaciones sobre ese asunto GUERRA DE LA ESPRIELLA no recibió ninguna dádiva o incentivo económico, pues no llegó a ningún acuerdo con Otto Bula ni con otro lobista, menos aún con la multinacional, dado que no conocía a ningún funcionario de

---

<sup>85</sup> Cfr. Declaración del 17 de noviembre de 2020.

Odebrecht, por lo cual la conexión de GUERRA era directamente con él.

Pese a que en dicha intervención Bernardo Miguel Elías Vidal dijo que el ex parlamentario ahora procesado tuvo algún nivel de intervención en la agilización del otrosí No. 6, objetivo ilícito que Odebrecht aseguró el 14 de marzo de 2014 al suscribirse la adición, al señalar que lo acompañó a una reunión en la ANI en las que habló del tema con Luis Fernando Andrade y por este medio GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo conocimiento de las gestiones que se estaban adelantando en relación con el otro sí No. 6, calificando su intervención como “leve”, cambió su versión en sede de juzgamiento al anunciar que el legislador cuestionado no tuvo ninguna injerencia en ese hecho<sup>86</sup>, lo que hizo en los siguientes términos:

*PREGUNTADO. Infórmenos, por favor, si usted ayudó a gestionar para Odebrecht la adjudicación correspondiente al tramo Ocaña- Gamarra del contrato Ruta del Sol II. En caso afirmativo, expónganos cómo se llevó a cabo esa gestión y si el ex Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo injerencia en ese asunto. CONTESTÓ: Bueno. Lo que yo recuerdo del ex Senador ANTONIO GUERRA no tuvo injerencia en el tramo Ocaña-Gamarra, yo en este tipo de respuestas honorable Magistrado si usted me permite, debo ser un poco más extenso, y no es la primera vez que se lo digo a la honorable Corte Suprema de Justicia, porque de una vez quiero que ustedes honorables Magistrados, honorable Sala de Primera Instancia, tengan muy claro lo que fue mi rol en el tema de Ocaña- Gamarra (...).*

*(...) ya yo estoy ubicado acá en el año 2013, como ya había salido la estabilidad jurídica, a mí me busca el señor Otto Bula nuevamente y me dice que si podría acompañarlo a su casa, que allá me iba a presentar a un amigo, yo fui a su casa en Chía y allá me presenta con el señor Federico Gaviria y yo le dije y ¿éste?, y me dice este es Federico Gaviria que yo te dije que era lobista conmigo, entonces ellos están contentos porque el tema de la estabilidad jurídica salió, entonces quiere ver la posibilidad si tú le ayudes con unos amigos o con lo que sea, a acelerar el tema del otrosí de*

---

<sup>86</sup> Cfr. Declaración del 17 de noviembre de 2020.

*Ocaña – Gamarra, pregunté que si cómo iba, y me dice, ese es un tema que ya está casi afuera un 95%, ese tema lo tienen que sacar, porque es un tema donde hay políticos de diversas partes metidos, es un tema que viene empujado desde el Fondo de Adaptación por la Ministra Cecilia Álvarez, es un tema que le interesa a la gente de la sociedad portuaria de Cartagena donde está la doctora Gina Parodi, es un tema de tal tal... y me comenta toda esa historia y yo le dije déjame y yo voy a pedir cita con el doctor Luis Fernando Andrade a ver qué posibilidad hay de sacar adelante ese proyecto, eso lo hice yo solo, ahí no estuvo el doctor ANTONIO GUERRA, y fui yo solo (...).*

*(...) pero, volviendo a lo que usted me preguntó honorable Magistrado sobre el ex Senador ANTONIO GUERRA, él ahí no tuvo interferencia de ninguna clase” (resaltado por la Sala).*

En ese orden, corresponde a la Sala valorar el cambio de versión por parte de Elías Vidal:

El artículo 277 de la Ley 600 de 2000 dispone que los testimonios se deben apreciar conforme a los principios de la sana crítica, tarea que, acorde con dicha norma, debe hacerse racionalmente atendiendo la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales el deponente tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que dice haber observado los hechos, su personalidad, la forma, época y justificación del porqué se declara y las singularidades que puedan advertirse en cada una de sus intervenciones.

Igualmente ha de precisarse que en materia penal existe libertad probatoria, en procura de establecer la verdad real, tal como lo refiere el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal de 2000, siendo posible acudir a cualquier medio de persuasión obtenido de manera lícita para demostrar los elementos

constitutivos de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Es necesario precisar también que al momento de ponderar el contenido de la prueba testimonial y resaltar de ella su capacidad suasoria frente a los hechos que se pretende demostrar, cada una de las declaraciones vertidas por el testigo se integra en una unidad probatoria, tratándose entonces de un único testimonio, el cual debe ser apreciado de manera integral con sujeción a los criterios inherentes a ese medio de conocimiento y en forma conjunta con los demás elementos de persuasión allegados (artículos 238 y 277 del ordenamiento en cita)<sup>87</sup>.

Por lo tanto, tratándose de retractaciones sobre versiones iniciales, corresponde dilucidar en conjunto, en la comprensión de la mencionada unidad probatoria, cada una de las manifestaciones vertidas para identificar, con fundamento en las reglas de la sana crítica, aquella versión que con criterio razonable corresponde a la verdad<sup>88</sup>.

La Sala de Casación Penal ha entendido que la retractación no es más que una variable de la declaración del testigo, cuyo análisis está sujeto a las mismas reglas de valoración probatoria del testimonio, sin que en materia de credibilidad esté revestida de una mayor valía que la versión inicialmente entregada, por lo que a través del mismo proceso lógico informado por el legislador *«se debe elegir la que involucre contenidos de credibilidad verificables a través de otros medios de*

---

<sup>87</sup> Cfr. CSJ SP17909 1 Nov. 2017 Rad. 46673.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

convicción, lo que además se logrará determinando cuál fue la causa racional para que el deponente se apegara o faltara a la verdad en uno u otro momento»<sup>89</sup>.

Así mismo, ha precisado que:

*“No es verdad que constituya práctica judicial, en eventos de varias intervenciones de un mismo testigo, considerar como verídica siempre la primera cuando resulta contraria a las posteriores ampliaciones. Lo insistentemente sostenido en tales casos por la pedagogía jurisprudencial es que el funcionario no puede a priori descartar una u otra narración, sino que está en el deber de auscultar, con observancia de los parámetros atrás aludidos, el porqué del cambio o modificación de la versión, y en cuál de éstas lo asegurado resulta cierto o verosímil, ejercicio en el que es determinante la corroboración que encuentre el relato con datos objetivamente constatados a través de otros medios de prueba legales y debidamente incorporados en el proceso.”*<sup>90</sup>

También compendió algunos parámetros para analizar la retractación o cambio de versión de los testigos. Sobre el particular, dijo:

*“El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las*

---

<sup>89</sup> Cfr. CSJ SP-5281-2015, 29 abr. 2015, rad. 42072.

<sup>90</sup> Cfr. CSJ SP. 29 feb. 2011, rad. 26347.

*potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos” (CSJSP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950).*

En el marco expuesto, la retractación no destruye por sí misma lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni convierte en verdad irrefutable lo dicho en sus nuevas intervenciones, pues tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia<sup>91</sup>, en situaciones semejantes, como en todo aquello que interese a la credibilidad del testimonio, es imperioso llevar a cabo una labor objetiva y razonada de confrontación, mas no de exclusión, con el propósito de definir en cuál de las distintas y opuestas versiones el testigo dijo la verdad, toda vez que el declarante que se desdice de su inicial versión no lo hace gratuitamente, sino por algún motivo que bien puede consistir en un reato de conciencia que lo induce a relatar las cosas como sucedieron o debido a un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió<sup>92</sup>.

De ahí que el retracto sólo pueda ser de recibo para el funcionario cuando la reflexión llevada a cabo respecto de ésta permita concluir que corresponde a un acto natural, franco y serio de quien lo hace y, por sobre todo, cuando lo expuesto a última hora por el testigo sea creíble y guarde armonía con las demás comprobaciones del proceso<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, sentencia del 15 de junio de 1999. Rad. 10.547.

<sup>92</sup> Cfr. CSJ SP, 27 de nov. 2013 Rad. 39311.

<sup>93</sup> *Ibidem*.



Así las cosas, resulta obligatorio evaluar las dos versiones que Bernardo Miguel Elías Vidal rindió. La primera, suministrada el 16 de marzo de 2018, en el marco de beneficios por colaboración dentro de la actuación que se adelantó en su contra por estos hechos<sup>94</sup>, en la que expuso su conocimiento acerca de la “leve” participación del ex Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en el tema del otrosí para la construcción del corredor vial Ocaña-Gamarra. La segunda, rendida en la sesión de audiencia pública de 17 de noviembre de 2020 ante la Sala Especial de Primera Instancia, donde aseguró que el procesado no tuvo que ver en ese asunto. Todo esto orientado a establecer si alguna de ellas merece credibilidad o si ambas deben ser descartadas.

Para la Sala mayoritaria, el primer relato del ex Congresista Bernardo Miguel Elías Vidal, trasladado a este proceso, sobre los hechos relacionados con el interés de GUERRA DE LA ESPRIELLA en la agilización de la firma del otro sí No. 6 por parte de la ANI merece credibilidad, pues el mismo se ofrece natural, claro y espontáneo, sumado a que el deponente fue uno de los principales protagonistas del escándalo de corrupción del caso Odebrecht en Colombia, por tanto su conocimiento sobre lo acontecido y sobre la participación del acusado en los mismos resulta ser de primera mano.

Lo anterior teniendo en cuenta que Elías Vidal cumplió un papel determinante en el entramado criminal, pues haciendo

---

<sup>94</sup> Rad. 49592, en el que se le atribuyeron los delitos de cohecho propio, tráfico de influencias de servidor público, lavado de activos y concierto para delinquir, respecto de los dos primeros, se acogió al mecanismo de sentencia anticipada, decretándose la ruptura de la unidad procesal.

uso de su posición como miembro de la comisión tercera del Senado, encargada de los asuntos relacionados con temas económicos, conformó y lideró el grupo de parlamentarios con los cuales serían asegurados los objetivos en los que la multinacional Odebrecht había fijado su interés, entre estos el relacionado con el otrosí No. 6 al contrato de concesión No. 01 de 2010 Ruta del Sol 2, tal y como lo corroboran los dichos de Federico Gaviria Velásquez y Otto Nicolás Bula Bula.

En ese orden, Elías Vidal tenía conocimiento directo y personal de la identidad de los congresistas que participaron en la obtención de dicho propósito, quienes, acudiendo a su investidura se encargaron de influir a los funcionarios de la ANI involucrados en el trámite de la adición. Ello sumado a la evidente cercanía con ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, no solamente por ser compañeros de la comisión tercera del Senado de la República sino por el conocimiento de antaño entre sus familias, por ser del municipio de Sahagún-Córdoba, y al grado de amistad entre ellos -que en el *“Congreso se afianzó más, ya en el campo laboral”*<sup>95</sup>-, que le permitía saber de las actuaciones del acusado en busca del beneficio perseguido por Odebrecht con la pluricitada adición del contrato.

Bajo ese derrotero, para la Sala resulta razonable que en su primera intervención procesal Elías Vidal sindicara a ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA de ser uno de los Congresistas que hicieron parte del grupo encargado de promover las actividades ilícitas de Odebrecht, en particular el

---

<sup>95</sup> Manifestación realizada en declaración del 17 de noviembre de 2020.

de la referida adición, y su relato sobre el particular se ofrece confiable, además, por las siguientes razones:

(i). Señala al encausado de haberlo “acompañado” a una cita con el Director de la ANI, Luis Fernando Andrade Moreno, lo que no resulta extraño, si se tiene en cuenta que ese mismo acompañamiento lo brindó en diferentes oportunidades, esto es, en octubre de 2012 para abordar al Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría en lo que atañe al contrato de estabilidad jurídica; en 2014 cuando Odebrecht discutía con la ANI el reconocimiento de unas reclamaciones que se generaron en el desarrollo del contrato Ruta del Sol II -como lo declaró Juan Sebastián Correa Echeverry- y en 2016, cuando estaban buscando la financiación para la sociedad AFA VÍAS, lo que demuestra que GUERRA DE LA ESPRIELLA era el asiduo compañero de Elías Vidal en las gestiones que éste adelantaba en pro de los intereses de Odebrecht.

(ii) La cita, según lo manifestó Elías Vidal, tenía como finalidad “averiguar”<sup>96</sup> sobre varios temas, entre estos el relacionado con el aludido otrosí, es decir, en este segundo hecho encomendado a la organización criminal se utilizó el mismo *modus operandi* empleado para abordar al Ministro de Hacienda en el tema del contrato de estabilidad jurídica, consistente en ejercer una velada y sutil presión so pretexto de hacer “averiguaciones”.

(iii) Las afirmaciones de Elías Vidal en el tema bajo examen encuentran respaldo en lo dicho por Otto Nicolás Bula

---

<sup>96</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, “averiguar” significa inquirir la verdad hasta descubrirla.

Bula en testimonio vertido con anterioridad a la captura de aquél<sup>97</sup>, ocasión en la que sostuvo que las personas que hacían parte del grupo para el tema Ocaña-Gamarra era “gente de la Comisión de Presupuesto, pero con el único que él logró enviarme chats o cosas fue con el Senador ANTONIO GUERRA. No sé con los demás, con quién más hablaba”, versión que ratificó tres meses después ante la Fiscalía en el siguiente sentido: “al único congresista que le puedo decir que me llegaron chats mandados de Elías para contarme alguna gestión fue del Senador ANTONIO GUERRA”<sup>98</sup>.

Posteriormente, el 24 de enero de 2018, en diligencia que se llevó a cabo ante la Sala de Instrucción, Otto Bula reiteró:

*“El contrato de adición Ocaña – Gamarra, como le dije, hablamos en febrero, marzo del 2013, después de que pagaron lo de la estabilidad jurídica, empezaron a hacer unos acercamientos, uno de los compromisos que pone Martorelli es que lo sienten privadamente con el señor Andrade, es cuando empiezan y se hacen las reuniones del apartamento de Bernardo Elías con Andrade y el señor Martorelli, y lo mismo, él me habla también de unos congresistas de la comisión tercera donde está incluido el Senador ANTONIO GUERRA y que de ahí habían compromisos económicos con ellos”.*

Conforme con lo expuesto, del acompañamiento a Miguel Elías a la ANI para hablar con Luis Fernando Andrade sobre el otro sí No. 6 tuvo conocimiento Otto Bula Bula porque así se lo reportó Elías Vidal en las conversaciones que sostenían por BlackBerry, en las que le comentaba que el procesado “hablaba con el señor Juan Sebastián Correa de la ANI, lo llamaba a preguntarle cómo iban las situaciones, cómo iba el proceso”<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Cfr. Declaración rendida el 3 de agosto de 2017.

<sup>98</sup> Cfr. Diligencia de 2 de noviembre de 2017.

<sup>99</sup> Cfr. Diligencia de 24 de enero de 2018.

Más adelante, en esa misma versión y en respuesta al interrogatorio directo que el procesado formuló, el testigo Bula Bula ratificó:

*“PREGUNTADO: ¿Le consta a usted de manera presencial o con prueba documental mi presencia o acompañamiento en cualquier gestión para con Odebrecht en los temas de estabilidad jurídica y del Otrosí Ocaña – Gamarra? CONTESTÓ: Pues a mí me reportaba el doctor Elías, Bernardo Elías, así como lo hacía en estos chats lo hacía en conversaciones por BlackBerry y en la estabilidad jurídica, pues me comentaba que habían hablado con el señor Pico, de manera presencial no porque yo nunca asistí a ninguna de las reuniones, ni nada. En Ocaña – Gamarra pues me comentó que estaba enterado de que usted hablaba permanentemente con el señor Juan Sebastián Correa de la ANI, lo llamaba a preguntarle cómo iban las situaciones, cómo iba el proceso y él me decía, yo le repito doctor que yo nunca hablé contigo, nunca hablé con ningún otro Senador, pues lo que me contaba Elías era que era parte activa de todas estas cosas (...)”*  
(subraya la Sala).

Es cierto que Bula Bula no tuvo contacto directo con el acusado, como lo manifestó en sus diferentes intervenciones procesales, y no tendría por qué tenerlo toda vez que era Elías Vidal el encargado de ubicar los parlamentarios que junto con otros servidores públicos participarían en el propósito criminal para el cual aquél lo había contactado, por tanto era él el que sabía quiénes tenían la voluntad de prestarse para realizar las actividades que les permitieran agilizar la adición al contrato Ruta del Sol, etapa dos, en la forma a la que a Odebrecht le interesaba. Sin embargo, no puede olvidarse que Elías Vidal reportaba informes a Bula Bula a través de mensajes instantáneos enviados por su teléfono inteligente, que si bien no obran en esta actuación en lo que concierne a las gestiones para agilizar la suscripción del referido otro sí, no por ello puede descartarse su existencia, máxime cuando quedó demostrado no solo con el testimonio de Elías Vidal y Bula Bula

sino también con el de Eleuberto Martorelli, quien depuso que de estas actividades fue informado por Bula a través de su teléfono BlackBerry<sup>100</sup> e, igualmente, porque encuentra asidero en las reglas de la experiencia según las cuales es normal que en una organización criminal de estructura piramidal, llegado a un acuerdo entre sus miembros para cumplir una misión determinada, las personas informen por estos medios electrónicos de comunicación de las labores realizadas frente a lo encomendado y más en un caso en el que se está actuando con prima de éxito, luego lo razonable es que el interesado en devengarla reportara periódicamente la ejecución de las tareas que se iban cumpliendo para lograr la pretensión de la empresa delictiva.

De ahí que el relato de Bernardo Miguel Elías Vidal al momento de rendir esa primera declaración, en la que hizo alusión al interés demostrado por GUERRA DE LA ESPRIELLA en que Odebrecht obtuviera la anhelada adición del contrato 001 de 2010 sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública, sea más fiable para la Sala mayoritaria que la escueta declaración en sentido contrario vertida en el juicio, pues además de lo ya dicho, es más coetánea con la fecha en que sucedieron los hechos (menos de dos años).

Ahora bien, el hecho de que Elías Vidal haya rendido su primera declaración en el marco de beneficios por colaboración no le resta veracidad a su dicho, ni puede desestimarse de antemano, entre otras razones, porque, se itera, él no fue cualquier actor; su rol en la organización criminal fue

---

<sup>100</sup> Cfr. Declaración rendida el 23 de mayo de 2005, en el radicado 49951.

determinante para lograr la suscripción de la adición del contrato de concesión No. 001 de 2010, en la que a cambio del pago de una elevada suma de dinero se valió de otros funcionarios públicos con los cuales se concertó para obtener el fin perseguido por Odebrecht; por esa condición conocía todos los pormenores de ese trámite que precedió a la firma del otro sí con la Concesionaria Ruta del Sol, en la que la Constructora Odebrecht ostentaba la mayor participación y cuyo objeto era la construcción y mejoramiento del corredor vial Ocaña-Gamarra, hechos por los que a la postre fue condenado<sup>101</sup>.

En síntesis, lo relatado en sus primeras intervenciones por Elías Vidal en cuanto al interés que tuvo el acusado para agilizar la suscripción del otrosí ofrece credibilidad pese al cambio de versión en el juicio, pues lo cierto es que la ulterior postura no tiene el poder de convicción suficiente para derruir lo inicialmente declarado, como quedó expuesto líneas atrás.

Otorgado poder suasorio al testimonio de Elías Vidal, corresponde a la Sala establecer, visto el contenido de las distintas declaraciones rendidas por Otto Nicolás Bula Bula, con apoyo en las reglas de la sana crítica a qué versión le concede mérito y a cuál no.

Al respecto y como quiera que en párrafos anteriores ya se han citado algunas de sus intervenciones, es necesario traer a colación la vertida en la audiencia pública de 29 de octubre

---

<sup>101</sup> La Sala Especial de Primera Instancia, mediante sentencia anticipada SEP 00076-2021 de 29 de julio de 2021 condenó a Bernardo Miguel Elías Vidal, como coautor responsable de los ilícitos de concierto para delinquir agravado en concurso con lavado de activos, decisión que cobró firmeza el 12 de agosto de 2021. También condenado por la S.C.P, Sentencia de 28-febrero-2018, ejecutoriada el 14 de marzo del mismo año (rad. 51.833).

de 2020, en la que se produjo su cambio de versión respecto del tema *sub examine*. En esa oportunidad al ser indagado por las relaciones que, en su caso, tuvo con Odebrecht, sin mencionársele al ex Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA Bula Bula manifestó:

*“(...) el señor Eleuberto Martorelli me solicita y me busca para ver si podíamos agilizar el otrosí de Ocaña – Gamarra, entonces otra vez hablo con Elías y le digo que la principal, la principal pretensión que tenía el señor Eleuberto Martorelli era una persona que fuera allegada o que tuviera la posibilidad, la facultad de sacar al señor Andrade de la oficina de la ANI a unos lugares, apartamento, lugares que no fueran institucionales para poder hablar con confianza con él, porque necesitaban agilizar la firma del otrosí 6 sin licitación pública y para poder solucionar todos los escollos que se venían presentando en ese trámite, lo más rápido posible que se pudiera agilizar, hablo nuevamente con Elías, me dice que sí, que sí puede hacerse ese trabajo y ahí, pues ya, se van, se empieza el trabajo, agilizar el otrosí 6 de Ocaña – Gamarra. Quiero hacer claridad, que en este otrosí de Ocaña – Gamarra, Bernardo me hablaba de otras personalidades, colegas y funcionarios públicos que estaban impulsando esto, pero aquí nunca me habló del señor ANTONIO GUERRA en nombre específico en la adición de Ocaña – Gamarra. Entonces su señoría, en marzo de 2014 se firma el contrato de Ocaña – Gamarra, en octubre de 2014, aprueba el CONFIS, CONPES, de Ocaña – Gamarra, pero en el transcurso de esa operación hubo alrededor de 5 o 6 comidas en el apartamento de Bernardo Elías con los directivos de Odebrecht, con el Presidente de la ANI para ir solucionando esos escollos que se iban presentando en el transcurso de ese otrosí 6, y se iban poniendo de acuerdo para agilizar y para darle la viabilidad económica a ese otrosí 6 (...)” (resalta la Sala).*

Más adelante, de manera un tanto evasiva al preguntársele sobre la participación del acusado en el Otrosí No.6, Otto Nicolás Bula Bula<sup>102</sup> señaló:

*“Sé del otrosí 6, del otrosí 3, o sea, participamos en el otrosí 6, pues si era el otrosí 6, debía haber otros otrosí anteriormente y tengo conocimiento que hubo un 7, un 8 o un 9, o algo así, pero nosotros participamos en el otrosí 6. PREGUNTADO: Nosotros son quiénes. CONTESTÓ: Digo yo, y que busqué a Bernardo y Bernardo con su gente. PREGUNTADO: En otrosí 6, quiénes más participaron, qué le dijo Bernardo*

---

<sup>102</sup> Diligencia vertida el 29 de octubre de 2020 en la audiencia pública.



*Elías. CONTESTÓ: En ese otrosí 6 sí me dijo Bernardo que estaba, la condición así como la puso el señor Yezid Arocha, decía que Odebrecht (...) trabajaba con un buen acondicionado, en la estabilidad jurídica tenía que salir antes del 31 de diciembre, la condición primordial que puso el señor Yezid Arocha era que sacaran al señor Andrade a reuniones no oficiales, a lugares que no fuera la ANI, apartamentos, hoteles, restaurantes o algo así, porque era para hablar con él, con Andrade informalmente, porque necesitaban agilizar la firma de ese otrosí 6. Cuando hablé con Bernardo él dijo que sí, que él era capaz de conseguir eso y eso fue lo que se hizo. PREGUNTADO: Alguien más participó en eso. CONTESTÓ: Pues sí me decían, había más personas, congresistas, no, no, nunca me dijo nombres, vea los nombres que me decía Elías era porque me los quería decir, yo nunca los pregunté, es que yo no estaba interesado en eso, vuelvo y le digo, nosotros ganábamos, yo ganaba plata era a éxito, a mí si Elías tenía que hablar con el diablo, era problema de él, yo ganaba mi porcentaje a éxito y se acabó. PREGUNTADO: Cuánto se ganaron en esa gestión. CONTESTÓ: Eso hubo más o menos un 2%, pedía, hubo un punto cinco para mí, un punto cinco para Gaviria y se ha dicho un uno por ciento para otra personalidad, para otros compromisos que tenía Odebrecht, para otra personalidad. PREGUNTADO: Recuerda cuáles eran las otras personalidades de Odebrecht. CONTESTÓ: Pues, según me dijo Gaviria, había un compromiso con (...) en ese 1%. PREGUNTADO: ¿Pero en este punto nunca participó el Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA? CONTESTÓ: Nunca me lo nombró Bernardo Elías, que haya participado o que no haya participado, no me consta” (resalta la Sala).*

La respuesta suministrada por Bula Bula en esta oportunidad además de evasiva es contradictoria con lo dicho en sus anteriores intervenciones procesales e incluso con lo afirmado al inicio de esta diligencia, ocasiones en las que fue enfático en afirmar que Elías Vidal le reportaba periódicamente todas las gestiones que realizaba en pro de los intereses inicuos de Odebrecht y que si bien nunca le dio los nombres de las personas que reclutó para conformar la organización criminal, siempre le mencionó el nombre de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA como uno de los asociados a la misma, a quien ubicó en diferentes escenas del *iter criminis* y le atribuyó el cumplimiento de varios roles incluso en la consecución de la

firma del otro sí No. 6, por lo cual su dicho en sentido contrario, vertido en el juicio, no es verosímil.

A ello se añade que la exposición de las circunstancias en las que el deponente involucra al acusado en este hecho se reiteró en tres oportunidades, esto es, en las diligencias vertidas el 3 de agosto<sup>103</sup>, el 2 de noviembre de 2017<sup>104</sup> y el 24 de enero de 2018<sup>105</sup>, escenarios en los que el testigo hizo un relato coherente, preciso y conciso en relación con la adición al contrato de concesión, los intervinientes (funcionarios de la ANI, directivos de Odebrecht, lobistas y congresistas, entre los cuales mencionó a GUERRA DE LA ESPRIELLA), las diferentes reuniones y el lugar en las que se llevaban a cabo, las gestiones realizadas y el porcentaje que ganarían junto con Federico Gaviria Velásquez y Elías Vidal una vez obtenido el propósito por el cual había sido contactado (como en efecto sucedió, puesto que el citado otrosí se suscribió el 14 de marzo de 2014 obviando de este modo el procedimiento de licitación pública y con el mejoramiento de las condiciones favorables a la multinacional), y en esas tres ocasiones Bula Bula fue enfático en aludir al interés de GUERRA DE LA ESPRIELLA en dicha adición, absolviendo incluso preguntas formuladas sobre el particular por el mismo encausado y solo en su última intervención inexplicablemente cambió su versión para afirmar lo contrario.

---

<sup>103</sup> Prueba trasladada desde el proceso penal que cursó en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicado 49592, seguido en contra de Bernardo Miguel Elías Vidal y Plinio Olano Becerra.

<sup>104</sup> Fl. 280 a 286 Diligencia que hace parte de la compulsación de copias efectuada por la Fiscalía 80 Delegada ante el Tribunal Superior Grupo Delitos Transnacionales DECC, dentro de los acercamientos con miras a un eventual principio de oportunidad y/o preacuerdo con Federico Gaviria Velásquez.

<sup>105</sup> Rendida en esta actuación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Instrucción.

Los detalles relevantes sobre las actividades realizadas por el grupo delincuenciales en torno a la agilización de la firma de la adición, aportados por el declarante Bula Bula en sus tres intervenciones iniciales (las que, como en el caso de Elías Vidal, son más cercanas a la fecha de los hechos), conllevan a la Sala a darle credibilidad a lo allí manifestado en contra del ex Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA y permiten dilucidar que no son resultado de una versión acomodada para involucrarlo sin motivo alguno<sup>106</sup>, ni producto del azar ni de la confusión mental del deponente, sino que corresponden a la realidad de lo acontecido, sobre todo porque la de 3 de agosto de 2017 se practicó días antes de que Bernardo Miguel Elías Vidal fuera capturado<sup>107</sup>, por lo cual no hay lugar a predicar un acuerdo de voluntades fraguado en el patio de una cárcel para atestiguar contra el aforado aquí cuestionado. En cambio, la versión presentada en el juicio, a solo unos días de la vertida sobre el particular por Elías Vidal, sí se ofrece sospechosa, más aún cuando Bula Bula no explicó la causa de los primeros tres señalamientos y la razón para que la última fuera más confiable.

En el marco anterior, los mismos motivos invocados para restar credibilidad a la retractación de Elías Vidal con respecto al interés de GUERRA DE LA ESPRIELLA en la agilización de la suscripción de la adición del contrato de la Ruta del Sol segundo sector, deben tenerse en cuenta para demeritar lo afirmado en el juicio por Bula Bula en tal sentido.

---

<sup>106</sup> Téngase en cuenta que ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA jamás aludió a la existencia de enemistad o algún otro motivo perverso de Bula Bula para perjudicarlo.

<sup>107</sup> Esto es, el 10 de agosto de 2017.

Ahora, la Sala no desconoce que los señalamientos de Bula Bula contra el acusado son de oídas, pero debe tenerse en cuenta que quien los hace es un testigo de primer grado, en el entendido que lo narrado por él lo escuchó directamente de quien tuvo conocimiento inmediato y directo de los hechos, esto es, del ex Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, aunado a que existe una potísima razón para haber tenido acceso a esa información, pues es irrefutable que fue él quien contactó a Elías Vidal para que formara parte de la organización criminal y, por tal motivo, le encargó la misión en comento, aunado a que como parte de la cadena de mando era el encargado de recibirla y trasmitirla a los directivos de Odebrecht. A ello se suma que sus afirmaciones encontraron eco en la abundante prueba documental allegada al proceso, lo que las hace más fiables.

Sobre el particular la Sala considera oportuno traer a colación la consolidada jurisprudencia acerca de la eficacia probatoria del testimonio indirecto, de referencia, de oídas o *ex auditu* y las exigencias inherentes a su valoración:

*“El testigo de oídas lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos, pero no, como sucedería con un testigo presencial, la verificación de los acontecimientos objeto de investigación; por eso del declarante de viso se espera una exposición más o menos fiel de las circunstancias que rodearon el hecho y los motivos por los cuales resultó conocedor directo del asunto objeto de investigación, en tanto de aquel no basta con acreditar las circunstancias que permitan dar credibilidad al dato por él conocido sino que hay que indagar hasta dónde es verídico lo por él escuchado.*

*Generalmente, este concreto elemento de convicción no responde al ideal de que en el proceso se pueda contar con pruebas caracterizadas por su originalidad, que son las inmediatas, y ello conduce a que cuando se cuenta con una o varias de ellas [pruebas directas], se haga improbable*

*derrumbarlas con simples datos de oídas, esto es, con pruebas de segundo grado o mediatas.*

*No implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación [el testigo de referencia] deba ser rechazado; lo que ocurre es que frente a las especiales características en precedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso en particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si ha de tenerse en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presenció el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar.”<sup>108</sup>*

También ha establecido cuatro presupuestos a aplicar con ocasión de la apreciación del referido medio de persuasión<sup>109</sup>:

*En primer lugar, se requiere que se trate de un testigo de referencia de primer grado, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de segundo grado o de grados sucesivos, que es quien al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente<sup>110</sup>. Tal exigencia se justifica porque en el análisis de esa prueba de orden testimonial, el de primer grado ofrece mayor fiabilidad y fortaleza que el de segundo, tercero, etc., dado que lo conocido no es de una tercera o cuarta fuente, sino de la inicial respecto de lo afirmado o narrado por el testigo directo<sup>111</sup>.*

*En segundo término, es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo, condición que resulta sustancial, de una parte, para que en el curso del proceso el funcionario intente por todos los medios legales que éste asista a declarar acerca de su cognición personal del suceso, indistintamente de que por razones debidamente justificadas (muerte, enfermedad,*

---

<sup>108</sup> Cfr. Auto de 21 de abril de 1998, radicación 10923; sentencias de 29 de abril y 29 de julio de 1999, radicaciones 12966 y 10615, respectivamente; 2 de octubre de 2001, radicación 15286; 11 de abril y 7 de noviembre de 2002, radicaciones 11356 y 16330, respectivamente.

<sup>109</sup> En similar sentido se pronunció la Sala en la providencia de 19 de octubre de 2001, radicación 30682.

<sup>110</sup> Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la Prueba Judicial” “El Testimonio”, Tomo I, pág. 161 a 166. Ed. El profesional, Bogotá.

<sup>111</sup> Cfr. Sentencias de 2 de octubre de 2001 y 26 de abril de 2006, radicaciones 15286 y 19561, respectivamente.

localización, etc.), resulte imposible obtener tal comparecencia; y de otra, porque de no ser así, es decir, de acoger o conceder mérito a la declaración de un testigo de referencia que no precisa quién es su referente, o que atribuye la ciencia de su dicho al comentario público o rumor popular - divulgado por personas desconocidas, creado, alimentado y dirigido por intereses inciertos, transformado por fenómenos de psicología colectiva, y difundido sin dirección ni sentido de responsabilidad-, en la práctica equivaldría a admitir una prueba testimonial anónima, cuya validez es contraria a elementales postulados que sustentan el Estado Social de Derecho<sup>112</sup>.

En tercer lugar, es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante ex auditu es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo.

Y, en cuarto término, es fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas, pues valorados en conjunto pueden suministrar elementos aptos para acreditar que lo referido al testigo indirecto se le transmitió en la forma como éste lo señaló y que efectivamente el suceso debatido ocurrió de conformidad con su narración<sup>113</sup>.

En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, 'aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo'<sup>114</sup>, lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia<sup>115</sup>.

Es necesario anotar, en esta oportunidad, que los presupuestos en alusión surgen a partir de los propios criterios de la sana crítica que deben considerarse cuando se asume la tarea de apreciación de las pruebas, en

---

<sup>112</sup> Cfr. En ambos sentidos: CLIMENT DURÁN, Carlos, "La prueba Penal" "Testigos de referencia", pág. 174 a 177. Ed. Tirant lo blanch. Valencia (España) 1999. Y Jacobo López BARJA DE QUIROGA, Jacobo, "Tratado de Derecho Procesal Penal" "El testigo de referencia", pág 1326 a 1329. Thomson Aranzadi, Navarra (España) 2004.

<sup>113</sup> Cfr. Sentencia de 5 de octubre de 2006, radicación 23960.

<sup>114</sup> Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 1995, radicación 9226, criterio reiterado en sentencias de 2 de octubre de 2001, radicación 15286, y 5 de octubre de 2006, radicación 23960.

<sup>115</sup> Ídem, obras citadas.

*particular de reglas de la experiencia, como aquella según la cual a medida que un relato va transmitiéndose de persona en persona, generalmente al mismo progresivamente se le suman o suprimen detalles que terminan distorsionando sustancialmente el original, convirtiéndose en rumor público, cuya principal característica, como se ha dicho por la doctrina, precisamente ‘consiste en que no puede comprobarse la fuente de donde proviene’<sup>116</sup>.*

Como se advierte, el testimonio de Bula Bula cumple todos los requisitos trazados por la jurisprudencia antes invocada para ser merecedor de credibilidad en cuanto a los señalamientos efectuados contra GUERRA DE LA ESPRIELLA y otros asociados a la banda criminal, pues fue testigo directo de las actividades ilícitas desplegadas por los directivos de Odebrecht, Federico Gaviria Velásquez y Bernardo Miguel Elías Vidal; supo de primera mano -es decir, por intermedio de uno de los más importantes miembros de la organización, como lo fue Elías Vidal-, acerca de la intervención del enjuiciado en la ejecución de las mismas y explicó los motivos que tuvo para acceder a ese conocimiento.

Pero es que, además, lo afirmado por Bula Bula encuentra soporte en lo dicho por Federico Gaviria Velásquez, quien como miembro de la estructura criminal cercano a los directivos de Odebrecht, al referirse a Bula dijo: *“nos trasmitía y sí nos mostraba chats en los que él interactuaba de manera permanente con el Senador Bernardo Elías, donde él le trasmitía las gestiones que se iban realizando en las distintas entidades del gobierno”<sup>117</sup>* y, aunque afirmó que para la época de los hechos no conoció a GUERRA DE LA ESPRIELLA ni le consta que hubiera asistido a una reunión con los directivos de Odebrecht, sí reveló aspectos relacionados con

---

<sup>116</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Teoría General de la Prueba Judicial”*, tomo 2, primera edición colombiana, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 78.

<sup>117</sup> Cfr. Declaración del 02 de septiembre de 2020 Segunda parte.

lo exitosas que resultaron ser las labores con las que se sacó adelante el otro sí, además de mencionar que a ese grupo pertenecía ANTONIO GUERRA<sup>118</sup>.

Si bien, como lo alega la defensa, es cierto que Gaviria Velásquez es un testigo de tercer grado, toda vez que obtuvo la información sobre el interés demostrado por GUERRA DE LA ESPRIELLA en la agilización y aseguramiento de la firma del otro sí No. 6 por intermedio de Bula Bula, quien a su vez es testigo indirecto, la Sala mayoritaria otorga credibilidad a su versión, dada su activa participación en las conductas delictivas cometidas por los concertados y su posición dentro de la organización, de modo que es natural que recibiera información sobre los avances en las tareas encomendadas a sus miembros y sobre la identidad de algunos de ellos.

Lo expuesto en precedencia permite colegir con meridiana claridad las actividades que desplegaron los integrantes de la empresa delincuenciales para la consecución de tal propósito luego de haber obtenido con éxito la firma del contrato de estabilidad jurídica, todo ello a efecto de evidenciar la voluntad de asociación de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en la comisión de delitos que llevaron a su conformación, con vocación de permanencia, sin que en el pliego de cargos se atribuya tal hecho, pues no existe evidencia directa que lo comprometa más allá de mostrar un “*leve interés*”.

---

<sup>118</sup> *Ibidem*. Primera parte.



(iii) Un tercer hecho que devela las actividades delictivas desplegadas por Odebrecht a través de sus lobistas y funcionarios públicos, entre ellos ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, está referido a la realización de actividades ante la Financiera de Desarrollo Nacional<sup>119</sup> -FDN- y los Bancos Agrario<sup>120</sup>, Colpatria y Davivienda, encaminadas a obtener el apalancamiento para la sociedad AFA VÍAS, interesada en adquirir la participación accionaria de la Constructora Norberto Odebrecht en la Concesionaria Navelena S.A.S.<sup>121</sup> -en lo subsiguiente Navelena- a efecto de que pudiera hacer el cierre financiero del proyecto, pues el plazo otorgado por Cormagdalena estaba a punto de vencerse sin haber logrado ese objetivo debido a las dificultades que se generaron a raíz de la captura y posterior condena del Presidente de la multinacional en Brasil, Marcelo Odebrecht, aserto que encuentra fundamento en los siguientes medios de persuasión:

Tanto Eleuberto Antonio Martorelli como Otto Nicolás Bula Bula hicieron un relato detallado y en lo sustancial unísono sobre todas las gestiones realizadas por el grupo de Senadores y otros funcionarios públicos, quienes, como se verá *ut infra*, tenían un interés particular e ilícito en que la cesionaria del 51% o más de las acciones de Odebrecht en Navelena S.A.S. fuera la sociedad portuguesa AFA VÍAS, a pesar de que la misma no había participado en la licitación

---

<sup>119</sup> Mediante el Decreto 4174 de 2011 se transformó la Financiera Energética Nacional en la Financiera de Desarrollo Nacional, como sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

<sup>120</sup> Sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizada como establecimiento de crédito bancario y vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

<sup>121</sup> De la cual era su accionista mayoritario con un 87% de las acciones, asociada con la firma Valores y Contratos S.A., -VALORCON S.A.-, propietaria del 13% de las acciones.

pública que culminó con la adjudicación del contrato de recuperación de la navegabilidad en el Río Magdalena y pese a que no tenía el músculo financiero necesario para hacer el cierre financiero.

Por su parte Elías Vidal, además de confirmar lo dicho por Martorelli y Bula Bula sobre el interés que tenía la sociedad AFA VÍAS en adquirir una parte de la participación accionaria de Odebrecht en Navelena, hizo un recuento claro y detallado de todas las actividades realizadas por los miembros de la estructura criminal ante diferentes establecimientos de crédito de los sectores público y privado, con el fin de fondear a la referida firma portuguesa, evidenciándose la actuación de varios funcionarios públicos que trabajaban en pos de tal objetivo, el cual no tenía la dimensión altruista que sus integrantes han querido darle sino un carácter protervo, pues perseguían una retribución económica por sus servicios, lo que deslegitima el propósito de estar trabajando en beneficio de la comunidad.

Igualmente, es abundante la prueba documental (mensajes de WhatsApp cruzados entre los miembros del grupo delictivo y otras personas), que confirman las manifestaciones de Martorelli, Bula y Elías Vidal en relación con las arduas labores adelantadas por un nutrido grupo de personas, entre las cuales estaba ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, con el fin de que AFA VÍAS fuera apalancada financieramente, medios suasorios que serán examinados detalladamente en el capítulo 3.2. de este proveído.

Ahora bien, aunque AFA VIAS no obtuvo el respaldo financiero de la FDN ni de los bancos privados colombianos a los que acudió con la activa intervención del acusado, no puede perderse de vista que el concierto para delinquir es un delito de mera conducta pues no precisa de un resultado, o mejor, de la cabal materialización de los delitos objeto del acuerdo, ya que se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados idean la lesión de bienes jurídicos<sup>122</sup>, de modo que el solo hecho de que GUERRA DE LA ESPRIELLA decidiera participar en el designio criminal lo hace miembro de la organización delictiva, más aún cuando su adhesión estuvo aparejada de la realización de importantes tareas ejecutadas entre 2012 y 2016, que permitieron el logro de los indebidos objetivos perseguidos tanto por Odebrecht como por los lobistas, quienes recibieron cuantiosas coimas por sus servicios, demostrándose así la vocación de permanencia en el tiempo.

Igualmente, es cierto que no se demostró que por el cumplimiento de la última misión encomendada a GUERRA DE LA ESPRIELLA se le pagó alguna prebenda, pero ello no lleva a concluir que su proceder obedeció a la búsqueda de un beneficio para la comunidad, sino a que Otto Bula Bula había pactado con Odebrecht el pago de honorarios de éxito, el cual no fue obtenido porque ésta no tenía la intención de ceder la totalidad de sus acciones en Navelena S.A.S., lo que a la postre impidió el cierre financiero del proyecto al mantenerse latente el riesgo reputacional, como lo declaró Clemente Luis del Valle Borráez, con la consecuente declaratoria de la caducidad del

---

<sup>122</sup> CC C-241 de 1997.

contrato, efecto que Odebrecht trató de esquivar al acudir a las mencionadas maniobras.

Lo expuesto devela la voluntad férrea de GUERRA DE LA ESPRIELLA de poner la función pública al servicio de los intereses de la asociación para cometer variados e indeterminados delitos, todos bajo el norte de la obtención decidida de los aviesos propósitos tanto de Odebrecht, quien implementó políticas de sobornos a servidores públicos para alcanzar jugosos beneficios económicos<sup>123</sup>, como de los lobistas y demás funcionarios públicos intervinientes que los recibieron sin ningún reparo, como es el caso del acusado, a quien le fueron entregados \$200.000.000 por su participación en el tema de la aprobación del contrato de estabilidad jurídica.

Del mismo modo permiten colegir que GUERRA DE LA ESPRIELLA aceptó adherirse y participar activamente en la empresa delictiva conformada por directivos de Odebrecht en Colombia, lobistas, servidores públicos de distintos niveles de la administración pública nacional, congresistas y particulares, comprometiéndose a promover sus actividades ilegales cada vez que fuera necesario, pues sabía que con su concurso la multinacional brasilera podía alcanzar con toda seguridad sus objetivos ilícitos, entre ellos, la firma del contrato de estabilidad jurídica antes de que terminara el año 2012, actividad que el sindicato estaba en capacidad de realizar dadas sus conexiones sociales y políticas, pero en especial la condición de Congresista vinculado a la comisión tercera del Senado, encargada de estudiar y debatir temas económicos de

---

<sup>123</sup> Aspecto al que se volverá más adelante, al estudiar el delito de tráfico de influencias de servidor público.

la Nación, lo que le permitía tener acceso directo y sin dificultad alguna al Ministro de Hacienda y Crédito Público y le daba ascendencia sobre representantes legales de instituciones crediticias como la Financiera de Desarrollo Nacional, abanderada en el país en la financiación de grandes obras de infraestructura, como la construcción de las denominadas vías 4G en las que la Constructora Norberto Odebrecht estaba interesada.

Además, deja en evidencia el carácter de permanencia del enjuiciado en la organización criminal, al intervenir solícito en todas las oportunidades en que se le pidió prestar sus servicios especializados para: (i) asegurar la firma del contrato de estabilidad jurídica requerido por Odebrecht para el desarrollo del contrato de concesión de la obra Ruta del Sol II, en condiciones tributarias favorables, según hechos ocurridos entre octubre y diciembre de 2012; (ii) agilizar la firma de la adición al contrato antes citado u otro sí No. 6, suscrito el 14 de marzo de 2014 entre ese concesionario y la ANI, caso en el cual su actividad se contrajo a interesarse y hacer llamadas a funcionarios de la ANI para preguntar por el avance de la adición y, (iii) buscar soluciones financieras para que se apalancara a la empresa AFA VÍAS a fin de adquirir parte de las acciones de Odebrecht en el Consorcio Navelena S.A.S, controlado por la multinacional, pese a que dicha firma no era la más idónea para ocupar la posición de Odebrecht en el concesionario.

Por tanto, el que GUERRA DE LA ESPRIELLA solo haya participado en dos eventos y manifestado su interés en un

tercero, con alguna diferencia de tiempo entre ellos, no enerva los argumentos invocados en la acusación para endilgarle el delito de concierto para delinquir -como lo alegan él y su defensor de confianza-, en la medida en que para ser miembro de una organización criminal lo único que se requiere es la voluntad de pertenecer a la misma y la disposición de cumplir sin ninguna reserva la misión que le sea encomendada, cualquiera que ella sea, independientemente del tiempo que transcurra entre la comisión de un delito y otro, el cual no está previsto como ingrediente normativo ni subjetivo del tipo.

En este caso se observa que cada vez que el encausado fue llamado a prestar sus servicios para que Odebrecht obtuviera sus objetivos contrarios a los intereses de la comunidad y al bien común<sup>124</sup>, siempre estuvo atento a atender sus requerimientos sin ningún reparo, lo que acredita la persistencia y continuidad de su actuar entre 2012 y 2016.

Tampoco resulta imperativo para predicar la existencia de una empresa delictiva el que todos sus miembros se conozcan entre sí, pues la experiencia ha enseñado que en muchas estructuras de delincuencia organizada y jerarquizada los jefes no conocen a todos y cada uno de los integrantes de la agrupación y viceversa, lo cual no obsta para que cada uno cumpla el rol asignado según su especialidad. Por tanto, no puede pregonarse que por el hecho de que a GUERRA DE LA ESPRIELLA no lo conocieran las directivas de Odebrecht o no les constara su participación, entonces no hacía parte de sus filas, pues lo cierto es que fue enrolado por su colega y amigo

---

<sup>124</sup> Lo que la distancia de una empresa de carácter lícito, de conformidad con el artículo 333 de la Carta Política.

Bernardo Miguel Elías Vidal y que por lo menos en dos de los episodios cumplió un papel importante en aras de la obtención del beneficio perseguido por Odebrecht, en tanto que en otro no permaneció indiferente, pues demostró un ilegítimo interés.

Ahora, no se trata de criminalizar a los Congresistas por pertenecer a las comisiones económicas, entre ellas la tercera, como lo alega la defensa, pues las decisiones judiciales tomadas en este caso no se soportan en tan pueril argumento, sino en el abundante caudal probatorio que, valorado en su conjunto atendiendo las reglas de la sana crítica, llevó a la Sala mayoritaria al convencimiento de que precisamente el detentar dicha posición fue lo que facilitó a Senadores como GUERRA DE LA ESPRIELLA y Bernardo Miguel Elías Vidal el acceso a funcionarios de alto nivel, encargados de tomar importantes decisiones que interesaban a Odebrecht, poniendo a su servicio la función pública y por esta vía, incrementando el riesgo al bien jurídico de la seguridad pública al potenciar la acción del grupo.

La contundencia de los medios de persuasión antes valorados enervan la fuerza defensiva que el abogado quiso darle a los testimonios con los que pretendió probar la ajenidad del acusado GUERRA DE LA ESPRIELLA como integrante de la asociación delictiva -los que fueron acogidos por el Magistrado disidente-, pues los mismos no dejan margen de duda acerca de su dinámica interacción con Bernardo Miguel Elías Vidal, así como la de éste con el lobista Otto Nicolás Bula Bula y, a su vez, de éste con los directivos de Odebrecht, Luiz Bueno

Junior, Yezid Arocha Alarcón y Eleuberto Martorelli, quienes, entre otros, integraban ese andamiaje delincencial.

Este proceder delictivo perduró incluso hasta cuando se logró la desarticulación de la agrupación criminal a través del preacuerdo suscrito el 21 de diciembre de 2016 entre el Departamento de Justicia, División Criminal de Fraude y la Fiscalía General del Distrito de Nueva York con los directivos de Odebrecht, en el que, sin hesitación alguna se evidenció el esquema corrupto del aludido holding para dar cientos de millones de dólares en pagos a servidores públicos y particulares capaces de asegurar a toda costa ventajas e influenciar a aquellos en la obtención de proyectos de infraestructura de gran envergadura en varios países, entre estos, en Colombia y por un prolongado espacio de tiempo.

No huelga precisar que en este caso se presenta un concurso material de comportamientos punibles de concierto para delinquir con los demás delitos en los que participó ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA como miembro de la organización criminal, habida cuenta que para su configuración objetiva solo basta el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el propósito de cometer delitos indeterminados, con vocación de permanencia en el tiempo, sin que sea necesaria la ejecución de los comportamientos punibles acordados, siendo claro que en este último caso la respuesta punitiva del Estado debe ser mayor, en observancia de los principios de progresividad y proporcionalidad.



En cuanto a la agravante prevista en el numeral 3° del artículo 340 del Código Penal, atribuida en la acusación a GUERRA DE LA ESPRIELLA, consistente en promover el concierto para delinquir, quedó demostrado que, dada su posición como alto dignatario del Estado, el rol que desempeñaba al interior de la estructura criminal era determinante para el logro de los objetivos ilícitos que Odebrecht se proponía en cada caso, pues solo con su intervención y la de Bernardo Miguel Elías Vidal podía alcanzarlos.

Expresado en otros términos, en todos los casos en los que intervino, GUERRA DE LA ESPRIELLA cumplió diferentes roles de capital importancia para alcanzar los beneficios económicos que Odebrecht se propuso, como lo fue ejercer efectiva influencia sobre un Ministro de Estado para agilizar la firma del contrato de estabilidad jurídica solicitado por la sociedad Ruta del Sol S.A.S.; coordinar reuniones para buscar el apoyo de entidades financieras con el propósito de que la multinacional pudiera ceder parte de su participación en Navelena S.A.S. y por este medio obtener el cierre financiero del proyecto de navegabilidad en el Río Magdalena evitando la declaratoria de la caducidad del contrato, así como participar en los encuentros con altos funcionarios de establecimientos de crédito en busca de ese cometido, actividades con las cuales promovió a la organización, habida cuenta que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el vocablo promover proviene “*del latín ‘promovēre’*” que significa “*Iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro*”<sup>125</sup> .

---

<sup>125</sup> Vigésima primera edición, pág. 1676.

Lo anterior si se tiene en cuenta que los medios de persuasión llevaron a la Sala al convencimiento de que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA no solo estuvo dispuesto a cumplir sin ningún miramiento las gestiones que le fueran encomendadas por la empresa criminal a través de Elías Vidal, sino que al adherirse se comprometió con ella a ejercer de manera indebida sus influencias como Senador de la República y miembro de la comisión tercera, a fin de persuadir al Ministro de Hacienda de la época para aprobar el contrato de estabilidad jurídica deprecado por CONSOL, filial de Odebrecht, acudiendo al mecanismo de interrogarlo de manera insistente sobre el estado de ese trámite, entonces adelantado por la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica, para lo cual aprovechó su condición de ponente de una reforma tributaria que cursaba en el Congreso de la República, escenario natural en el que podía abordar al funcionario con la referida finalidad.

Igualmente estuvo presto a servir a los inicuos intereses de la multinacional en la agilización de la suscripción de la adición N° 6 del contrato 01 de 2010, pues si bien no se comprobó la ejecución de una labor concreta, fue evidente su interés en que Odebrecht lograra dicho cometido. No contento con ello asumió la misión de obtener la financiación para una pequeña sociedad -AFA VÍAS- a quien Navelena podía cederle una parte de sus acciones, pues sin escatimar esfuerzo se reunió con importantes directivos de instituciones financieras de carácter público y privado ante quienes gestionó el otorgamiento de caudalosos empréstitos, para lo cual contó con

el concurso de otros altos funcionarios del Estado -esto es, Jaime Luis Lacouture<sup>126</sup>, para esa fecha Director de Ferrovías, y Ariel Aduén Ángel, Presidente de FONADE, a quien convenció de ofrecer a Santiago Perdomo, a la sazón Presidente del Banco Colpatria, llevar el portafolio de su representada a cambio de la concesión del crédito que necesitaba AFA VÍAS, tema que se desarrollará en el acápite siguiente de esta decisión.

A lo anterior se suma que fue su efectiva intervención en la producción del primero de los objetivos perseguidos por la multinacional, que personajes como Federico Gaviria Velásquez, Otto Nicolás Bula Bula, Bernardo Miguel Elías Vidal y él mismo lograron su propósito de lucrarse indebidamente a través del pago de cuantiosas coimas que fueron canceladas por Odebrecht a través de mecanismos que les permitían a todos los involucrados ocultar la procedencia de los dineros y el destino dado a los mismos, en un entramado ideado por la multinacional para evitar ser detectados. Y si bien la organización no logró su última aspiración, ello obedeció a razones ajenas a la voluntad de los concertados, pues demostrado está que no ahorraron esfuerzos para conseguirla, como se analizará más adelante.

Este acuerdo criminal se mantuvo en el tiempo, pues para poder concretar los propósitos delictivos de Odebrecht, sus lobistas y funcionarios que adhirieron a la organización se requería la voluntad irrestricta de los participantes en la ejecución de diversas conductas contrarias al ordenamiento jurídico punitivo, cada vez que ello fuera necesario.

---

<sup>126</sup> Actualmente Magistrado del Consejo Nacional Electoral.

### **3.1.2.3. Tipicidad subjetiva**

Es indiscutible que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA se unió a la organización criminal de carácter trasnacional creada por Odebrecht a sabiendas de que con su participación recorría los elementos del tipo penal, es decir, que contribuiría eficazmente a lograr los fines de la empresa delictiva, no solo porque se trata de un ciudadano de un alto nivel social, económico y cultural (recuérdese que es economista de profesión, hizo estudios de posgrado en economía agrícola y estadística y se desempeñó como Viceministro de Agricultura, Presidente de la Financiera de Desarrollo Territorial -FINDETER- y a partir de 1998<sup>127</sup> como Senador de la República y hasta 2018), sino, además, porque como Congresista participó en el trámite y expedición de las Leyes 599 de 2000, 733 de 2002 y 1121 de 2006, que, en su orden, tipificaron y modificaron el delito de concierto para delinquir, de lo cual se colige que tenía la experiencia y el conocimiento suficientes para comprender con claridad que comprometerse a hacer “*gestiones*” para obtener beneficios favorables a una multinacional de derecho privado, que como contratista del Estado podía tener intereses contrapuestos a éste, implicaba realizar una pluralidad de conductas durante varios años, lo que denota su voluntad de conformar el concierto criminal para cometer delitos.

En efecto, cuando fue reclutado por Elías Vidal el acusado sabía que estaba ingresando a una empresa criminal con tentáculos en las grandes esferas del poder público, que había permeado las Rama Ejecutiva en el Nivel Nacional y la

---

<sup>127</sup> Con interrupción entre el 20 de julio de 2002 y el 19 de julio de 2006.

Legislativa y se comprometió con ella a promover sus objetivos ilícitos, pues estaba cierto de que al fungir como Senador de la República estaba en capacidad de ejercer de manera eficaz influencias indebidas sobre otros funcionarios públicos competentes para tomar decisiones favorables a Odebrecht, lo cual hizo de manera consciente, libre y voluntaria, pues nadie decide poner su cargo e incluso sus funciones al servicio de una multinacional que está ofreciendo el pago de coimas a cambio de beneficios económicos, sin averiguar de qué se trata.

De ahí que no haya duda de su pertenencia a la agrupación criminal, sin importar el momento de su incorporación -que en este caso fue luego de su creación- ni el rol desempeñado en cumplimiento de sus designios, como tampoco la cuantía del pago recibido por sus indebidas gestiones.

#### **3.1.2.4. Antijuridicidad**

Para que un comportamiento típico sea antijurídico se requiere que vulnere o ponga en peligro sin justa causa el interés jurídico tutelado.

El derecho penal se ha venido ocupando de proteger bienes jurídicos colectivos o de peligro abstracto como el de la seguridad pública, cuya noción, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, está fundada en la posibilidad de que los miembros de una nación se puedan conducir libremente en estado de convivencia pacífica (con las limitaciones propias de las cargas impuestas por la

interrelación con otros derechos fundamentales), mediante la implementación de instrumentos jurídicos destinados a la prevención y control de todas aquellas manifestaciones que tiendan a perturbar la tranquilidad y seguridad de los asociados.<sup>128</sup>

En una coherente línea jurisprudencial la Sala de Casación Penal ha señalado que el sistema penal se ocupa de delitos, con la idea de indicar que los tipos penales no se refieren a estados o cosas, sino a conductas que en la medida que afectan o ponen en riesgo un bien jurídico se constituyen en un injusto. Esta precisión es esencial, pues en ella se reconoce que el contenido del punible no reside en una postura moral o ética o en el simple desacato a la norma, sino en la puesta en riesgo o en la afectación del bien jurídico.

Desde esa perspectiva es inexpugnable que la conducta llevada a cabo por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA quebrantó gravemente y sin justa causa el bien jurídico de la seguridad pública, pues la criminalidad de cuello blanco de la que participaron miembros del Congreso de la República y otros altos funcionarios del Estado genera más alarma social que la delincuencia individual y desestabiliza las instituciones democráticas ante la pérdida de credibilidad y la quiebra de esenciales principios que informan el Estado Social y Democrático de Derecho, como lo ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Penal<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> C.S.J., Rad. 37.358 09/05/2018.

<sup>129</sup> CSJ SP 13 de oct. de 2004, rad. 22.141.

### **3.1.2.5. Culpabilidad**

Como quiera que en el comportamiento típico de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA no media alguna circunstancia o precepto permisivo que justifique o torne lícita la conducta, aunado a que para la época de los hechos (años 2012 a 2016), en ejercicio de su autonomía y albedrío tenía la capacidad de optar libremente por ajustar su conducta al ordenamiento jurídico, pues era una persona imputable en la medida en que podía entender la ilicitud de sus actos y determinarse de acuerdo con esa comprensión, la Sala declarará que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA es responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

Por las razones expuestas, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA será cobijado con sentencia de condena por el delito de concierto para delinquir agravado, pues se demostró que su conducta es típica, antijurídica y culpable.

## **3.2. Tráfico de influencias de servidor público**

### **3.2.1. Elementos que lo estructuran**

En términos del artículo 411 del Código Penal, el delito de tráfico de influencias de servidor público lo comete el “*servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte del servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer incurrirá en prisión de sesenta*

*y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144), multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) 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.*

*Parágrafo adicionado Ley 1474 de 2011, art. 134. Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región”.*

Al igual que en el caso anterior, en la acusación nada se dijo acerca de la aplicación o no de la Ley 890 de 2004. Sin embargo, en este evento también es procedente aplicar su artículo 14, toda vez que hechos sucedieron en 2012, 2013 y 2016, es decir, con posterioridad al 1° de enero de 2005<sup>130</sup> y en virtud del principio de legalidad es la norma aplicable por estar vigente para ese entonces, aunado a que el primer inciso del artículo 411 del Código Penal no fue modificado por una norma posterior a 2004 que consagre un aumento punitivo.

Precisado este punto, a continuación, la Sala analizará los elementos de tráfico de influencias de servidor público.

La dogmática de este delito ha sido ampliamente estudiada por la Sala de Casación Penal<sup>131</sup>, de cuya jurisprudencia podemos sustraer, en esencia, los siguientes elementos:

Es un tipo penal de sujeto activo calificado, es decir que solamente puede ser ejecutor material quien ostente la

---

<sup>130</sup> Cfr. CSJ SP954-2020, rad. 56400.

<sup>131</sup> CSJ. SP14623-2014, rad. 34282 de 27 de octubre de 2014, reiterada por esta Sala en SEP00064-2021, rad. 300.



condición de servidor público e incurra en ejercicio indebido del cargo o de la función.

Posee una característica como lo es la necesaria presencia de otra persona con cualificación especial (otro servidor público), destinatario de la conducta preponderante ejercida por el influenciador, en tanto que éste tiene interés en un asunto que debe conocer el servidor público sobre el que ejerce el poder que se deriva de su cargo o de su función.

En lo que respecta al verbo rector, este tipo penal emplea el término «*utilizar*», que significa «*hacer que una cosa sirva para algo*»<sup>132</sup> seguido del adjetivo «*indebidamente*». Quiere decir lo anterior que no basta que se utilice la influencia, sino que ésta debe ser ajena a los parámetros de comportamiento de todo servidor público consagrados en la Constitución, las leyes y demás normas de inferior jerarquía y que propenden por la efectividad de los principios que rigen la administración pública.

El término «*influencia*» es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como «*poder, valimiento, autoridad de alguien para con otra u otras personas o para intervenir en un negocio*» y como «*persona con poder o autoridad en cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio*».

Las características de la influencia, se contraen a: (i) debe ser cierta y real su existencia, con la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un

---

<sup>132</sup> Diccionario Esencial de la Lengua Española (RAE). Ed, Espasa 2006.

verdadero abuso de poder. De ahí que, la influencia simulada, falsa o mentirosa no quedó penalizada en este tipo, pues no se puede abusar de lo que no se tiene; (ii) no cualquier influencia es delictiva, solo aquella que es utilizada indebidamente; (iii) lo indebido, como elemento normativo del tipo, es lo que no está conforme con los parámetros de conducta de los servidores públicos precisados por la Constitución y la ley a través de regulaciones concretas o los que imponen los principios que rigen la administración pública.

Además de lo indebido en la utilización de la influencia, la conducta del agente adquiere relevancia penal con el simple acto de anteponer o presentar la condición de servidor público derivada del ejercicio del cargo o de la función o con ocasión del mismo, sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario, ubicando el delito en aquellos denominados de mera conducta, en tanto que no se requiere la consecución del resultado, esto es, el éxito en la gestión del destinatario o la aceptación del requerimiento por parte de éste, basta que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumir el delito.

En relación con el hecho punible la Sala de Casación Penal de la Corte tiene dicho<sup>133</sup>:

*“Es un delito de mera conducta, además de lo indebido en la utilización de la influencia, la conducta del influenciador adquiere relevancia penal con el simple acto de anteponer o presentar la condición de servidor público derivado del ejercicio del cargo o de la función o con ocasión del mismo, sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario, ubicando el delito en aquellos en los denominados de mera conducta, en tanto no se requiere la consecución del resultado, esto es, el*

---

<sup>133</sup> Cfr. CSJ. SP., rad. 34282 de 27 de oct. de 2014.

*éxito en la gestión del influenciado o la aceptación del requerimiento por parte de éste, basta que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumir el delito”*

La acción del traficante de influencias es determinable y autónoma en el ejercicio indebido de su posición preponderante de poder o superioridad, razón por la cual, para la estructuración del delito de tráfico de influencias no es necesario establecer si el propósito o finalidad de la indebida influencia comporta la realización de otras actividades delictivas.

Pero si el agente además de influenciar indebidamente, materializa actos ilícitos sucesivos e independientes, destinados a cristalizar o concretar su propósito, se tipificarían otros delitos, por ejemplo: el traficante de influencias que persigue la falsificación de documentos y ésta se lleva a cabo, respondería por el tráfico de influencias y por la falsedad como autor o partícipe según el caso; igual sucedería si la influencia se ejerce con el fin de apoderarse de bienes públicos, responde por el tráfico de influencias y por peculado siempre que se den los elementos de la determinación<sup>134</sup>.

Por su parte, el servidor público influenciado puede aparecer como la víctima o, dependiendo del comportamiento que despliegue a partir de ese momento para que el propósito de la influencia se lleve a cabo, su conducta puede pasar a ser típica.

---

<sup>134</sup> Cfr. CSJ. SP, ibídem.

En cuanto se refiere al objeto jurídico y la antijuridicidad material del tráfico de influencias, esto es, la protección del correcto funcionamiento de la administración pública, particularmente se enfoca a sancionar al servidor público que pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos para él o para un tercero, quebrantando la moralidad, imparcialidad, neutralidad, transparencia e igualdad<sup>135</sup> que se espera recibir de la administración pública, deformando los fines del Estado y la prevalencia del interés general.

La jurisprudencia de la Corte<sup>136</sup>, en lo que atañe a la configuración del delito de tráfico de influencias tiene dicho:

*a) Que el agente sea un servidor público, esto es, una persona que esté vinculada con el Estado en forma permanente, provisional o transitoria. b) Que dicho servidor haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función. Es decir, que, aprovechando la autoridad de que está investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias. Pero no toda influencia puede ser punible, sino aquella que sea indebida; se entiende por indebido aquello que está por fuera del deber; y el deber, en el servidor público está centrado, como ya se decía, en el servicio a la comunidad. Ese es su norte y su esencia. c) El uso de la indebida influencia puede darse bien en provecho del mismo servidor que la ejerce, o bien en provecho de un tercero. Con una u otra forma de actuar es claro que la administración sufre ante la comunidad un desmedro en su imagen. d) La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que éste conozca o vaya a conocer. O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que otro servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que esté dentro del resorte de su cargo.”<sup>137</sup>.*

El delito de tráfico de influencias comporta la utilización indebida de la posición preponderante que el cargo le otorga

---

<sup>135</sup> Cfr. Art. 209 de la Constitución Política

<sup>136</sup> Cfr. CSJ. Auto de 21 julio de 2011, rad. 34911

<sup>137</sup> Cfr. Auto de 2 de marzo de 2005, rad. 21678.

al servidor público, que debido al interés privado que a nombre propio o de un tercero le asiste en un asunto que le corresponde conocer a otro funcionario, ejerce sobre él “*un influjo psicológico el cual lleva al influenciado a realizar la actuación que no efectuaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita, sin que necesariamente deba tratarse de un subalterno (...) Es el efectivo uso inadecuado de la autoridad, de la investidura que ejerce una presión psicológica en el influenciado, precisamente por esa investidura. Se trata de una sugestión, de una instigación que altera el proceso motivador de quien conoce el asunto. Como dice la jurisprudencia Española, se trata de ejercer un predominio o fuerza moral*”<sup>138</sup>.

En síntesis, es de la esencia de este tipo penal la utilización indebida de la autoridad o del cargo público lo que tipifica la conducta, es decir, el prevalerse de las influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función con el propósito de obtener provecho personal o de un tercero en asunto que conozca otro servidor público, de tal manera que, si no se antepone el cargo o la función como mecanismo de seducción para lograr el propósito, la conducta devendría en un delito distinto.

Por ejemplo, si lo que determina la conducta es la entrega o el ofrecimiento de una suma de dinero o de cualquiera otra dádiva, o contraprestación de orden económico, devendría en el punible de cohecho por dar u ofrecer, y no en el de tráfico de influencias, si con ello pretende la realización de alguno de los punibles de cohecho propio o impropio.

---

<sup>138</sup> Cfr. CSJ AP. 27 abril de 2011, rad. 30682, reiterada en CSJ SP 21 de septiembre de 2011, rad. 35331.

En este sentido es pertinente citar a Muñoz Conde<sup>139</sup>, quien refiriéndose en su obra al delito de tráfico de influencias, sostiene que el objeto de sanción de este tipo penal es el acto por parte del servidor público de “influir” “prevaliéndose” de su cargo, o lo que es lo mismo, abusando de su superioridad: *“En el caso de que el sujeto activo de esa influencia sea un funcionario o autoridad, el prevalimiento se puede derivar del propio cargo que ejerce: superioridad en el orden jerárquico o político respecto al funcionario o autoridad sobre el que influye”*.

Pero, *“(...) si la «influencia» se ejerce ofreciendo una contraprestación de carácter económico, estaríamos naturalmente, sin más, en el cohecho, límite máximo de los nuevos delitos, que, de algún modo, constituyen también un sucedáneo de aquel delito, cuando no se puede probar el ofrecimiento de una contraprestación económica, pero sí la «influencia» y el «prevalimiento»*”

Para este autor, las coincidencias que puedan presentarse entre el delito de tráfico de influencias y cohecho deben resolverse conforme a la teoría del *concurso de leyes*<sup>140</sup>.

Como puede entenderse de acuerdo con el autor, el ofrecimiento de dinero como contraprestación para determinar al servidor público a realizar un acto contrario a sus deberes, desplaza el comportamiento de tráfico de influencias al tipo penal del artículo 407 del Código Penal, que sanciona la *“la oferta o entrega de dinero o la dádiva, tanto por la obtención de un acto ilegal del servidor oficial, esto es, por retardar u omitir el que está obligado a expedir, o por omitir uno contrario a sus deberes, así como por gratificar con la utilidad el realizado a cabalidad en el desempeño del cargo, lo mismo*

---

<sup>139</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Ed. Tirant lo Blanch. Undécima edición. Valencia 1996. Pág. 882.

<sup>140</sup> Ibidem, pág. 884.

*que por recibir canonjía o lisonja de un particular que tenga interés en un asunto sometido a su conocimiento”<sup>141</sup>.*

En este sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte respecto al cohecho por dar u ofrecer:

*“Esta especie delictiva, a diferencia de muchas otras, que también afectan a la administración pública, no es unilateral, sino bilateral, pues de un lado está quien hace la oferta para corromper y, de otro, quien accede a ello y traiciona su compromiso de hacer respetar la constitución y la ley y de actuar de manera transparente, honesta y eficaz.*

*En todo caso, la persona que ofrece tiene un especial interés en el asunto en el que debe intervenir o resolver el servidor público destinatario de la oferta, quien, por lo mismo, tiene capacidad y poder de decisión al respecto...*

*“La dinámica propia de la forma de ejecución de este ilícito no requiere una inmediatez entre el acto demandado por el oferente corruptor y el cumplimiento de la canonjía por la que se vende la función pública; inclusive no se precisa que el acto demandado sea en sí mismo de contenido ilícito”<sup>142</sup>*

En suma, el tipo penal del artículo 407 sanciona la conducta tanto del servidor público, como la de quien paga al funcionario para que, *“retarde u omita un acto propio de sus funciones o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales”* (artículo 405), o *“para que ejecute un acto que corresponde a sus funciones”* (artículo 406), comportamiento que refleja una gravedad superlativa, cuando se pretende o se entorpece mediante la dádiva la lucha del Estado contra la impunidad, dada la relevancia constitucional de ese cometido que encuentra en el principio de moralidad de la función pública la

---

<sup>141</sup> CSJ. SP5924-2014, rad. 40392 de 14 de mayo de 2014.

<sup>142</sup> CSJ SP. Sentencia del 15 de abril de 2015, Rad. 39156.

razón de ser de su legitimidad<sup>143</sup>, siendo evidente la diferencia con el delito analizado de tráfico de influencias.

### **3.2.2. El caso concreto**

En el asunto *sub examine* desde la presentación de los hechos<sup>144</sup> se afirma en la acusación que el entonces Senador de la República ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA hizo parte de un grupo de particulares y congresistas del cual se valió la multinacional Odebrecht para obtener favores que le representaban grandes beneficios económicos, todo ello durante el interregno comprendido entre 2012 y 2016, en asuntos de su interés (contrato de estabilidad jurídica y cierre financiero de la concesionaria Navelena S.A.S.).

Según dicho acto procesal, el rol del enjuiciado en la empresa criminal estuvo dirigido a utilizar las indebidas influencias derivadas de su cargo como integrante de la comisión tercera del Senado sobre el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época -Mauricio Cárdenas Santamaría- y el Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional -Clemente Luis del Valle Borráez-, para:

*i)* Agilizar del trámite de suscripción del contrato de estabilidad jurídica (finales de septiembre o principios de octubre hasta diciembre de 2012), el cual era de gran importancia para los intereses particulares de la empresa Ruta del Sol S.A.S., dado el millonario beneficio a obtener y,

---

<sup>143</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C 709 de 1996.

<sup>144</sup> Cfr. Fls 2 y 3 de la acusación, lo que contradice la postura defensiva según la cual en esta decisión no se señalaron los funcionarios influidos.



ii) Influenciar indebidamente a Presidentes de establecimientos de crédito públicos y privados, a fin de facilitar el cierre financiero del proyecto de navegabilidad del Rio Magdalena (2016), en desarrollo del contrato suscrito entre Cormagdalena<sup>145</sup> y la sociedad Navelena S.A.S. controlada por Odebrecht, particularmente en lo que concierne al apalancamiento a la sociedad AFA VÍAS, que pretendía adquirir parte de la participación accionaria de la multinacional en la referida concesionaria, sin tener la capacidad financiera exigida por la referida Corporación Autónoma.

Por lo expuesto, yerra el libelista al sostener que en el pliego de cargos no se citó el nombre del funcionario público indebidamente influido, pues, por el contrario, en ese acto procesal de manera reiterada se hizo expresa mención a Mauricio Cárdenas Santamaría y a Clemente Luis del Valle Borráez, ante quienes el legislador cuestionado acudió para ejercer de manera indebida su influencia como Congresista.

En punto del papel que habría desempeñado el inculpado en la agilización de la suscripción del otrosí N°. 6 (tramo Ocaña-Gamarra) al contrato 01 de 2010, como se dijo *ut supra*, en la acusación solo se hizo mención a su inocultable interés en ese trámite, pero no le fue atribuido el delito de tráfico de influencias de servidor público respecto de estos hechos, por no haberse demostrado en ese estadio procesal con probabilidad de verdad las indebidas influencias ejercidas sobre el director de la ANI, Luis Fernando Andrade, como

---

<sup>145</sup> Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.

tampoco sobre los miembros del CONFIS y/o el CONPES, hipótesis que fueron exploradas en la fase instructiva pero no se corroboraron, por lo cual no será objeto de en este fallo.

En consecuencia, no le asiste razón a la apoderada de la parte civil cuando demanda sentencia de condena por este comportamiento punible, el cual no puede deducírsele a GUERRA DE LA ESPRIELLA pues ello conllevaría el desmedro de sus garantías procesales.

Sentado lo anterior, procede la Sala a examinar cada uno de los delitos de tráfico de influencias que le fueron imputados a GUERRA DE LA ESPRIELLA en el pliego de cargos:

**3.2.2.1. Indebidas influencias ejercidas sobre el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría, a fin de asegurar la aprobación del contrato de estabilidad jurídica.**

3.2.2.1.1. Constatación de la tipicidad objetiva

Para la Sala mayoritaria en el presente asunto quedó demostrado en el grado de certeza racional, que el conglomerado empresarial Odebrecht pagó sobornos a un grupo de lobistas entre los que se encontraban los particulares Federico Gaviria Velásquez y Otto Nicolás Bula Bula y los servidores públicos Bernardo Miguel Elías Vidal y ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, a cambio de que influyeran indebidamente sobre algunos miembros del Comité de Estabilidad Jurídica -en lo sucesivo CEJ- con competencia para aprobar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica

deprecado por su subordinada Ruta del Sol SA.S., *asegurando* así la celebración del mismo el 31 de diciembre de 2012.

Para demostrar el anterior aserto la Sala mayoritaria hará el análisis de los siguientes aspectos: (i) calidad de servidor público del procesado; (ii) calidad de servidor público del funcionario influenciado; (iii) normatividad que rige el instituto de los contratos de estabilidad jurídica; (iv) examen de las actuaciones de Odebrecht para *asegurar* la suscripción, por parte del Estado colombiano, del deprecado por CONSOL, y (v) análisis probatorio de la participación de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en la comisión de los hechos que se le imputaron en la acusación.

#### 3.2.2.1.1.1. Calidad de servidor público de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA

Se acreditó mediante oficio SGE-CS-1846-2017 de 31 de julio de 2017, emitido por el Secretario del Senado de la República, que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA fue elegido Senador por circunscripción nacional para los periodos constitucionales 1998-2002, 2006-2010, 2010-2014 y 2014-2018, luego ostentaba la condición de servidor público para el último trimestre de 2012.

#### 3.2.2.1.1.2. Condición de servidor público del funcionario influenciado, Mauricio Cárdenas Santamaría:

La misma se comprobó con las copias de las Gacetas del Congreso de la República, contentivas de las sesiones plenarias

de Senado y Cámara<sup>146</sup> de 16 de octubre, 14, 17, 18, 19, 20 y 21 de diciembre de 2012, en las que se alude a la condición del prenombrado como Ministro de Hacienda y Crédito Público<sup>147</sup> en el último trimestre de dicho año, así como con los testimonios de éste y los de Ana Fernanda Manguashca Olano, Laura María Castañeda Núñez, Fernando Cicerón Jiménez Rodríguez y Bernardo Miguel Elías Vidal y con la indagatoria de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, quienes de consuno dieron cuenta de que para la época de los hechos Cárdenas Santamaría fungía como titular de la referida cartera.

### 3.2.2.1.1.3. Marco regulatorio de los contratos de estabilidad jurídica.

Mediante la Ley 963 el Legislador de 2005<sup>148</sup> introdujo al país la figura del contrato de estabilidad jurídica<sup>149</sup> con el propósito de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional. Con ellos el Estado garantizaba a los inversionistas que los suscribieran que si durante su vigencia se modificaba de manera adversa a estos alguna de las normas que fuera identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrían derecho a que se les continuara aplicando dicha disposición por el término de duración del contrato respectivo, entendiendo por modificación cualquier cambio en el texto normativo

---

<sup>146</sup> Cfr. Cuaderno de anexos 6 de la Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>147</sup> En el cual manifestó que se posesionó como titular de esa cartera el 4 de septiembre de 2012.

<sup>148</sup> Reglamentada por el Decreto 2950 de 2005, modificado por el Decreto 1474 de 2008, en concordancia con la Resolución 2233 del mismo año, emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. La ley 963 fue declarada executable mediante sentencias C-242 y C-320 de 2006.

<sup>149</sup> Existente en otros países como Arabia Saudita, Chile (Decreto Ley 600 de 1974), Perú (Decreto Supremo 162 de 1992), Ecuador (Ley 46 de 1997), Panamá (Ley 54 de 1998), según se indica por la Corte Constitucional en la sentencia C-320 de 2006.

efectuado por el legislador si se trataba de una ley, por el ejecutivo o la entidad autónoma respectiva, si se trataba de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma, realizada por autoridad administrativa competente (artículo 1°).

Los destinatarios de la Ley 963 eran los inversionistas nacionales y extranjeros, ya fueran personas naturales o jurídicas así como los consorcios que realizaran inversiones nuevas o ampliaran las existentes en el territorio nacional, por un monto igual o superior a la suma de 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando desarrollaran actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que aprobara el Comité, de que trata el artículo 4° literal b), excluyendo las inversiones extranjeras de portafolio.

Para ser beneficiarios del contrato de estabilidad jurídica los inversionistas debían cumplir los requisitos exigidos en el artículo 4° de la Ley 963, desarrollado mediante el artículo 3° del Decreto Reglamentario 2950 de 2005, y los lineamientos del documento CONPES 3366, de 1° de agosto del mismo año, aclarado por el documento 3406 de 19 de diciembre ejusdem.

Las solicitudes debían ser presentadas ante la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica -en adelante ST-

CEJ- ejercida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo<sup>150</sup> y la suscripción del respectivo contrato debía ser aprobada o improbada por dicho Comité -por mayoría absoluta<sup>151</sup>-, integrado por los siguientes funcionarios<sup>152</sup>:

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado<sup>153</sup>.
- El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.
- El Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, o su delegado.
- El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado.
- El Director de la entidad autónoma, o su delegado.

La Ley 963 de 2005 fue modificada por los artículos 48 y 49 de la Ley 1450 de 2011<sup>154</sup> y finalmente derogada por el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012, precepto que dejó a salvo tanto los contratos de estabilidad jurídica que para entonces estaban vigentes<sup>155</sup> como las solicitudes radicadas ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y los procedimientos administrativos en curso en el momento de su entrada en vigencia<sup>156</sup>, que seguirían tramitándose en los

---

<sup>150</sup> Artículo 2° del Decreto 2950 de 2005

<sup>151</sup> Resolución N° 2 del Comité de Estabilidad Jurídica, citada por Ana Fernanda Maiguashca, folio 162 vuelto del cuaderno 8 de la Sala de Instrucción.

<sup>152</sup> Literal b) del artículo 4° de la Ley 963 de 2005

<sup>153</sup> Resolución N° 837 de 2 de abril de 2009, mediante la cual el titular de esa cartera ministerial delegó en el viceministro técnico "*la asistencia y representación del Ministerio (...) ante el Comité de Estabilidad Jurídica (...)*". Para la época de los hechos estaba a cargo de la doctora Ana Fernanda Maiguashca Olano.

<sup>154</sup> Sobre las garantías que debían prestar los suscriptores de los contratos de estabilidad jurídica y el concepto de inversiones nuevas en este tipo de contratos.

<sup>155</sup> En respeto a los derechos adquiridos y aplicación del principio *pacta sunt servanda*.

<sup>156</sup> 26 de diciembre de 2012, fecha en que fue publicada.

mismos términos previstos en las Leyes 963 y 1450 de 2011 (artículos 48 y 49) y sus decretos reglamentarios.

3.2.2.1.1.4. Actuaciones de Odebrecht para asegurar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica por parte del Estado Colombiano con la sociedad Ruta del Sol S.A.S. a más tardar el 31 de diciembre de 2012.

En primer término, la trazabilidad del negocio jurídico citado en el epígrafe evidencia que hubo de diseñarse por Odebrecht (accionista mayoritario de CONSOL), una estrategia para obtener -a más tardar en esa fecha- la revocatoria del acto administrativo mediante el cual el CEJ improbió la solicitud presentada el 23 de septiembre de 2010. A continuación se reseñan las actuaciones más relevantes que culminaron con la suscripción del contrato de estabilidad jurídica:

(i) Tras celebrar el contrato N° 001 de 14 de enero de 2010<sup>157</sup> con el Instituto Nacional de Concesiones, el 23 de septiembre del mismo año la Concesionaria<sup>158</sup> radicó ante la ST-CEJ la solicitud de aprobación y subsecuente suscripción del contrato de estabilidad jurídica para dicha concesión<sup>159</sup>.

(ii) Según oficio de 14 de octubre de 2010, dirigido a la citada empresa, la ST-CEJ informó acerca de la admisión de la solicitud por ella incoada<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Concesión del proyecto vial Ruta del Sol II.

<sup>158</sup> Integrada por las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A. (con un 25,01%), Odebrecht Inversiones EM Infraestructura Ltda. (con un 37%), Estudios y Proyectos del Sol S.A. -Episol- (con 33%) y CSS Constructora S.A., (con un 4,99%).

<sup>159</sup> Cfr. Fl 127 cuaderno 2 de la Sala de Instrucción.

<sup>160</sup> Cfr. Fl. 127 vuelto, ibidem.

(iii) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2950 de 2005, mediante oficio DPC-098 de 27 de enero de 2011<sup>161</sup>, la ST-CEJ solicitó al Instituto Nacional de Concesiones concepto técnico acerca de la petición en comentario.

(iv) Con oficio de 2 de marzo de 2012, la ST-CEJ<sup>162</sup> requirió pronunciamiento al Departamento Nacional de Planeación -subsiguientemente DNP- sobre la vigencia, al 6 de septiembre de 2011, del documento CONPES No. 3366 de 2005.

(v) El 26 de marzo de 2012, el DNP emitió respuesta<sup>163</sup> al oficio antes citado, señalando que para evaluar las solicitudes el CEJ debía atender lo dispuesto en la Ley 963 de 2005, los artículos 48 y 49 de la Ley 1450 de 2011, los Decretos Reglamentarios 2950 de 2005 y 1474 de 2008, las normas específicas para cada sector y los lineamientos fijados en los documentos CONPES 3366 y 3406 de 2005, que contienen recomendaciones de política aunque no se consideran normas en estricto sentido.

(vi) Mediante oficio de 27 de abril de 2011, el Instituto Nacional de Concesiones<sup>164</sup> rindió el concepto técnico solicitado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, arguyendo que la solicitud incluía la expresión “*desde este momento*” -es decir, la fecha de la petición- lo cual implicaba disminución de los montos de la inversión, aspecto que afectaría el tiempo o la calidad de la construcción, lo que contrariaba el espíritu del

---

<sup>161</sup> Cfr. Fl. 83 del cuaderno dos de la Sala de Instrucción.

<sup>162</sup> Cfr. Fl. 160 del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>163</sup> Cfr. Fl. 167 cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>164</sup> Cfr. Fls 85 a 88 vuelto, cuaderno 2 de la Sala de Instrucción.



proyecto. Adicionalmente advirtió que la matriz financiera presentada junto con la propuesta por el concesionario durante el proceso de selección, no era conocida por el Instituto Nacional de Concesiones, aunado a que la misma debió tener previstos los riesgos de la licitación trasladados por el Estado al concesionario, de donde concluyó que: “[...] el instituto no encuentra razones técnicas ni presupuestales que justifiquen su suscripción”. Por lo tanto, estimó que era improcedente celebrar el contrato de estabilidad jurídica, al variar la asignación de riesgos contractuales distorsionando la tipología del contrato de concesión de obra pública<sup>165</sup>.

(vii) Una vez surtidos los trámites previos y luego de evaluar las respuestas a las solicitudes de aclaración y complementación ofrecidas por la peticionaria, en sesión de 6 de septiembre de 2011<sup>166</sup> el CEJ improbió la solicitud incoada por la Concesionaria, decisión contra la cual el 10 de febrero de 2012 interpuso recurso de reposición<sup>167</sup> presentado por el abogado Néstor Humberto Martínez Neira.

(viii) El 27 de febrero de 2012<sup>168</sup>, el Presidente del CEJ -el entonces Viceministro de Productividad del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Carlos de Hart Pinto- resolvió tener como pruebas las solicitadas en el recurso de reposición y, en consecuencia, suspendió por treinta (30) días hábiles, contados a partir de la comunicación de la decisión, la adopción de la decisión definitiva.

---

<sup>165</sup> Cfr. Folio 85 *ibid.*

<sup>166</sup> Cfr. Fl. 128 del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>167</sup> Cfr. Fls 177 y siguientes del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>168</sup> Cfr. Fls 158 y 159 del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

(ix) A solicitud del apoderado de la peticionaria<sup>169</sup>, la ST-CEJ lo convocó a su sesión de 11 de mayo de 2012, para que ampliara los aspectos que considerara pertinentes en relación con la actuación administrativa<sup>170</sup>.

(x) Con oficio 2012-300-008169-1, de 29 de junio de 2012<sup>171</sup>, dirigido al Ministro de Transporte -Miguel Peñaloza Barrientos-, Luis Fernando Andrade Moreno actuando como Director de la ANI le recomendó *“expresar su voto aceptando la procedencia de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, en lo referente a la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos, es decir, no se acepte la negación propuesta en el proyecto de respuesta al recurso allegada por el Ministerio de Comercio. (...)”*.

Arguyó igualmente que su postura estaba encaminada a evitar *“los eventuales costos que para el estado podrían sobrevenir de una reclamación que realice el concesionario por desequilibrio contractual”*. Sin embargo, condicionó la aprobación del contrato de estabilidad jurídica con la Concesionaria a una valoración que debía realizar el Ministerio de Hacienda: *“en cuanto al riesgo normativo, el impacto del mismo específicamente en la aplicación por beneficio de deducción por inversión de activos fijos productivos reales, debe ser valorado por el Ministerio de Hacienda, de manera que pueda preverse con suficiencia técnica la procedencia de admitir la estabilidad de este riesgo tributario”*.

(xi) Mediante comunicación de 24 de julio de 2012<sup>172</sup>, el representante legal de la Concesionaria complementó el

---

<sup>169</sup> Cfr. Fl. 128 vuelto, del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción, en el que se hace alusión a una petición del 20 de febrero de 2012.

<sup>170</sup> Declaración de Néstor Humberto Martínez Neira, recepcionada el 4 de agosto de 2020.

<sup>171</sup> Cfr. Fls 89 y 90 del cuaderno 2 de la Sala de Instrucción y 163 a 165 del cuaderno 3 de instrucción.

<sup>172</sup> Cfr. Fl. 129, cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

recurso de reposición y solicitó que al proferirse la decisión definitiva tuviera en cuenta como hecho nuevo el concepto emitido por la ANI el 29 de junio de 2012, cuya copia aportó.

(xii) El 14 de agosto de 2012<sup>173</sup>, el Ministerio de Transporte emitió oficio remitiendo “*de manera oficial*” a la ST-CEJ el referido concepto de la ANI. Igualmente, esa cartera ministerial señaló que el 30 de julio del mismo año se llevó a cabo un pre-comité de estabilidad en la sede del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para analizar el recurso de reposición presentado por la Concesionaria y la nueva posición de la ANI “*haciéndose especial énfasis en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haga una valoración del impacto que se genere con dicho beneficio*”.

(xiii) Mediante auto de 8 de noviembre de 2012<sup>174</sup>, el presidente del CEJ ordenó oficiar al Ministerio de Transporte para que, como cartera del ramo de la inversionista con representación en el mismo, precisara el alcance de la petición de 14 de agosto de 2012, dada la evidente contradicción existente con el concepto emitido por el Instituto Nacional de Concesiones, transformado en la Agencia Nacional de Infraestructura mediante Decreto 4165 de 2011.

(xiv) Con oficio No. 2012-100-015136-1, de 26 de noviembre de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura (antes Instituto Nacional de Concesiones) reiteró al Ministerio de Transporte<sup>175</sup> su recomendación de emitir voto aceptando la procedencia de la suscripción del contrato de estabilidad

---

<sup>173</sup> Cfr. Fl. 162, cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>174</sup> Cfr. Fls. 166 y 167 del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>175</sup> Cfr. Fl. 171 cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

jurídica con la Concesionaria e insistiendo en que “no aceptara la negación propuesta en el proyecto de respuesta al recurso de reposición allegada por el Ministerio de Comercio” (se subraya). Afirmó también que la ANI “*define y precisa su posición frente a la procedencia de suscribir el contrato de estabilidad jurídica en relación al contrato de Concesión 001 de 2010- Proyecto Ruta del Sol Sector 2*”.

(xv) Mediante oficio de 6 de diciembre de 2012<sup>176</sup>, el Ministerio de Transporte remitió a la ST-CEJ el oficio No. 2012-100-015136-1, antes mencionado.

(xvi) El 11 de diciembre de 2012<sup>177</sup>, la Ministra de Transporte, Cecilia Álvarez Correa, emitió oficio en el que precisó que como cartera del ramo de la inversión acogía los conceptos de la ANI en los que se hizo mención a la salvaguarda de los principios de buena fe y confianza legítima, pero solo en lo concerniente a la aplicación del artículo 158-3 del Estatuto Tributario. Nada dijo sobre la necesidad de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hiciera la respectiva valoración de impacto.

(xvii) En sesiones de 21<sup>178</sup> y 28<sup>179</sup> de diciembre de 2012, el CEJ resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Concesionaria, revocando la decisión impugnada y, en su lugar, aprobó la solicitud de celebración del contrato de estabilidad jurídica.

---

<sup>176</sup> Cfr. Fl. 170, cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>177</sup> Cfr. Fl. 172 cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

<sup>178</sup> Cfr. En esta fecha se ordenó revocar la decisión impugnada y se dispuso la suscripción del contrato de estabilidad jurídica con el Consorcio Ruta del Sol S.A.S., por parte del Ministerio de Transporte, dada la naturaleza económica del objeto de la inversión, como consta en el Acta No- 18, visible a fls. 111 a 126 cuaderno 3 y 42 a 57 del cuaderno 8, ambos de la Sala de Instrucción.

<sup>179</sup> Cfr. Oportunidad en la que se decidió sobre las normas a estabilizar, según acta N° 019, visible a fls. 221 a 230 vuelto cuaderno 8 de la Sala de Instrucción.

(xviii) El 31 de diciembre de 2012, el Ministro de Transporte encargado, Javier Alberto Hernández López, y la Concesionaria, representada por el abogado Juan Nicolás Devis Morales<sup>180</sup>, celebraron el contrato de estabilidad Jurídica amparando el contrato 001 de 2010<sup>181</sup>.

En segundo término, se verificó que el 4 de octubre de 2012<sup>182</sup>, el recién posesionado Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría, presentó en el Congreso de la República el proyecto de ley de reforma tributaria (134 de Senado/166 de Cámara) del que fue ponente en primer y segundo debate el entonces Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA<sup>183</sup>, el cual se aprobó el 20 de diciembre de la misma anualidad y se convirtió en la Ley 1607 ibídem, publicada en el Diario Oficial el 26 de los mismos mes y año<sup>184</sup>, tras culminar los respectivos debates en sesiones extraordinarias.

Dicho proyecto de ley, que venía elaborándose desde la administración anterior siendo titular de esa cartera Juan Carlos Echeverry, incluía un artículo -el 95- en el que el Gobierno Nacional proponía, entre otras disposiciones, la derogatoria de la Ley 963 de 2005, que consagraba la figura de los contratos de estabilidad jurídica.

---

<sup>180</sup> Previo otorgamiento de poder por parte de Eder Paolo Ferracutti.

<sup>181</sup> Cfr. Fls. 92 a 100 cuaderno 2 de la Sala de Instrucción.

<sup>182</sup> Cfr. Fl 83 del cuaderno 8 de instrucción.

<sup>183</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>184</sup> Cfr. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1607\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1607_2012.html). Consultada: 23 de julio de 2021.

Por tal razón, Luiz Antonio Bueno Junior, por entonces Director Superintendente para Colombia de la Constructora Norberto Odebrecht S.A.<sup>185</sup> -Odebrecht- y miembro de la Junta Directiva de CONSOL<sup>186</sup>, contrató lobistas para que le ayudaran a *asegurar* la aprobación y posterior suscripción del contrato de estabilidad jurídica a favor de esta última a más tardar el 31 de diciembre de 2012. Así lo admitió<sup>187</sup> al declarar que la Concesionaria tenía la necesidad de firmar un contrato de estabilidad jurídica por lo cual programó una reunión en su oficina con Otto Bula, quien le manifestó que lo podía apoyar para salir adelante con ese tema, pero, precisó Bueno Junior, como se trataba de un asunto bastante jurídico y técnico lo delegó en Yezid Arocha, para la época Director Jurídico de la Constructora, por lo cual no estuvo al tanto de lo que sucedió con posterioridad, agregando que él no ordenó el pago de honorarios de éxito a favor de Otto Bula.

Así mismo, cuenta la actuación con la declaración de Federico Gaviria Velásquez<sup>188</sup>, quien en sus diferentes intervenciones procesales señaló que entre 2009 y 2016 se desempeñó como asesor externo de la empresa brasileña Constructora Norberto Odebrecht S.A. y en tal calidad tuvo conocimiento de que desde 2010 su controlada Ruta del Sol S.A.S. tuvo interés en lograr la suscripción del contrato de estabilidad jurídica porque así se lo exigían su casa matriz y las entidades crediticias que la respaldaban financieramente.

---

<sup>185</sup> Cfr. Declaración de Bueno Junio, de 23 de mayo de 2017.

<sup>186</sup> Cfr. Declaración de Nicolás Devis Morales, gerente jurídico de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., 2 de noviembre de 2017.

<sup>187</sup> Al efecto véase declaración rendida por Luis Antonio Bueno Junior el 23 de mayo de 2017.

<sup>188</sup> Cfr. Testimonio de 27 de octubre de 2017, ampliado en sesiones de 2 y 28 de septiembre de 2020.

Por tanto, Luiz Bueno hizo toda clase de gestiones ante sus interlocutores naturales -esto es, la ANI y los Ministerios de Transporte y de Comercio Exterior-, con un resultado fallido.

Afirmó Gaviria Velásquez que ante ese panorama Luiz Antonio Bueno le solicitó ayuda para encontrar una persona o grupo de personas que “aseguraran” que el Gobierno Nacional aprobara este mecanismo, que le generaría a Odebrecht un beneficio de sesenta millones de dólares (US\$ 60.000.000). Por tanto, se puso en contacto con su viejo conocido Otto Nicolás Bula Bula, quien dada su calidad de ex Senador de la República tenía nexos políticos y éste le ofreció sus servicios y los de su grupo de amigos compuesto por congresistas de las comisiones tercera y cuarta del Senado -refiriéndose a las que manejan temas de presupuesto e infraestructura- y acordaron el pago de algo más de dos millones de dólares<sup>189</sup> de los cuales quinientos mil serían para Bula Bula y quinientos mil para él, sumas éstas que se sufragarían con la condición de que el contrato de estabilidad jurídica quedara formalizado antes del 31 de diciembre de 2012 y si se alcanzaba este propósito el desembolso se haría en 2013.

Dijo que el mayor obstáculo para la aprobación y consecuente suscripción del contrato de estabilidad jurídica radicaba en la posición adoptada en los Ministerios de Hacienda -que, en general, no estaba de acuerdo con que el Estado Colombiano celebrara esta clase de convenios- y de Comercio Exterior -Sergio Díaz-Granados-, así como por la ANI, entidades que se oponían a la celebración del convenio con

---

<sup>189</sup> Que menos deducciones e impuestos correspondían a un monto cercano a los cuatro mil millones de pesos, teniendo en cuenta la tasa de cambio de 2012.

Ruta del Sol S.A.S. Añadió que se planteó también la negativa de Simón Gaviria, Director del DNP e integrante del CEJ.

Por ello, afirmó, desde octubre de 2012 un grupo de Senadores de las comisiones tercera y cuarta liderado por Bernardo Miguel Elías Vidal<sup>190</sup> empezó a llevar a cabo toda la gestión para sacar adelante el contrato de estabilidad jurídica, para lo cual aprovecharon que a finales de 2012, a iniciativa del Gobierno Nacional -Ministerio de Hacienda-, el Congreso estaba tramitando una reforma tributaria o la aprobación de la ley de presupuesto, trámites legislativos que podían ser utilizados como instrumento de presión hacia el titular de esa cartera, quien el 21 de diciembre de 2012, junto con los demás miembros del CEJ, aprobó el contrato solicitado por Odebrecht, que fue suscrito el 31 siguiente y por esta gestión les pagaron el dinero prometido, que fue recibido a satisfacción por los participantes, pues nunca hubo reclamo.

Adujo que en una ocasión concurrió al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en compañía de Nicolás Devis, con el propósito de presionar sutilmente al CEJ para que aprobara la suscripción del pluricitado contrato y que el día de su celebración se hizo presente en el Ministerio de Transporte con el mismo acompañante, quien actuaba en representación de la Concesionaria, fecha en la que también concurrió a la sede de esa cartera un representante de la firma del abogado Martínez Neira, para verificar el texto final del documento.

---

<sup>190</sup> Quien asignó a José Ignacio Burgos, miembro de su UTL y hombre de su confianza, la tarea de llevar y traer la información que se iba requiriendo con la indicada finalidad.



Informó que entre septiembre y diciembre de 2012, Otto Bula Bula y él se reunieron dos o tres veces a la semana en las oficinas de la Constructora Norberto Odebrecht o en las de la Concesionaria con el fin de hacer seguimiento a las gestiones adelantadas por el grupo de Senadores encargados de obtener la firma del contrato, juntas a las que asistían funcionarios de ambas empresas y a veces iba Bernardo Miguel Elías en compañía de José Ignacio Burgos, constatándose allí que desde octubre de 2012 empezaron a removerse muchos de los obstáculos que habían impedido la aprobación del contrato.

Adveró que, en diciembre de 2012, Luiz Bueno Junior se retiró y fue reemplazado por Eleuberto Martorelli, quien asumió el compromiso de hacer los pagos desde el exterior, asignando esa responsabilidad a Luiz Batista Filho, el cual puso varias condiciones como que las empresas que recibieran el capital fueran serias o que tuvieran una trayectoria y que se hicieran giros inferiores a 300 mil dólares.

En cumplimiento del compromiso adquirido, agregó, en enero de 2013 Odebrecht empezó a hacer el pago desde el extranjero a través de firmas cercanas a Otto Bula, particularmente la sociedad liderada por Hernando Mario Restrepo radicada en Panamá, cuyo objeto era la telefonía celular, desde la cual se hicieron giros a Bancolombia en Panamá. Evocó que estuvo presente cuando Otto Bula relacionó a Hernando Mario Restrepo en las oficinas de la Constructora Norberto Odebrecht, ubicadas en la calle 93 con carrera 11 de Bogotá, con Luiz Batista -funcionario de

Odebrecht encargado de la parte administrativa y financiera, para realizar esos pagos en el exterior-.

Las afirmaciones de Gaviria Velásquez concurren con otros medios suasorios que las ratifican, como los que develan la oposición de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, Industria y Turismo a la pretensión de Odebrecht.

En efecto, ya se vio que el Ministerio de Hacienda no estaba de acuerdo con la celebración de esta clase de negocios jurídicos, lo que lo llevó a proponer al Congreso de la República su derogatoria a través de un proyecto de ley de reforma tributaria presentado el 4 de octubre de 2012<sup>191</sup>, como lo sostuvieron Mauricio Cárdenas Santamaría y Néstor Humberto Martínez Neira.

Aunque Cárdenas Santamaría<sup>192</sup> averó que en el último trimestre de 2012 no hizo manifestación pública ni privada sobre la conveniencia o no de firmar el contrato de estabilidad jurídica con Ruta del Sol S.A.S. porque no tuvo conocimiento sobre su trámite, sí afirmó que desde su llegada como Ministro de Hacienda y Crédito Público<sup>193</sup> fue informado por Juan Ricardo Ortega<sup>194</sup> y Ana Fernanda Maiguashca<sup>195</sup> de que venían trabajando un proyecto de reforma tributaria que podían utilizar para eliminar la figura de los contratos de estabilidad jurídica, por cuanto para ellos constituían fuente de

---

<sup>191</sup> Que, dada su naturaleza, sería aplicable a partir del 1° de enero del año gravable 2013.

<sup>192</sup> Cfr. En testimonio vertido el 25 de abril de 2019.

<sup>193</sup> Tomó posesión del cargo el 3 de septiembre de 2012, según lo indicó en sesiones de 25 de abril y 7 de junio de 2019, de su declaración.

<sup>194</sup> Director de la DIAN.

<sup>195</sup> Viceministra Técnica del Ministerio de Hacienda.

desequilibrio o inequidad horizontal, es decir, creaban condiciones que no eran equitativas entre los diferentes sectores empresariales, no habían generado el esperado impacto positivo de la inversión y, en cambio, se habían convertido en una fuente de problemas para el manejo fiscal<sup>196</sup>. Afirmó que compartió dicho diagnóstico, por lo cual uno de sus principales objetivos a su llegada fue precisamente el de derogar ese instituto jurídico y por eso lo incluyó en el proyecto que presentó al Congreso<sup>197</sup>.

Sobre el párrafo que permitía la supervivencia de las solicitudes en curso en el Ministerio de Comercio, dijo que su inclusión fue objeto de conversaciones al interior del Gobierno con otros sectores, pues se consideró como una garantía de seguridad jurídica que quienes habían iniciado los trámites los pudieran concluir al amparo de la Ley 963 y así fue aprobada la reforma tributaria. Ello significa que las actuaciones que estaban en trámite en vigencia de la ley fiscal seguirían adelantándose hasta que se decidieran por las instancias competentes.

Por su parte el abogado Néstor Humberto Martínez Neira<sup>198</sup> hizo un relato de los pormenores que surtió el trámite de la solicitud de aprobación del contrato de estabilidad jurídica impetrada por su representada -sociedad Ruta del Sol S.A.S.<sup>199</sup>-, declarando que para el segundo semestre de 2012 el

---

<sup>196</sup>Cfr. Testimonio, sesiones de 25 de abril y 7 de junio de 2019.

<sup>197</sup> Del que fue ponente en primer y segundo debate el entonces Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, fue aprobado por el Congreso el 20 de diciembre de la misma anualidad y se convirtió en la Ley 1607 ibídem, publicada en el Diario Oficial el 26 de los mismo mes y año, tras culminar los respectivos debates en sesiones extraordinarias.

<sup>198</sup> Vertida el 4 de agosto de agosto de 2020 ante la Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>199</sup> En los mismos términos que el efectuado líneas atrás por la Sala.

CEJ no había tomado la decisión de desatar el recurso de reposición<sup>200</sup> interpuesto contra el acto administrativo que la improbo, luego de lo cual advieró que al Ministro de Hacienda de la época, Juan Carlos Echeverry, no le gustaban este tipo de negocios jurídicos porque consideraba que los grandes patrimonios debían pagar impuestos, por lo cual la cartera a su cargo pidió al Comité que negara todos los contratos de esta naturaleza y efectivamente los fueron negando de uno en uno, incluso el deprecado por su asesora.

Afirmó también que después del 31 de diciembre de 2012 no se podían aprobar nuevos contratos de estabilidad jurídica porque la ley que los consagraba fue derogada a partir del 1° de enero de 2013, de modo que podía entenderse que a medida que iba llegando diciembre, debido a los trámites burocráticos, se iba perdiendo la posibilidad y esa expectativa para su representada, expresión que denota la *urgencia* que tenían los directivos de Odebrecht de obtener la aprobación y suscripción del contrato<sup>201</sup> antes de finalizar el año 2012.

Así mismo, se constató que se oponía a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica en comento el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como se acredita, sin duda alguna, con el texto de los oficios de 29 de junio y 26 de noviembre, ambos de 2012, emitidos por Luis Fernando Andrade como Director de la ANI, en los que expresamente consignó que sugería al CEJ que “**no se acepte la negación**”

---

<sup>200</sup> De acuerdo con lo normado en el artículo 60 del entonces vigente Decreto Ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo- el Comité de Estabilidad Jurídica tenía un plazo de dos meses para resolverlo.

<sup>201</sup> Como lo sostuvieron Gaviria Velásquez, Otto Nicolás Bula Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal.

***propuesta*** en el proyecto de respuesta al recurso allegada por el Ministerio de Comercio” (resalta la Sala).

Los hechos narrados por Luiz Bueno Junior y Federico Gaviria Velásquez sobre las vicisitudes del contrato de estabilidad jurídica deprecado por la subordinada de Odebrecht y, en especial, sobre la necesidad que tenían sus directivos de obtener su suscripción a más tardar el 31 de diciembre de 2012<sup>202</sup> vinculando lobistas con ese propósito, encontraron eco en las declaraciones de Otto Nicolás Bula Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal quienes, desde el punto de vista de sus intervenciones en los hechos objeto de examen, hicieron un relato coincidente, en lo fundamental, con el efectuado por aquéllos.

Así, de manera consistente y reiterada en su declaración vertida en varias sesiones<sup>203</sup> Otto Nicolás Bula Bula manifestó que a finales de 2011 Federico Gaviria Velásquez<sup>204</sup> le presentó en Medellín a Luiz Antonio Bueno Junior, por entonces Presidente de Odebrecht Colombia. En septiembre u octubre de 2012 Gaviria lo buscó porque estaba en curso en el Congreso una reforma tributaria que prohibiría los contratos de estabilidad jurídica entre la Nación y las constructoras y como Gaviria sabía que él tenía vínculos políticos debido a que fue congresista, le preguntó si tenía alguna manera de colaborarles a *agilizar* el trámite de un contrato de estabilidad jurídica solicitado por Ruta del Sol S.A.S., para lo cual éste acordó una reunión con Yezid Arocha, Director Jurídico de la

---

<sup>202</sup> Como se vio, refrendados por Néstor Humberto Martínez Neira.

<sup>203</sup> Diligencias de 3 de agosto y 2 de noviembre de 2017, 24 de enero de 2018 y 29 de octubre 2020.

<sup>204</sup> A quien conocía desde 1996 o 1998.

Constructora Norberto Odebrecht, con quien hizo la negociación por cuatro mil millones de pesos, que se pagarían solo si el contrato se firmaba antes de 31 de diciembre de 2012, pues creía que si se promulgaba la reforma tributaria ya no podría celebrarse.

Este aparte de la declaración de Otto Nicolás Bula Bula se confirmó con la copia del contrato de consultoría y asesoría en la modalidad de “*succes fee*” (honorarios por resultado o cuota de éxito), celebrado con la Constructora Norberto Odebrecht S.A. (representada por Yezid Augusto Arocha Alarcón y Amilton Hindeaki Sendai), fechado 4 de junio de 2012<sup>205</sup> por valor de \$4.000.000.000,00, en el cual se consignó que el 10 de septiembre de 2010 se había solicitado al CEJ la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica con beneficios para la multinacional, el cual a junio de 2012 no se había firmado. Textualmente se dijo:

*Que el Comité de estabilidad jurídica negó el contrato y fue necesario presentar recurso ante dicha determinación.*

*Que se prevé que en breve se hará en Colombia una Reforma Fiscal y Tributaria en donde el gobierno colombiano ha informado que eliminará o reformará la legislación sobre los contratos de estabilidad jurídica.*

*Que se requiere adelantar distintas gestiones y trámites ante diferentes entidades públicas colombianas para obtener la aprobación y celebración del CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA.*

*Que se requiere promocionar el CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA ante diversos sectores políticos gubernamentales, para concientizar de la necesidad del mismo para éxito del proyecto Ruta del Sol-Sector 2<sup>206</sup>.*

---

<sup>205</sup> Como antes se vio, fue documentado en 2016, lo que no significa que no se haya celebrado, pues no se trató de un contrato solemne y, por ende, podía ser acordado de manera verbal.

<sup>206</sup> Cfr. Fls 168 a 175 del cuaderno original N°. 1.

En este orden de ideas, no hay duda de la vinculación de Otto Nicolás Bula Bula como lobista de Odebrecht para sacar adelante el contrato de estabilidad jurídica a más tardar el 31 de diciembre de 2012.

Igualmente informó Bula Bula que una vez aceptó la propuesta de Odebrecht conversó con Bernardo Elías Vidal a quien le comentó la intención de la multinacional para que le ayudaran a agilizar una estabilidad jurídica ante el Gobierno y Elías le dijo que sí podía colaborarle porque su amigo Luis Miguel Pico trabajaba en el Ministerio de Comercio Exterior como asesor<sup>207</sup> del Ministro Sergio Díaz-Granados, cartera que tenía algo que ver con ese tema.

Agregó que le informó a Elías Vidal que la multinacional estaba pagando honorarios de éxito de tres mil millones de pesos -aunque en realidad eran cuatro mil millones, de los cuales dos mil “y tantos” estaban destinados a los Senadores que participaran en la misión, quinientos millones eran para él y quinientos para Federico Gaviria- y que cuadraron entre ellos un pago de dos mil cuatrocientos (\$2.400.000.000) o dos mil quinientos (\$2.500.000.000) para el Senador Elías, dineros que le fueron entregando a medida que a él le iban desembolsando con cheques de negocios simulados y que dicha cifra se repartiría con el grupo de parlamentarios que estaban trabajando el tema, entre estos ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

---

<sup>207</sup> Hecho que se demostró con los testimonios del mismo Pico Pastrana y Sergio Díaz-Granados.

Añadió el testigo que al mismo tiempo que Bernardo Elías adelantaba gestiones en el Ministerio de Comercio, le informó que en el Congreso estaba cursando una reforma tributaria por lo cual hablaría con otros congresistas de las comisiones de presupuesto, entre ellos ANTONIO GUERRA, a quien le pidió que le ayudara a gestionar o “*patinar*” el tema del contrato de estabilidad jurídica y a tratar de presionar al Ministro de Hacienda, teniendo en cuenta que el solicitado por la sociedad Ruta de Sol S.A.S. ya lo habían devuelto dos veces por inviable para la Nación y se necesitaba el visto bueno de ese Ministerio para que pudiera ser aprobado.

Fue así como, según Bula Bula, los dos congresistas empezaron a realizar un trabajo de lobby, pues fue informado por Elías Vidal de que habían hablado con el Ministro Mauricio Cárdenas, quien les dijo que la intención del gobierno era aprobarlo puesto que había incluido un parágrafo en la reforma tributaria para permitir que las solicitudes en trámite se firmaran en el primer semestre de 2013, lo que no interesaba a Odebrecht porque quería que el contrato quedara suscrito antes de 31 de diciembre de 2012. Aludió que Elías le contó que a la par los congresistas trataron de atrancar u obstaculizar el mentado proyecto de ley fiscal, hasta tanto el Ministro de Hacienda impartiera la respectiva aprobación a la celebración del convenio.

Según lo manifestó, Bula Bula mantenía permanente comunicación a través de Black Berry con Bernardo Miguel, quien lo informaba sobre las gestiones adelantadas para agilizar el trámite del pluricitado contrato como, por ejemplo,



las reuniones con Luis Miguel Pico y las realizadas en el Ministerio de Hacienda, y él, a su vez, daba cuenta de ellas a Odebrecht.

Señaló Bula Bula que el multicitado negocio jurídico se firmó hacia las cuatro o cinco de la tarde del 31 de diciembre de 2012<sup>208</sup> por el Ministro de Transporte encargado -Javier Hernández-, porque para esa calenda no se encontraban en Bogotá la Ministra titular como tampoco el representante legal de la Concesionaria. Agregó que Federico Gaviria tuvo que venirse a Bogotá a estar pendiente de la firma del negocio, pero una funcionaria los quería sacar de la sede del Ministerio por lo cual Federico lo llamó y él, a su vez, por vía telefónica pidió a Bernardo Elías que se comunicara con Luis Miguel Pico y luego de unas llamadas los dejaron permanecer en el sitio, lo que les demostró a él y a Gaviria que Elías Vidal tenía el control de lo ocurrido.

Adveró Otto Nicolás que una vez se logró el propósito perseguido por Odebrecht, él mismo se encargó de conseguir las cuentas para que le giraran los recursos prometidos, lo que hizo a través de la empresa de su amigo Hernando Mario Restrepo en Panamá, quien le giraba cheques de Bancolombia cobrados en nuestro país por ventanilla, entre marzo y abril de 2013 con la ayuda de José Ignacio Burgos -quien hacía parte de la UTL del Senador Elías-, luego de lo cual le llevaron al apartamento de este último en Bogotá setecientos u ochocientos millones de pesos en efectivo, como contraprestación por la labor realizada para Odebrecht.

---

<sup>208</sup> Lo que calificó como una fecha atípica y consideró que se hizo prácticamente corriendo.

No sobra precisar que los pagos efectuados a Otto Nicolás Bula Bula y el cobro de los cheques en las ventanillas de Bancolombia en Bogotá fueron confirmados por Hernando Mario Restrepo Osorio y José Ignacio Burgos Arguachán. El primero de ellos<sup>209</sup>, empresario del sector de la telefonía celular con domicilio principal en Panamá, reconoció que por solicitud de Otto Nicolás Bula Bula introdujo al país cuatro mil quinientos millones de pesos, lo que hizo porque éste le debía un dinero y le prometió cancelárselo por este medio y luego de acudir a las instalaciones de Odebrecht en Bogotá donde fue atendido por Federico Gaviria<sup>210</sup> y Yezid Arocha, quienes le explicaron que el dinero era de la multinacional, que tenía origen lícito y que requerían pagarle servicios a Otto Bula a través de una filial en el extranjero, porque en Colombia no tenían suficientes fondos para ello.

Para tal efecto, sostuvo Restrepo Osorio, una subordinada de Odebrecht en Panamá hizo consignaciones en las cuentas que tenía su empresa Newcom en el banco HSBC en dicho país y que los recursos fueron trasladados a través de Bancolombia a la cuenta de la empresa Comunicar y Transmitir<sup>211</sup> de la que era socio su amigo Huber Antonio Puerta Castaño, para de allí girar varios cheques a nombre de Otto Bula, quien le pidió que no les colocara cláusulas restrictivas de la negociabilidad.

---

<sup>209</sup> Cfr Testimonio de 15 de noviembre de 2017.

<sup>210</sup> Hecho que corroboró Gaviria Velásquez en su declaración ya citada.

<sup>211</sup> Cfr. A partir del folio 35 al 70 del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción, obra la relación cronológica de la operación de giros enviados a través de Bancolombia en el primer trimestre de 2013 por Hernando Mario Restrepo Osorio a Otto Nicolás Bula, confirmándose de este modo las afirmaciones del deponente.

En igual sentido depuso Burgos Arguachán<sup>212</sup>, señalando que a principios de 2013 Bernardo Miguel Elías le presentó a Otto Nicolás Bula Bula, quien le dijo que trabajaba como lobista de la empresa brasilera Odebrecht y a partir de allí él y Bula Bula entablaron una relación de amistad en virtud de la cual en una ocasión éste le pidió lo acompañara a una sucursal del Banco de Colombia (sic) en el centro comercial Unicentro de Bogotá, para que le cambiara entre seis y siete cheques de cien millones de pesos cada uno, mientras Otto iba a otros bancos a cobrar otros cheques cuya cantidad y monto desconoce. Empero, dijo, como el dinero no le fue entregado de inmediato, dado que la oficina bancaria no tenía suficiente efectivo, más tarde regresó con Otto, quien recibió el capital y lo empacó en un maletín, luego de lo cual se fueron para el apartamento de Miguel Elías Vidal en Bogotá en donde dejaron el bolso con el dinero, en la cantidad correspondiente a los cheques que él cambió.

No hay duda, entonces, de que Otto Nicolás Bula Bula fue remunerado por Odebrecht por su rol en la consecución de la firma del contrato de estabilidad jurídica por parte del Estado Colombiano con la sociedad Ruta del Sol S.A.S. y de que parte de este dinero (entre setecientos u ochocientos millones de pesos), le fue entregado a Bernardo Miguel Elías Vidal en su apartamento en Bogotá, como contraprestación por la labor cumplida en pro de los intereses de la Concesionaria, en lo concerniente al aseguramiento de ese negocio jurídico.

---

<sup>212</sup> Cfr Testimonio de 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, concurre a demostrar la estrategia creada por Odebrecht para *asegurar* la suscripción del contrato de estabilidad jurídica a más tardar el 31 de diciembre de 2012 el testimonio del ex congresista Bernardo Miguel Elías Vidal, quien de manera unívoca y consistente sostuvo en sus diferentes intervenciones procesales que en el segundo semestre de 2012, concretamente a finales de septiembre o principios de octubre, llegó a su apartamento Otto Bula -a quien conoció en el municipio de Sahagún desde que eran niños y con quien mantenía una buena amistad-, para decirle que estaba trabajando como lobista de unos brasileros “*dueños*” de la multinacional Odebrecht, que era una empresa que hacía aportes a campañas políticas y podían contribuir a la suya.

Señaló que Bula le pidió lo ayudara a averiguar o a investigar cómo iba el trámite del contrato de estabilidad jurídica solicitado por el concesionario Ruta del Sol II, pues tenía conocimiento de que venía trabajándose desde hacía tiempo en el Ministerio de Comercio Exterior pero había tenido muchos problemas -no le dijo cuáles- que ya se estaban solucionando y estaba a punto de salir, no obstante necesitaba saber el estado del trámite, teniendo en cuenta que su trabajo era impulsar ese tipo de temas.

Aseguró Elías Vidal que Otto Bula le pidió también que le ayudara a “*vigilar*” el trámite del contrato para que no se “*torciera*” y además “*para que se agilizara en el Ministerio*”<sup>213</sup>, (se subraya) “*que si podíamos ayudar a acelerar el tema de la estabilidad jurídica*”, explicándole que su celebración tenía por finalidad

---

<sup>213</sup> Agregó Elías Vidal que eso fue lo que él hizo “*vigilar que no se torciera*”. Cfr, declaración de 11 de abril de 2019.

afianzarle a la sociedad Ruta del Sol II las condiciones al contrato inicial, para que no la afectaran las variaciones futuras, pues ellos estaban intentando hacerlo desde hacía tiempo y no lo habían logrado pese a que habían contratado un “pool” de abogados, entre los cuales estaba Néstor Humberto Martínez Neira, y a otras personas interesadas en que les ayudaran en los Ministerios de Comercio Exterior, de Hacienda y de Transporte (que era el del ramo de la estabilidad, porque era un viaducto) y ahí fue cuando empezó su relación con Odebrecht, aunque no en forma directa pues, dijo, para esa época no conocía a nadie de esa empresa. Afirmó que seguidamente Bula le contó que a él le pagarían por ese trabajo de “lobby legal” y que de esa utilidad le podía “regalar” un dinero para pagar deudas de campaña.

Sostuvo el ex legislador que aceptó la propuesta de Otto Bula porque necesitaba dinero debido a que estaba agobiado con deudas de campaña<sup>214</sup>, aunado a que tenía amigos en el Ministerio de Comercio Exterior donde trabajaba un coterráneo suyo de nombre Luis Miguel Pico, que se desempeñaba como secretario privado o asistente del Ministro Sergio Díaz-Granados y, por ende, podía ayudarles, e igualmente estaba en capacidad de acudir al Ministerio de Hacienda, encargado de temas relacionados con la comisión tercera del Senado y aunque informó a su interlocutor que no conocía a nadie en el Ministerio de Transporte, le pidió que lo dejara empezar a realizar las gestiones.

---

<sup>214</sup> Por lo cual unos meses antes de esa visita había pedido a Otto Bula Bula un préstamo..

En consecuencia, adujo Elías, se puso a trabajar en el tema llamando a Luis Miguel Pico, quien agendó una cita para el día siguiente. Una vez reunidos hablaron sobre aspectos de la región y a renglón seguido preguntó a su coterráneo si conocía el trámite del contrato de estabilidad jurídica del Consorcio Ruta del Sol y de ser así si sabía cuál era el estado del mismo y éste le respondió que era un hecho, que ya estaba por salir, que le faltaban apenas unos detalles en el Ministerio de Hacienda y, al parecer, también en el de Transporte, así como la aprobación del CEJ, pero antes de finalizar 2012 ya debía estar firmado. Hecha la averiguación se reunió con Otto Bula y le transmitió lo manifestado por Pico Pastrana.

Señaló que como el Ministerio de Hacienda también intervenía en el trámite de aprobación del contrato de estabilidad jurídica pidió al Senador ANTONIO GUERRA, quien para entonces era su amigo y colega en la comisión tercera del Senado, que lo acompañara a la sede de dicha cartera con el propósito de averiguar por el tema, pues como integrantes de una de las comisiones económicas tenían buenas relaciones con dicho funcionario.

En este marco, él y/o ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA pidieron una cita con el Ministro Mauricio Cárdenas<sup>215</sup>, a quien en la primera reunión le preguntaron por el estado del trámite del contrato de estabilidad jurídica de la Ruta del Sol II y si bien este funcionario fue bastante esquivo, aunque no por la indagación que ellos estaban haciendo, pues a su juicio se trataba de asuntos normales, sino porque ese

---

<sup>215</sup> Dijo no recordar cuál de los dos la solicitó o si simplemente aprovecharon una convocatoria del Ministerio a discutir un proyecto de ley.

Ministerio no estaba de acuerdo con la celebración de este tipo de negocios jurídicos. No obstante, les respondió que tenía entendido que ese trámite estaba próximo a resolverse en cuestión de días, información coincidente con la suministrada por Luis Miguel Pico.

Afirmó igualmente Elías Vidal que cada vez que se encontraban con el Ministro Cárdenas Santamaría tanto en el recinto del Congreso como en el del Ministerio, con ocasión del trámite del proyecto de reforma tributaria o de otras leyes que para entonces se estaban debatiendo (reuniones de parlamentarios, especialmente de ponentes), insistían en preguntarle por el estado del trámite del contrato de estabilidad jurídica de Odebrecht y él reiteraba su primera respuesta, esto es, que ya estaba por salir y de ese modo intercambiaban información que le transmitía a Otto Bula.

Y pese a que dijo que las gestiones en el contrato de estabilidad jurídica fueron de mera averiguación, ya que él y ANTONIO GUERRA se limitaron a hacer preguntas en los Ministerios de Comercio y de Hacienda y que nunca pidieron a Cárdenas Santamaría acelerar el trámite de dicha actuación, Elías Vidal fue enfático en sostener que el asunto se le planteó en diversas oportunidades, que las preguntas a él formuladas eran sencillas, clásicamente informativas, tenían por propósito saber por dónde iba el trámite, si iba a salir, pues esas eran las respuestas que necesitaban y que lo hacían en el contexto de la reforma tributaria, esbozándole otros temas como, por ejemplo, unas vigencias futuras o subir el IVA o cualquier cosa que pudieran comentarle sobre ese asunto, razón por la cual el

Ministro nunca sospechó nada irregular en sus pesquisas, aunado a que cualquier congresista de la comisión tercera podía presentarle derechos de petición requiriendo información sobre el estado de un trámite y le respondían.

En el marco precedente consideró Elías Vidal que la gestión que él y el entonces congresista GUERRA DE LA ESPRIELLA adelantaron en relación con el referido contrato de estabilidad jurídica no fue determinante para aprobarlo, pues el mismo seguía su curso y era un tema que el Gobierno Nacional acordaría con Odebrecht, por ende, simplemente salió, concluyendo que cuando se involucró lo hizo tarde, por cuanto la actuación ya estaba avanzada, en un camino que prácticamente no tenía reversa.

Aseguró el testigo que de todas sus gestiones en los referidos Ministerios daba permanente cuenta a Otto Bula y éste le informaba los avances a Federico Gaviria y a Odebrecht, concretamente a Yezid Arocha, pues para entonces no conocía a ningún funcionario de la multinacional, ni siquiera a Gaviria.

En punto del ingreso de Federico Gaviria Velásquez al lugar donde se iba a firmar el contrato de estabilidad jurídica el 31 de diciembre de 2012, sostuvo Elías Vidal que cuando estaban en vacaciones Otto Bula lo llamó para decirle que su amigo y compañero de lobby antes citado estaba con otra persona, según su entendimiento en el Ministerio de Comercio en donde ya estaban por celebrar el aludido negocio, pero no los dejaban entrar y le pidió se comunicara con los funcionarios de dicha entidad para que les permitieran el ingreso.



Atendiendo esa solicitud Elías Vidal llamó a Luis Miguel Pico y éste “*autorizó*” la entrada a los visitantes.

Dijo que posteriormente Otto Bula se comunicó con él para contarle que Federico Gaviria lo había llamado para darle las gracias porque lo habían dejado entrar al Ministerio y había estado presente en la “*firma de la estabilidad jurídica*”, cosa que les hizo pensar a Bula y a Gaviria que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA habían tenido que ver con el hecho de sacar la firma del contrato antes de cualquier averiguación.

En punto del pago de los honorarios pactados con Bula Bula a cambio de sus servicios, testificó Elías Vidal que un poco antes de finalizar las vacaciones del Congreso, esto es, como a finales de febrero o principios de marzo de 2013, regresó a Bogotá y Otto se presentó en su apartamento en compañía de José Ignacio Burgos -que es un amigo suyo que trabajó durante tres o cuatro años como asistente en su UTL-, ocasión en la que aquél le dijo que tenía setecientos u ochocientos millones de pesos en efectivo en un morral, que ese era el pago del que “*habían hablado*”, pues Otto le había dicho que si salía lo del contrato de estabilidad jurídica, de sus honorarios como lobista le compartiría una parte por ayudarlo a gestionarlo, o a averiguar por el mismo.

Atestó Elías Vidal que esa suma concordaba con la que él había pedido en préstamo cuatro o cinco meses atrás a Otto, y que al entregarle el dinero éste le dijo “*coge, aquí tienes la plata, la que estabas necesitando y esa es de la que me gané yo como lobista y ahí está, coge tu plata ... paga tus cosas ahí tienes, paga tus cosas y de ahí ayúdale a quien te ayudó a hacer las averiguaciones y averiguar sobre el*

tema”. Añadió que en ese momento no sabía cómo había llegado el dinero a sus amigos, pero tenía claro que procedía de Odebrecht.

Con esos recursos, adveró, pagó varias deudas de la campaña y otras obligaciones y le dio cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a Luis Miguel Pico y doscientos millones (\$200.000.000) al Senador ANTONIO GUERRA, sin que el aquí procesado expresara algún reparo con lo recibido.

Para la Sala mayoritaria las versiones de Federico Gaviria Velásquez, Otto Nicolás Bula Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal sobre los obstáculos en el trámite de la solicitud de aprobación y consiguiente suscripción del contrato de estabilidad jurídica que beneficiaba a la filial de Odebrecht y, por ende, integrante de dicho grupo empresarial- y sobre la necesidad de hacer gestiones para *asegurar* que el mismo fuera suscrito a más tardar el 31 de diciembre de 2012, son creíbles no solo por encontrar asidero en la abundante prueba documental antes relacionada, sino, además, porque son intrínseca y extrínsecamente coherentes, contestes en lo esencial y porque suministraron información tan detallada sobre el trámite de dicho negocio jurídico, que solo podía ser conocida por personas que tuvieron contacto directo con esa actuación administrativa<sup>216</sup>.

Como lo declaró el ex Senador Plinio Olano Becerra<sup>217</sup> al ser interrogado sobre el tema “*un contrato de estabilidad es un*

---

<sup>216</sup> Se trataba de información tan particular y privada que en otras circunstancias no habrían conocido los referidos declarantes.

<sup>217</sup> Cfr. Testimonio de 4 de agosto de 2020.

*contrato entre un particular y el gobierno, entonces un congresista no tenía por qué conocer el trámite de un contrato de esa índole”, y, agrega la Corte, menos particulares como Bula Bula y Gaviria Velásquez. Empero, contrariando dicha realidad, los deponentes no solo estaban al tanto de la existencia del trámite del contrato solicitado por CONSOL, sino que también conocían todas las vicisitudes que había tenido, tales como que se había presentado desde 2010, que se había negado en septiembre de 2011, que estaba pendiente la resolución de un recurso de reposición interpuesto por el abogado Martínez Neira contra la decisión del CEJ; que los Ministerios de Hacienda y de Comercio se oponían a la aprobación, que para octubre de 2012 solo faltaban algunos aspectos puntuales en las carteras de Hacienda Pública y de Transporte, así como otros trámites menores; que no fue firmado por la titular de la cartera de Transporte, Cecilia Álvarez, sino por el Viceministro Javier Hernández, para entonces encargado como Ministro, y por el abogado Nicolás Devis en representación de Ruta del Sol S.A.S., todo lo cual permite inferir que sus dichos se fundamentan en sus propias vivencias y no en la imaginación de quien pretende obtener beneficios judiciales<sup>218</sup>.*

De los testimonios antes citados, cuya confiabilidad es indiscutible, emerge diáfano que Bernardo Miguel Elías Vidal fue contactado por Otto Bula Bula a finales de septiembre o principios de octubre de 2012 para que, como Senador de la República y con la intervención de otros congresistas de la comisión tercera del Senado, adelantaran las actividades necesarias para *asegurar* que el CEJ aprobara la celebración

---

<sup>218</sup> Como lo aduce el procesado en su alegato final.

del contrato de estabilidad jurídica con la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., el cual debía ser suscrito por el Ministerio de Transporte antes de que finalizara el año, de donde deviene infundado el alegato en sentido contrario invocado por la defensa técnica y acogido por el Magistrado discrepante.

Ahora bien, con fundamento en lo sostenido por los testigos Néstor Huberto Martínez Neira y Carlos Andrés de Hart Pinto, así como la línea de tiempo del proceso contractual de estabilidad jurídica, en el sentido que el mismo había empezado a desentramarse desde mayo de 2012 cuando el primero de los mencionados fue convocado a sustentar oralmente el recurso de reposición interpuesto contra la decisión tomada por el CEJ el 6 de septiembre de 2011, y con el concepto favorable emitido por la Agencia Nacional de Infraestructura el 29 de junio de ese año, ha venido alegando la defensa (material y técnica)<sup>219</sup> y lo sostiene el Magistrado disidente, que no era necesaria la intervención de los Senadores Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA para lograr ese objetivo, de donde coligen la carencia de veracidad de los testimonios, aserción que no tiene asiento en la realidad procesal.

En efecto, quedó demostrado con el acuerdo celebrado por los directivos del grupo empresarial Odebrecht con el Departamento de Justicia de Estados Unidos, que antaño crearon un departamento de estructuraciones encargado de pagar de manera corrupta “*cientos de millones de dólares y cosas de*

---

<sup>219</sup> Postura acogida en el salvamento de voto del Magistrado Caldas Vera.

valor, a agentes, partidos políticos, oficiales políticos, candidatos políticos extranjeros, para **asegurar ventajas e influenciar** aquellos oficiales para la obtención de negocios en diferentes países” (negrillas fuera de texto), conducta que desplegaron entre otros países, en Colombia.

Es decir, a la multinacional no le bastaba con participar en franca lid en los procesos contractuales adelantados por los Estados en los que desarrollaba sus operaciones, sino que tenía, sí o sí, que alcanzar sus propósitos, esto es, la adjudicación de los contratos en las licitaciones en las que participaba y/o la obtención de cualquier otra ventaja o beneficio, por lo cual era parte de su política pagar sobornos o coimas a personas que tuvieran influencia sobre los funcionarios públicos a cargo de tomar las decisiones o directamente a estos últimos, como sucedió con la adjudicación del contrato 001 de 2010, para cuyo *aseguramiento* pagó 6.5 millones de dólares.

Lo anterior se infiere de las declaraciones de Luiz Antonio Bueno Junior, Gabriel Ignacio García Morales<sup>220</sup> y Eleuberto Antonio Martorelli. El primero de los citados manifestó<sup>221</sup> que en algún momento la preeminencia de Odebrecht en el proyecto Ruta del Sol II “*era muy fuerte porque hicimos una gran cantidad de preguntas, inmensa cantidad de preguntas formales, participábamos en la junta. (...) nosotros hicimos una inversión de casi tres millones de dólares en los estudios de la Ruta del Sol. Era un consorcio demasiado fuerte, entonces era muy importante (...).* Sin embargo, contactó a Gabriel García Morales, para entonces Viceministro de Transporte encargado y Director del Instituto Nacional de Concesiones,

---

<sup>220</sup> Cfr. Testimonio rendido el 8 de agosto de 2017.

<sup>221</sup> Cfr. Sesión del 23 de mayo de 2017.

para que les *asegurara* la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol II, porque era la única persona con poder para ello, a cambio de lo cual le ofreció una millonaria recompensa dineraria.

Adujo que tomó esa decisión porque *“quedaba y nuestros socios, muy preocupado con el incumplimiento en audiencia de la carretera y alguna empresa que no hubiera cumplido con las exigencias técnicas o jurídicas, tuviera la oportunidad de subsanar su oferta y abrir sus precios, entonces yo hablaba y buscaba mucha gente, los formadores de opinión, para allegar mensajes al Ministerio de Transporte (...). Era una preocupación de esa sociedad y por ser una preocupación de esa sociedad yo estaba preocupado porque yo tenía la obligación de empezar la operación (...) y la inversión que estábamos haciendo era demasiado grande y yo no podía imaginar tener en mi competencia una empresa que no cumpliera con los pliegos (...), que no hubiere hecho una inversión parecida, no igual pero parecida en los estudios me generaba una preocupación muy grande”*.

El motivo de sus inquietudes radicaba en que a su arribo al país varias personas le dijeron: *“Luiz, tenga mucha preocupación con las audiencias en Colombia, muchas veces existe un mal manejo en las audiencias, las audiencias son demasiado burocráticas y muy largas y mi experiencia, yo ya tenía un tiempo en la empresa en Brasil y Angola y de verdad, las audiencias son demasiado largas, una gran pelea entre abogados”, “entonces mis socios y otras personas me generan esa preocupación y eso pasó creo que para después de la mitad del 2009”*.

Por su parte García Morales<sup>222</sup> hizo un relato pormenorizado del trámite surtido previo a la celebración del contrato de concesión de obras públicas de cuarta generación -4G- N° 001 de 2010, denominado Ruta del Sol segundo tramo,

---

<sup>222</sup> Cfr. Declaración rendida el 8 de agosto de 2017.

precisando que luego de la emisión del concepto del grupo evaluador el equipo asesor le recomendó la adjudicación del mismo a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., por haber sido el único proponente que en criterio de los evaluadores cumplía los requerimientos fijados en el pliego de condiciones, pues los otros dos postulantes -grupo Nule y la firma OHL- fueron descalificados<sup>223</sup>.

Sin embargo, fue abordado en su oficina por Luiz Bueno Junior para pedirle su intervención a fin de que se le adjudicara el contrato a Odebrecht, insistiendo Bueno Junior en que *“solamente quería una garantía<sup>224</sup> de que el proyecto se adjudicara en franca lid”,* es decir, que la injerencia *“era simplemente que me asegurara<sup>225</sup> de que se dieran todos los pasos de acuerdo a lo establecido en la ley y en los términos de referencia”; “el compromiso ilegal que yo adquirí con él era no interponerme frente al normal transcurso de la licitación, no aceptar que se dieran cambios en los pliegos”.* Ya se sabe que a cambio le fue pagada a García Morales una coima de 6.5 millones de dólares.

Los apartes transcritos de las declaraciones de Bueno Junior y García Morales<sup>226</sup> acreditan que, pese a que para ellos la Sociedad Ruta del Sol S.A.S. reunía las calidades y requisitos exigidos para adjudicarle el contrato de concesión de cuarta generación de obras públicas denominado Ruta del Sol segundo sector, y que contaban con el concepto favorable del

---

<sup>223</sup> Cfr. Con declaración de Miguel Antonio Ricaurte Lombana, vertida el 7 de mayo de 2017, quien reconoció que la firma que representaba -OHL, fue *“excluida de la competencia”*, de tal manera que no fue abierto el sobre con la propuesta económica.

<sup>224</sup> Se subraya.

<sup>225</sup> *Ibidem*.

<sup>226</sup> Secundados por Eduardo José Zambrano Caicedo, quien manifestó que esa fue una licitación con pliegos diseñados por el Banco Mundial, quien tenía el poder de vetar la adjudicación del contrato si no estaba de acuerdo con ella y no lo hizo. Cfr. Testimonio de 9 de agosto de 2017.

grupo asesor del Instituto Nacional de Concesiones -e, incluso, según García Morales, también de la Contraloría General de la República-, el primero ofreció al segundo un millonario soborno para que le *asegurara* la toma de dicha decisión a favor de Odebrecht, pues no podía correr el riesgo de que ello no ocurriera.

En el mismo sentido, al ser inquirido Eleuberto Antonio Martorelli respecto de la suscripción del otro sí número 6 -tema que se invoca a guisa de ejemplo para acreditar el *modus operandi* utilizado por Odebrecht- sobre por qué “*si era una negociación que ustedes ya estaban haciendo con la ANI y la ANI había propuesto la adición de ese contrato en esa ruta, y la ANI, pues, es una entidad estatal, ¿cuál era la necesidad de contratar a Otto Bula para ese tema?*” Contestó: “Velocidad. Nosotros estamos ahí con un tema, negociado también varios temas (...) nosotros ya teníamos ahí, sabiendo que los procesos en Colombia podían demorar un año, dos años, tres años para poder tener la consecución, nosotros ya estábamos en el tema del retraso del plazo en la obra (...) y que nosotros efectivamente queríamos tener la certeza, porque fue la ANI que pidió (...) porque el otro sí podía simplemente no ser firmado (...) la ANI había pedido todos los estudios, la ANI había pedido la viabilidad técnica (...) y efectivamente nosotros queríamos la garantía que eso pudiera salir rápido y electivamente incorporado a la concesión. Por eso es que yo tomé la decisión, esa fue una decisión mía en la cual yo he pedido autorización<sup>227</sup> (...)” (la Corte subraya).

En el contexto precedente, es lógico pensar que el hecho de que a finales de septiembre y/o principios de octubre de 2012 no se hubiera logrado la aprobación y consecuente suscripción del contrato de estabilidad jurídica deprecado por una sociedad subordinada de Odebrecht y que se avecinaba

---

<sup>227</sup> Según lo dijo el testigo, la pidió a su superior Luiz Mameri quien la aprobó lo que confirma una vez más la política de la multinacional.



una reforma tributaria con la que se iba a derogar ese mecanismo jurídico, generaba en Luiz Antonio Bueno Junior gran incertidumbre y preocupación, pues, desde su punto de vista, de no firmarse el convenio el 31 de diciembre de ese año la multinacional corría el riesgo de perder los millonarios beneficios tributarios, contingencia que como cabeza en Colombia del conglomerado empresarial Bueno Junior no estaba dispuesto a asumir, lo que lo llevó a contratar al grupo de lobistas para asegurar el resultado perseguido a más tardar en la fecha indicada.

Cabe precisar que el haberse introducido en el artículo 95 del proyecto de reforma tributaria un párrafo que salvaguardaba las solicitudes de suscripción de contratos de estabilidad jurídica que a la fecha de entrada en vigencia de dicho ordenamiento se hallaran en trámite en la ST-CEJ del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como es el caso del deprecado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. no desvirtúa lo sostenido por los testigos antes citados, pues es evidente que Luiz Bueno Junior no sabía de su existencia o, aun conociendo el proyecto de norma no estaba dispuesto a correr el riesgo de que no fuera aprobada por el Congreso de la República, pues como se vio en precedencia, Odebrecht debía obtener siempre los beneficios que se proponía por lo que no escatimaba en pagar dádivas si veía que algún albur podía correr su pretensión, máxime cuando para todo el mundo era claro que *“nadie, después de aprobada la reforma tributaria de 2012 podía solicitar nuevos contratos de estabilidad jurídica, que era el*

*propósito, el objetivo que nos habíamos planteado*<sup>228</sup>, no siendo el caso de la multinacional la excepción.

En este sentido Federico Gaviria Velásquez sostuvo: *“quiero aclarar ese tema, para que no queden dudas, la posición legal que tenía la Constructora Norberto Odebrecht era que si no se firmaba el 31 de diciembre del año 2012, ellos tenían la posición legal de que iban a perder la oportunidad, por ese motivo se puso como condición de la negociación con Otto Nicolás Bula y el Senador Bernardo Elías de que tenía que firmarse el 31 de diciembre, porque la posición legal de la vía jurídica de Odebrecht y la Concesionaria era que se perdía esa oportunidad legal, señor defensor, así lo manifestaron ellos en diferentes reuniones*”.

La Sala mayoritaria no advierte ninguna inconsistencia en el dicho de Federico García Velásquez, pues el hecho de que en sus primeras intervenciones no hubiere aludido expresamente a la posición “legal” de Odebrecht para querer que el acuerdo de voluntades que le estabilizaba la normas tributarias vigentes al momento de su suscripción se celebrara a más tardar el 31 de diciembre de 2012, sino que refirió a que lo que *“exigió la compañía Constructora Norberto Odebrecht es que si el contrato no se celebraba antes del 31 de diciembre del año 2012, el contrato de gestión que se había firmado con Otto Bula y su grupo no tenía vigencia, es decir, si superaba la fecha de 31 de diciembre ya Odebrecht no tenía ningún compromiso con este grupo para pagarle la plata a la que se comprometieron”* porque *“el Gobierno colombiano determinó que los contratos de estabilidad jurídica solo podían tramitarse aquellos que quedaran aprobados por todas las instancias requeridas hasta diciembre 31 de 2012 y estábamos en la época rondando el mes de octubre de dicho año y viendo que nada salía favorable ...”*, pues ambas aserciones hacen referencia a lo mismo, esto es, a una posición jurídica

---

<sup>228</sup> Cfr Declaración de Mauricio Cárdenas Santamaría.

consistente en que luego de esa fecha límite ya no era legalmente viable suscribir el referido negocio jurídico, por lo cual solo pagaría “*honorarios de éxito*” si sus lobistas lograban ese cometido en la fecha por ella indicada.

Pretender, como lo hace la defensa, que cada vez que los testigos concurren ante la administración de justicia a ampliar su declaración utilicen exactamente las mismas palabras riñe con las reglas de la experiencia que enseñan que a menos que se trate de la lectura de un libreto, con el paso del tiempo las personas van cambiando el lenguaje utilizado para describir una situación concreta y es ello lo que en este caso permite concluir que las declaraciones de Gaviria Velásquez -y demás testigos de cargo a quienes se les acusa de haber incurrido en inconsistencias en sus versiones- son espontáneas, producto de sus vivencias y no de un guion preparado en el patio de una cárcel. En este sentido ha sido reiterada la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues ‘en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles, o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido’<sup>229</sup>. Por manera que si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos”<sup>230</sup>*

---

<sup>229</sup> CSJ SP, sentencia de 11 de oct. de 2001, rad. 16471.

<sup>230</sup> CSJ SP, sentencia de 5 de nov. de 2001, rad. 30.305.

En pronunciamiento más reciente la misma Corporación sostuvo<sup>231</sup>:

*“Dígase inicialmente que, conforme al criterio de la Sala en la materia y como acertadamente lo afirma el Fiscal recurrente, la apreciación positiva de una determinada prueba testimonial no está supeditada a que las distintas declaraciones del deponente, cuando ofrece una cantidad plural de ellas a lo largo del trámite, exhiban absoluta y total concordancia y uniformidad, sino a que se mantengan consistentes en lo esencial del relato, de suerte que permiten forjar el conocimiento sobre el núcleo del mismo con independencia de las variaciones que se adviertan respecto de aspectos tangenciales del mismo, que pueden variar o modificarse por el paso del tiempo y otras circunstancias similares*<sup>232</sup>.

*Igual sucede cuando se encuentran contradicciones entre lo dicho por dos o más testigos, lo cual no conduce necesariamente a su desestimación, sino que impone al Juzgador «la carga de examinar el contenido de las diferentes declaraciones y, con apoyo en las reglas de la sana crítica, establecer los segmentos que le merecen credibilidad y cuáles no»*<sup>233</sup>”.

Pero es que, además, la declaración de Gaviria Velásquez fue confirmada con el testimonio del abogado Néstor Humberto Martínez Neira -se itera, contratado por Ruta del Sol S.A.S. para presentar la solicitud de suscripción del contrato de estabilidad jurídica y el recurso de reposición-, quien dijo que durante el tiempo en que se estaban tramitando tanto el proyecto de ley de reforma tributaria como la referida petición no conoció el texto del párrafo que garantizaba la aprobación y firma de contratos de esta naturaleza luego de la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, por lo cual a su juicio el término para que el Estado colombiano accediera a la pretensión de su mandante vencía el 31 de diciembre de ese año y que si se superaba esa fecha ya ésta no podía lograr ese

---

<sup>231</sup> CSJ SP3340-2016, 16 de mar. rad. 40461.

<sup>232</sup> Entre muchas otras, CSJ AP, 9 sep. 2015, rad. 41.666.

<sup>233</sup> CSJ SP, sentencias de 16 dic. 2015, rad. 41.587.

propósito, manifestándose sorprendido cuando en el curso de la diligencia se le hizo saber que la norma había sido incluida por el Gobierno Nacional desde el momento en que presentó el proyecto ante el Congreso, en un párrafo del precepto que derogaba la Ley 963 de 2005.

A lo anterior se añade lo atestado por Juan Nicolás Devis Morales, para entonces gerente jurídico de la Concesionaria, en el sentido que como los contratos de estabilidad jurídica *“principalmente versaban siempre sobre temas tributarios, entonces la premura siempre que se alcanzara a firmar dentro de un año, porque si pasa al siguiente año no se quedan estabilizados los impuestos que son anuales, como el impuesto de renta, por ejemplo. Entonces, ese era, esa era la premura legal de que se firme en un determinado año, si pasa el otro año pues es un año menos”* (se subraya).

Es decir que desde el punto de vista que se le mire, a Odebrecht sí le apremiaba la celebración del varias veces citado negocio jurídico a más tardar el 31 de diciembre de 2012, a fin de no perder ningún beneficio económico, siendo creíble lo narrado de consuno por los testigos de cargo, en el sentido que fueron contratados como lobistas para ayudarle a alcanzar ese cometido en la fecha indicada.

Nótese igualmente que en su indagatoria el mismo GUERRA DE LA ESPRIELLA afirmó que al haber acogido el Congreso la propuesta del Gobierno, consistente en derogar los contratos de estabilidad jurídica, si el solicitado por Odebrecht no se hubiera suscrito el 31 de diciembre de 2012 ya el 1° o el 2 de enero de 2013 no se habría podido firmar, lo que evidencia que en el momento ese era el criterio generalizado e imperante

entre los conocedores de este mecanismo, aun el de personas ilustradas como el procesado y el abogado Martínez Neira, lo que permite colegir que también era el de Bueno Junior y demás directivas de Odebrecht.

En el marco expuesto, tampoco causa extrañeza que en su intervención de 24 de noviembre de 2018 Otto Nicolás Bula Bula, quien no es abogado y mucho menos experto en asuntos de contratos de estabilidad jurídica, creyera que “*si pasaba [la reforma tributaria]<sup>234</sup> y no se firmaba el contrato de estabilidad jurídica en ese año, pues ya no se podía firmar en enero*”, demostrando de esta forma que para la fecha de la diligencia y para la época de los hechos no sabía que el Gobierno Nacional había incluido en el proyecto de reforma tributaria un precepto que salvaguardaba la posibilidad de celebrar esta clase de negocios jurídicos siempre y cuando de antemano se hubiesen presentado las respectivas solicitudes, develándose así su genuino interés en lograr la firma del contrato antes del 31 de diciembre de 2012, para de este modo obtener el pago de la prebenda acordada con Odebrecht.

Y si bien en la postrera sesión de su declaración -29 de octubre de 2020- refirió que el Gobierno Nacional había incluido el citado párrafo calificándolo como un “*mico*”, ello no le resta credibilidad a su testimonio, pues lo único que se evidencia es que en esta ocasión llegó documentado<sup>235</sup>, aunado a que con esa precisión no pretendió formular nuevos cargos contra el procesado, como por ejemplo, atribuirle la inclusión

---

<sup>234</sup> Paréntesis es fuera de texto.

<sup>235</sup> Recuérdese que llevaba consigo la Gaceta del Congreso de 27 de noviembre de 2012, en la que figuraba el pluricitado párrafo.

de la norma en el texto de la nueva ley, luego la mención a este dato no tiene ninguna incidencia en la deducción de la responsabilidad de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

La Sala no deja pasar por alto que en el legítimo uso del derecho de contradicción, la defensa increpó de manera incisiva al testigo sobre el motivo por el cual en su declaración de 2017 no había hecho ninguna referencia al párrafo antes mencionado y sí lo hizo en la sesión de octubre de 2020, frente a lo cual Bula Bula se mantuvo firme en su testimonio, señalando que ello no quería decir que estaba mintiendo, para finalmente contestar *“no lo dije porque no me acordé del párrafo, bueno, tuve un lapsus y no me acordé”*, lo que no le impedía mencionar este hecho con posterioridad, pues lo cierto es que sí se introdujo en la reforma tributaria el párrafo al que aludió en su declaración.

Sobre la credibilidad del testimonio cuando el deponente introduce información nueva en la ampliación de su declaración, viene sosteniendo la Sala de Casación Penal lo siguiente<sup>236</sup>:

*“Es importante precisar que, en tanto la fiabilidad de los testimonios obedece a muchos factores, entre ellos los procesos de rememoración o evocación humana, no es inusual que a medida que el testigo amplía su versión inicial, añada, precise, describa algunos aspectos específicos no revelados en un principio o incluso se desdiga de lo ya referido.*

*Sin embargo, la Sala ha rechazado, no en pocas oportunidades, la idea según la cual, la verosimilitud del testimonio se ve comprometida si todo lo que tiene que decir el testigo no lo expresa en la primera oportunidad en que rinde su exposición, sino posteriormente, y al efecto la Corte ha dicho*

---

<sup>236</sup> CSJ-SP4329.2018, 9 de oct., rad. 50826.

*que tal conclusión desvirtúa la razón de ser de las ampliaciones de los medios de prueba (...)*”.

En ocasión anterior la misma Corporación señaló<sup>237</sup>:

*“Demeritar la aludida narración porque en la ampliación el autor agregó aspectos que no dijo en la inicial intervención acerca de los cuales no fue claro en esa oportunidad, como lo hicieron los juzgadores, equivale a establecer una regla según la cual un testigo sólo es creíble y dice la verdad en la primera versión que suministra de un suceso, proposición que no cumple con las exigencias inherentes a las máximas de la experiencia, pues para demoler su admisibilidad y generalidad podría también afirmarse, entre otras muchas razones, que el proceso de recordación de un evento traumático no es igual en todas las personas y es probable que algunas requieran del transcurso del tiempo para decantar y esclarecer detalles relevantes que antes no refirieron, o que solo aparecen lúcidos o corroborados tras cruzar información con otros intervinientes o conocedores del suceso”.*

Así las cosas, los medios de persuasión en cita, valorados individualmente y en conjunto atendiendo las reglas de la sana crítica evidencian, sin ninguna duda, la necesidad que tenía Odebrecht de celebrar el contrato de estabilidad jurídica con el Estado Colombiano antes de que se hiciera aplicable la reforma tributaria de 2012, esto es, el 1° de enero de 2013, desvirtuándose así la postura defensiva y la del Magistrado disconforme.

Y es que la gestión de Elías Vidal y su grupo de legisladores no resultó insignificante como lo sostiene la defensa, pues el departamento de estructuraciones de Odebrecht pagó la no despreciable suma de cuatro mil millones de pesos a sus lobistas, aunado a que el pluricitado contrato fue aprobado sin explicación alguna por todos los miembros del

---

<sup>237</sup> CSJ-SP3397-2014, rad. 38793.



CEJ, pese a que estaba pendiente una “**valoración del impacto de su celebración para la Nación**” por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual no fue realizada.

Así se colige del oficio de 29 de junio de 2012, en el que el Director de la ANI emitió su concepto *favorable* a la pretensión de la Concesionaria, condicionando la aprobación del contrato a la expedición, por parte del Ministerio de Hacienda, de la valoración del impacto de la celebración del convenio para la Nación. Los siguientes son los términos del documento: “*En cuanto al riesgo normativo, **el impacto del mismo específicamente en la aplicación por beneficio de deducción por inversión de activos fijos productivos reales, debe ser valorado por el Ministerio de Hacienda, de manera que pueda preverse con suficiencia técnica la procedencia de admitir la estabilidad de este riesgo tributario***” (negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció el por entonces Ministro de Transporte Miguel Peñalosa Barrientos en el oficio de 03 de agosto de 2012 dirigido al CEJ<sup>238</sup>: “*Como es de su conocimiento, el pasado 30 de julio de los corrientes, se llevó a cabo un pre-comité de estabilidad jurídica en la Sede del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para analizar el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. ante la negativa del Comité para concederle el contrato de estabilidad jurídica por ellos solicitado. También se analizó el concepto que emitió la Agencia Nacional de Infraestructura, en el sentido que se estudie la posibilidad de otorgar dicho contrato en lo referente a la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos, **haciéndose especial énfasis en la necesidad que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haga una valoración del impacto que se genere con dicho beneficio***” (resalta la sala).

---

<sup>238</sup> Cfr. Fl. 148, cuaderno 4 de la Sala de Instrucción.

La posición de la ANI y del Ministerio de Transporte sobre la necesidad de hacer la referida valoración de impacto de la celebración del contrato para la Nación tiene sustento en el documento CONPES 3366<sup>239</sup>, aclarado mediante documento CONPES 3406, en los que se indica que los contratos de estabilidad jurídica debían “*garantizar el equilibrio entre el interés del inversionista que lo suscribe y el interés general*” y “*salvaguardarán la sostenibilidad fiscal*”. En consecuencia, al emitir la decisión de aprobación el CEJ debía evaluar, entre otros aspectos, “**los impactos generados por la inversión** que el inversionista solicitante argumente para demostrar la rentabilidad económica y social positiva de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica ...”, los que debían ser de “*suficiente entidad como para justificar la celebración del mismo*”.

Sobre el particular observa la Corte que en las actas Nos. 18 y 19, de 21 y 28 de diciembre de 2012, respectivamente, el CEJ no hizo alusión, así fuere tangencial, a esa valoración<sup>240</sup> y tampoco fue relacionada en el oficio emitido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el 5 de diciembre de 2017, suscrito por el Viceministro de Desarrollo Empresarial<sup>241</sup> Daniel Naranjo Ángel, en el que mencionó uno a uno los trámites surtidos de manera previa a la aprobación del contrato de estabilidad jurídica -aportando los respectivos documentos. Lo propio hizo en su declaración por certificación jurada la otrora Viceministra Técnica Ana Fernanda Manguashca, que participó en la toma de dicha decisión como delegada del

---

<sup>239</sup> Cfr Fls.197 a 200 del cuaderno 8 de la Sala de Instrucción.

<sup>240</sup> Si bien se hace mención al concepto técnico número 2012330653491, allí no se indica que el mismo contenga una valoración del impacto que genere la concesión de dicho beneficio a la peticionaria, ni en los motivos que llevaron al CEJ a aprobar la celebración del contrato se hizo al menos alguna mínima referencia a ese aspecto que debía ser tenido en cuenta previo a tomar la decisión, limitándose a analizar los argumentos expuestos por la recurrente, en particular el referente al desconocimiento del principio de confianza legítima en la decisión de 6 de septiembre de 2011.

<sup>241</sup> Cfr. Fls. 127 a 137 del cuaderno 3 de la Sala de Instrucción.

Ministro de Hacienda y allegó varios documentos concernientes a ese trámite negocial, entre los cuales no se encuentra esa valoración. Tampoco la mencionó en su declaración el entonces Presidente del CEJ, Carlos Andrés de Hart Pinto<sup>242</sup>, quien al igual que su homóloga señaló uno a uno los pasos que precedieron a la aprobación del convenio. Y, finalmente, en el texto del contrato N° 02 de 31 de diciembre de 2012<sup>243</sup> no se insertó ninguna cláusula ni otro aparte en el que se haga alguna referencia a la valoración de impacto que solicitó la ANI para que pudiera accederse a la petición de Ruta del Sol S.A.S.

Significa lo anterior que la prueba documental refuerza las afirmaciones de los declarantes Gaviria, Bula y Elías en cuanto a que en el último trimestre de 2012 se agilizó la toma de la decisión relacionada con el contrato de estabilidad jurídica deprecado por la filial de Odebrecht, superando de esta forma todos los escollos que hasta entonces lo habían afectado e incluso saltándose un paso importante como era la emisión de una valoración del impacto que el mismo acarreaba para la Nación, sin que alguno de los integrantes del CEJ o sus delegados convocados a declarar<sup>244</sup> hayan suministrado una información que explique tal omisión.

Al respecto obsérvese que la única ilustración sobre la razón por la que el Estado colombiano celebró el convenio en horas de la tarde del último día del año 2012 la suministró Javier Alberto Hernández López<sup>245</sup>, quien señaló que como

---

<sup>242</sup> Cfr. Declaración de 8 de agosto de 2020.

<sup>243</sup> Contrato de estabilidad jurídica, visible a fls. 96 a 100 del cuaderno 2 de la Sala de Instrucción

<sup>244</sup> Mauricio Cárdenas Santamaria, Ana Fernanda Maiguashca, Carlos de Hart Pinto, Cecilia Álvarez Correa.

<sup>245</sup> Declaración de 2 de noviembre de 2017, ampliada el 3 de agosto de 2020.

Ministro de Transporte encargado por tres días (30 y 31 de diciembre de 2012 y 1° de enero de 2013), recibió la documentación de la oficina jurídica de esa entidad, la cual constató que el mismo cumplía los requisitos legales, especialmente el relacionado con la aprobación por parte del CEJ (no se hizo mención a la valoración de impacto a cargo del Ministerio de Hacienda), por lo cual no le quedó otro remedio que firmarlo y que lo hizo en esa fecha porque como funcionario siempre buscó *“no demorar la suscripción de los documentos que [l]e presentaban (...) y estando cerca el cierre del año que no pasaran temas a la siguiente vigencia y tampoco pues, en la medida en que estaba encargado generarle, digamos, a la Ministra que tuviera que asumir cosas que se pudieran resolver en el periodo en el que yo estaba (...) creo que eso era la gestión normal del Ministerio”*, explicación que no se ofrece creíble, pues el contrato no comportaba erogación para la Nación, luego con su celebración el 1° de enero o cualquier otro día de 2013 (fecha para la cual todavía fungía como Ministro encargado), no se afectaba ningún rubro del presupuesto o *“una vigencia”* y, por ende, no tenía ninguna premura para firmar el día anterior.

Demuestra también que para Odebrecht la actuación de Otto Bula Bula y su grupo de congresistas resultó tan fructífera que en 2013 se les encomendó una nueva tarea, consistente en *agilizar* el trámite de adición del contrato 001 de 2010 (u otro sí 06), que venía gestionándose desde 2011 pero aún no se había materializado y que en 2016 acometieran la misión de conseguir el apalancamiento por parte de la banca privada y la pública a la sociedad AFA VÍAS, interesada en adquirir parte de la participación accionaria de Odebrecht en la sociedad Navelena S.A.S.

Aduce la defensa -en perspectiva acogida en el salvamento de voto del Magistrado Caldas Vera- que las gestiones de Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA solo habrían sido de “*averiguación*” por lo cual mal podría decirse que con ellas se pretendía *agilizar* y menos *presionar* la toma de la decisión por parte del Ministerio de Hacienda como integrante del CEJ. Empero, esta postura soslaya tanto el significado del vocablo *averiguar*, que según el Diccionario de la RAE es: “1. *Inquirir la verdad hasta descubrirla. 2. Discutir, protestar, hablar mucho. 3. Avenirse con alguien, sujetarlo o reducirlo a la razón*” (subraya la Corte) como lo manifestado por Elías Vidal, en el sentido que se acudió a este método para influir veladamente la decisión del Ministro Cárdenas Santamaría, pues existen ciertas prácticas tácitas en el Congreso de la República en las que un Ministro debe entender que cuando dos Senadores lo inquieten de manera constante por el estado del trámite de una solicitud como la impetrada por COSOL, es una manera sutil de pedirle su ayuda o intervención. En ese marco fáctico ha de entenderse la expresión de Elías Vidal en el juicio oral cuando adujo que no había necesidad de coger del cuello al Ministro para que entendiera que si se le preguntaba por el contrato de estabilidad jurídica, lo requerido era la firma del mismo, haciendo ver que así se manejan las cosas en el país. Ello se extrae de las respuestas dadas a las inquietudes de la defensa:

PREGUNTA: *Cuando usted dice que fueron al Ministerio de Hacienda con el fin de “averiguar”, ¿es lo que usted nos está diciendo? ¿o de impulsar el contrato de estabilidad jurídica?*

CONTESTÓ: *De averiguar y de pedirle que ayudara a sacarlo.*

PREGUNTA: *¿Eso lo entendemos como impulsar?*

CONTESTÓ: *Sí señor*

PREGUNTA: *¿El impulso cómo era, con presiones?*

CONTESTÓ: *No, este tema del Congreso de pronto tú no lo entiendes, porque tú no has ido al Congreso, pero es un tema...*

PREGUNTA: *No se preocupe, no se preocupe, lo que le estoy preguntando es ¿cómo era el trámite del impulso?*

CONTESTÓ: *Pero es que yo te digo que no lo entiendes, pero si me dejas explicarlo a lo mejor lo puedas entender...*

PREGUNTA: *Yo le pregunto qué clase de presión ELIAS, dígame qué clase de presión supuestamente es la que usted dice para impulsar ese contrato de estabilidad jurídica.*

CONTESTÓ: *Cuando uno habla con el Ministro, el Ministro también necesita que uno le apruebe las reformas en el Congreso. Entonces, si uno va donde el Ministro y le dice 'señor Ministro por qué no nos ayudas con esto, que salga rápido', me ratifico en lo que dije en esa declaración, que a él no le gustó, que él no estaba de acuerdo con eso, pero después que prácticamente, fue extraño que saliera un párrafo que los salvaba. De pronto me imagino por qué será, porque también no solo salvaba la ruta dos del sol el tema de la estabilidad jurídica, sino que también favorecía a otra empresa de Luis Carlos Sarmiento en el tema de COVIANDES. A esas dos estabilidades jurídicas beneficiaba el párrafo de la reforma tributaria. Entonces, eso es lo que te quiero decir, que no era que no le había dicho hasta que no tuviéramos al Ministro de frente, no. Yo sí le había dicho, lo que digo es que antes de yo decirle, el honorable Senador Guerra no sabía nada.*

(,,)

CONTESTÓ: *Te aclaro antes de responderte la pregunta, porque dejas la cosa como nublada y no me gusta ante los Magistrados que quede nublada. ¡Esto es tácito! oíste, casi que.., viene ANTONIO GUERRA y Bernardo Elías al Ministerio de Hacienda a preguntarme por la estabilidad jurídica y a decir que es buena para el país. ¿O tú que pretendes?, que vaya y lo coja por aquí por la cabeza (el testigo se coge el cuello) y le diga que la tiene que sacar, ¡él entiende, él entiende!*

PREGUNTA: *¿Eso es una amenaza velada? la que usted dice que le hicieron al Ministro de Hacienda?*

CONTESTÓ: *No, yo no estoy hablando de amenaza. (...) Yo no tenía por qué amenazarlo o por qué presionarlo, el Magistrado entiende. Pero si le dije y si le dijimos que por el bien del país eso de la estabilidad jurídica era importante sacarlo. Hasta ahí te corrijo, ¡te aclaro! Perdón. Ahora voy..., ahora te respondo la pregunta. En el transcurso de la reforma tributaria es que hablando con el Ministro en una de las idas al Congreso él dice que se prohibió, ¡se prohibió!, o sea, posterior a esa ida que estamos hablando nosotros, él dice que se prohíbe lo de la estabilidad jurídica, pero hay un párrafo que salva a los que se presentaron o los que estaban radicados con anterioridad, que había que verificar para que no lo sacaran. Y listo, eso no hubo ni qué verificarlo tanto, porque eso pasó, yo creo que no hubo ni intervención de nosotros, simplemente nadie dijo nada y pasó así como estuvo”.*

En el mismo sentido atestó Federico Gaviria Velásquez:

*“Pues es que usted deja en el escenario que no me informaron, que yo no sabía, (...) que de pronto no tenía conocimiento y claramente, pues, yo no soy abogado (...), pero, de pronto, sí es bueno tener como presente*

*que, uno no, si acudimos al concepto de la ceguera voluntaria me parece importante invitarlos a pensar en eso, si algo que venían ellos tramitando y no tenían la aprobación y no tenían el eco en el Gobierno y se lo rechazaron y se lo rechazaron, pues, es muy curioso que coincida con que contratan los servicios de este grupo liderado por el señor Otto Bula y el Senador Bernardo Elías y en el mes de octubre, noviembre y diciembre todo se aprueba y, curiosamente, decían ellos que hasta el 31 de diciembre y, también curiosamente, se firma el 31 de diciembre, curiosamente, pero, dejo esa reflexión, porque, pues, si hubo una gestión indebida o no, serán las personas que, si engañaron a Odebrecht, y eran unos estafadores profesionales, pues son ellos los que tienen que demostrar que eran unos estafadores profesionales, pero, curiosamente lograron la aprobación, entonces, son ellos, los que tendrán que decir qué fue lo que hicieron, con quién hablaron, a quién presionaron, y ya, pues lo he dicho yo reiteradamente en este testimonio, porque yo nunca tuve ninguna reunión con ningún funcionario a los que hago referencia, pero sí es curioso que durante dos años no lo hubieran aprobado y en esta recta final, les hubieran aprobado todo, solamente hago esas reflexión” (destaca la Corte).*

En consecuencia, independientemente de si las actuaciones surtidas por Bernardo Miguel Elías Vidal y su grupo de congresistas ante los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, Industria y Turismo fueron determinantes o no para que el multicitado contrato fuera aprobado por el órgano colegiado competente en sus sesiones de 21 y 28 de diciembre de 2012 y que finalmente se rubricara el 31 de los mismos mes y año, o que sus gestiones solo fueron de “averiguación” sin ningún efecto práctico, lo cierto es que dicha pretensión fue alcanzada por la multinacional en el plazo por ella previsto, *asegurando* así la ventaja perseguida, lo que la indujo a sufragar los honorarios de éxito pactados con Bula Bula y a éste a reconocer a Elías Vidal su papel en la producción del resultado.

Por lo demás, no es cierto, como lo alega el procesado, que en su declaración Yezid Augusto Arocha Alarcón manifestó que CONSOL no desembolsó dinero para pagar honorarios con ocasión de la firma del contrato de estabilidad jurídica, pues

dicho testigo no depuso sobre estos hechos manifestando que se acogía al artículo 33 Constitucional y que tenía pendiente el trámite de un principio de oportunidad. A ello se suma que no fue esa sociedad la que contrató los servicios de los lobistas para alcanzar tal propósito, sino la Constructora Norberto Odebrecht S.A., como lo declaró Luiz Antonio Bueno Junior y se constató con el contrato suscrito por esa empresa y Otto Nicolás Bula Bula, la cual se comprometió a hacer el pago.

No sobra precisar, sin embargo, que Luiz Antonio Bueno Junior sí aseguró que mientras ejerció como Presidente de la Constructora Norberto Odebrecht no ordenó pago por concepto de honorarios profesionales a favor de Otto Bula Bula por las gestiones realizadas para *asegurar* la firma del contrato de estabilidad jurídica, afirmación que no enerva lo atestado al respecto tanto por éste como por Federico Gaviria Velásquez y Bernardo Miguel Elías Vidal, si se tiene en cuenta que dicho testigo detentó el cargo de Representante legal de la Constructora Norberto Odebrecht hasta el 31 de diciembre de 2012 y que el referido negocio jurídico se suscribió en la misma fecha (hacia las 4 o 5 de la tarde), luego lo más lógico es que la orden de pago la impartiera su sucesor (como lo adveró Gaviria Velásquez), máxime si la modalidad pactada era de honorarios por resultado o cuota de éxito.

Tampoco acierta la defensa cuando alega que los testigos Otto Bula Bula y Bernardo Miguel Elías faltaron a la verdad cuando, a su juicio, habrían atestado que en la tarde del 31 de diciembre de 2012 Federico Gaviria se presentó en la sede del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en compañía del



abogado Nicolás Devis Morales para firmar el contrato de estabilidad jurídica en representación de la Concesionaria, donde les estaban negando el ingreso por lo que se necesitó una llamada de Elías Vidal a Pico Pastrana para que les permitieran estar allí, mientras que Gaviria Velásquez dijo que el contrato se suscribió en el Ministerio de Transporte, a donde concurrió con el citado profesional del derecho.

Tal planteamiento no tiene la capacidad de demoler los testimonios de Bula Bula y Elías Vidal porque no tiene asidero probatorio. Así, en lo que concierne al dicho del primero de los citados, no es cierto que Bula haya señalado de manera categórica que el contrato de estabilidad jurídica se suscribió en la sede del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pues en la declaración de 2 de noviembre de 2017, invocada por la defensa, nada dijo sobre el particular y en la sesión de 24 de enero de 2018 expresó no recordar bien en qué Ministerio se cumplió dicho acto pero “*creía*” que ello había ocurrido en el de Comercio, demostrando de este modo que tenía dudas al respecto.

Por su parte, en su primera intervención -de 16 de marzo de 2018- Elías Vidal también se mostró dubitativo sobre el lugar donde aconteció este hecho, por cuanto dijo que “*creía*” que fue en el Ministerio de Comercio y en la sesión de 3 de diciembre de 2020, cuando fue interrogado directamente por la defensa sobre este aspecto, manifestó que no recordaba en dónde se firmó el contrato, pues “*a mí me había llamado Otto Bula a decirme que su amigo Federico Gaviria estaba en las instalaciones donde se iba a firmar el contrato de estabilidad jurídica, no me dijo en qué sitio era*”.

Es decir, ninguno de los testigos afirmó claramente que la suscripción del contrato tuvo lugar en el Ministerio de Comercio y más bien se mostraron indecisos al respecto. Y si bien ambos afirmaron que fue necesario llamar a Pico Pastrana, funcionario al servicio de dicha cartera, para que facilitara el ingreso de Gaviria Velásquez y sus acompañantes, ello no desdibuja sus testimonios, pues téngase en cuenta que el mismo Bula señaló: *“y llamaron a no sé quién y los dejaron allí en el sitio, no los sacaron entonces”* (se subraya). Es decir que, de acuerdo con este aparte de su declaración, no habría sido Pico Pastrana quien directamente permitió el ingreso de los visitantes, sino que éste habría llamado a un tercero para tal efecto.

Lo anterior máxime si, como se vio en precedencia, el proceso previo a la suscripción del convenio se adelantó por la ST-CEJ del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y que la persona a quien llamaron para que les ayudara a lograr el ingreso de los visitantes -Luis Miguel Pico Pastrana- trabajaba allí, lo que explica que los testigos dudaran sobre el lugar donde finalmente se habría celebrado el acuerdo de voluntades, pero creyeran de buena fe que fue en la sede de ese Ministerio, lo cual solo puede ser considerado como un yerro de apreciación y no como una falacia capaz de derruir sus afirmaciones.

Por lo demás, es una inconsistencia en un aspecto completamente accesorio -como el lugar donde se firmó un contrato en cuya aprobación intervinieron varios funcionarios públicos- que no debilita el poder suasorio del testimonio, pues

lo cierto es que los testigos Gaviria Velásquez, Bula Bula y Elías Vidal convergen en lo sustancial, esto es, que el primero de los citados se hizo presente en el sitio donde ese acto jurídico se llevó a cabo. Por lo demás, la imprecisión alegada lo que demuestra es la inexistencia de un acuerdo previo entre los testigos para perjudicar al acusado y, en cambio, da verosimilitud a sus dichos.

De otra parte, no huelga señalar que lo manifestado por el Ministro Cárdenas Santamaría y su Viceministra Ana Fernanda Maiguashca, en el sentido que un congresista no tenía la capacidad para influir sobre el CEJ debido a que era un órgano colegiado, independiente y autónomo, que tomaba decisiones del resorte de la Rama Ejecutiva, no constituye argumento para desvirtuar lo sostenido por Elías Vidal, Bula Bula y Gaviria Velásquez, pues precisamente previendo la posibilidad de que los funcionarios al servicio del Estado puedan influir indebidamente decisiones de competencia de otras autoridades públicas, incluso de otras Ramas del poder público, más cuando se trata de altos dignatarios como los Congresistas, fue que el legislador de 2000 tipificó el delito de tráfico de influencias de servidor público y la realidad nacional ha demostrado que infortunadamente algunas las instituciones del país han sido permeadas con estas malas prácticas<sup>246</sup>.

---

<sup>246</sup> Recuérdese que, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia condenó a una Representante a la Cámara por ejercer sus influencias sobre la hoy extinta Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que era un órgano colegiado, autónomo e independiente del Congreso (sentencia de 23 de mayo de 2012, radicado 30682). Igualmente, mediante sentencias AEP0064-300 de 2021 condenó al ex Congresista Eduardo Pulgar por ejercer tráfico de influencias sobre funcionarios del Ministerio de Educación.

A ello se suma que según la Resolución 01 de 2005, emitida por el CEJ<sup>247</sup>, dicho cuerpo colegiado podía “*deliberar con dos de los siguientes miembros: Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo Nacional de Planeación*” y que en el presente caso los únicos integrantes de ese Comité que mostraban resistencia a la aprobación del acuerdo favorable a Odebrecht eran precisamente los dos Ministerios con capacidad de deliberar de manera ordinaria y de decidir, por lo cual resulta lógico lo manifestado por Elías Vidal en el sentido que solo acudió a dichas entidades públicas para *asegurar* su aquiescencia, sin que, por ende, fuera necesario abordar a los demás miembros del Comité con tal propósito. Ello a pesar de que también el Ministro de Transporte debía dar su asentimiento, pero desde el punto de vista de la toma de decisiones por mayoría, para los lobistas la posición de éste podría no ser necesaria.

Y es que, como lo señaló la Sala de Instrucción en la providencia de 19 de noviembre de 2019, la intervención del Ministerio de Hacienda o su delegado en el CEJ revestía la mayor importancia o si se quiere era decisiva, habida cuenta que en este tipo de contratos el Estado garantizaba a los inversionistas que los suscribieran el mantenimiento de las normas tributarias vigentes al momento de la celebración del contrato amparado y por el término de duración del mismo, de manera que éste era un tema que afectaba las finanzas de la Nación y, por consiguiente, era del directo resorte de dicha cartera, de donde deviene inane el argumento defensivo

---

<sup>247</sup> Citada en su declaración certificada por la testigo Ana Fernanda Maiguashca Olano, folio 160 vuelto del cuaderno 8 de la Sala de Instrucción.

consistente en que el Ministro Cárdenas Santamaría era uno más de los miembros del CEJ.

Valga precisar que no es cierto, como lo afirma el apoderado del procesado en su alegato final, que Luis Gabriel Fernández y Martha Liliana Amaya también debían participar en la toma de la decisión y -desde esa perspectiva- entonces habrían tenido que ser indebidamente influenciados por los Senadores para lograr el fin propuesto, por cuanto dichos funcionarios intervinieron en la sesión del CEJ de 21 de diciembre de 2012 en nombre y representación de los Ministerios de Salud y Protección Social y de Minas y Energía, respectivamente, los cuales, como se acreditó con el recuento de las actuaciones que precedieron a la aprobación del contrato de Odebrecht no tenían que pronunciarse al respecto, pues su presencia obedeció a que el CEJ iba a resolver también las peticiones de las sociedades Transportadora de Gas Internacional S.A. ESP y Clínica Los Nogales S.A., empresas relacionadas con esas carteras<sup>248</sup>.

Tampoco infirma las acusaciones de Elías Vidal el hecho de que a las deliberaciones del CEJ no hubiera concurrido personalmente el Ministro de Hacienda y en su lugar asistiera la Viceministra Ana Fernanda Maiguashca<sup>249</sup>, razón por la cual, según los mencionados funcionarios, Cárdenas Santamaría nunca se ocupó siquiera de averiguar por el estado de ese trámite, de modo que la delegataria habría actuado de

---

<sup>248</sup> Cfr. Declaración de Javier Alberto Hernández López, sesión de 2 de noviembre de 2017.

<sup>249</sup> En cumplimiento de la Resolución de delegación N° 837 de 2009 del Ministerio de Hacienda y consta en las actas del CEJ números 18 y 19, de 21 y 28 de diciembre de 2012, respectivamente.

manera autónoma, sin recibir ninguna orientación, sugerencia o indicación del delegante.

Lo anterior por cuanto para la Sala mayoritaria los testimonios de Cárdenas Santamaría y Maiguashca Olano en este aspecto no ofrecen credibilidad, la delegación establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las funciones delegadas, manifestado en las atribuciones de dirección, instrucción, orientación, seguimiento, vigilancia y control de la actuación que el primero mantiene sobre el segundo. En tal virtud el delegante conserva la facultad tanto de revocar el acto de delegación, asumiendo nuevamente la competencia, como la de reformar o revocar los actos o resoluciones proferidos por el delegatario (artículo 211 Constitucional), de modo que la delegación no lo exime de responsabilidad y, por el contrario, responde por dolo o culpa grave<sup>250</sup>

En esa medida, las declaraciones de los dos altos ex funcionarios contradicen las reglas de la sana crítica, en especial las de la ciencia jurídica, que indican que no es válido sostener que un Ministro de Estado haya delegado sin ningún control y vigilancia (como era su deber<sup>251</sup>) la toma de una decisión de suma importancia para las finanzas del país, como lo es la renuncia a recaudar por vía impositiva una cifra que,

---

<sup>250</sup> CC, sentencia C-693 de 2008, citada en el auto en comento.

<sup>251</sup> El artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, vigente para la época de los hechos, dispone que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2o (...) del siguiente tenor: “(...) *En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual*”, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-693-08 de julio de 2008, “*en el entendido según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones*”.

según Federico Gaviria Velásquez, superaba los sesenta millones de dólares de 2012 (recuérdese que Odebrecht pretendía estabilizar un contrato cuyo valor era de dos billones noventa y cuatro mil doscientos ochentas y seis millones de pesos (\$2.094.286.000.000) de 2008<sup>252</sup>), por cuanto desde los primeros días de octubre de 2012 Mauricio Cárdenas Santamaría tuvo conocimiento de que este trámite cursaba en la ST-CEJ y de que la interesada era una poderosa multinacional<sup>253</sup>, siendo por tanto impensable que sabiendo la magnitud del contrato que se pretendía estabilizar y conociendo de antemano sus responsabilidades constitucionales y legales, el entonces Ministro de Hacienda no se hubiera interesado siquiera por averiguar el estado de la solicitud como tampoco el sentido de la decisión que debía tomar su subalterna como delegataria de una función que la ley le había asignado, máxime si ya había tenido una experiencia negativa en el caso Dragacol, cuando fungía como Ministro de Transporte<sup>254</sup>, hecho notorio ampliamente conocido en el país.

Por el contrario, dado este antecedente y el conocimiento que Cárdenas Santamaría tenía de las normas que regulan la actividad de los altos funcionarios del Estado, lo más lógico es que obrara con la mínima cautela preguntando a su subalterna por el estado de la actuación y que impartiera instrucciones a Maignashca Olano sobre la mejor decisión a tomar en este caso

---

<sup>252</sup> Contrato de concesión 01 de 14 de enero de 2010, consultado en la página del Ministerio de Transporte.

<sup>253</sup> Pues así se lo informaron insistentemente Miguel Elías Vidal y ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

<sup>254</sup> Si bien fue exonerado penal y disciplinariamente, aunado a que la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-881 de 2005, dejó sin efectos exclusivamente el numeral sexto de la sentencia AP-300 proferida el 31 de mayo de 2002 por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, al decidir sobre la acción popular, en virtud de la cual se declaró responsable solidario por el valor no recuperado de lo pagado en exceso, a Mauricio Cárdenas Santamaría en su calidad de ex ministro de Transporte, lo cierto es que debió afrontar procesos administrativos y judiciales adelantados en su contra.

y, finalmente, que le preguntara sobre lo sucedido en el seno del comité.

En este aspecto esta Colegiatura acoge el argumento expuesto por la Sala de Instrucción en el proveído de 19 de noviembre de 2019, en el sentido que tratándose de un asunto de gran importancia para las finanzas del país porque representaba dejar de percibir una considerable suma, en el que el Gobierno Nacional tenía especial interés, que requería de la intervención de varios funcionarios del más alto nivel (tres Ministros de Estado, el Director del Departamento Nacional de Planeación y el Director de una entidad autónoma), no es creíble que tanto el Ministro de Hacienda como el de Comercio, Industria y Turismo hayan delegado la toma de la decisión en dos viceministros y se hubieran desentendido por completo del asunto, al punto de jamás haber tenido conocimiento de su existencia y resultado, como lo pretendieron hacer ver Mauricio Cárdenas Santamaría y Sergio Díaz-Granados Guida.

Como consecuencia de lo expuesto, los testimonios de Cárdenas Santamaría, Maiguashca Olano, Díaz-Granados Guida y Carlos de Hart Pinto no tienen la capacidad para derruir lo declarado por los testigos de cargo en sentido contrario.

Por lo demás, como se dijo en precedencia, independientemente de que la gestión adelantada por el procesado y su secuaz Elías Vidal fuera determinante o no para asegurar el resultado perseguido por la conocida multinacional, ello no impide sostener que las conversaciones



entre los otrora Senadores y el Ministro Cárdenas en realidad se dieron en los espacios mencionados por el testigo de visu y que las mismas tuvieron repercusión en la toma de la decisión.

En conclusión, no hay ninguna duda de que Odebrecht vinculó a los lobistas Gaviria Velásquez, Bula Bula y por intermedio de éste a Elías y GUERRA DE LA ESPRIELLA, Congresistas integrantes de la comisión tercera del Senado para obtener, a más tardar el 31 de diciembre de 2012, la firma del contrato de estabilidad jurídica que amparaba el convenio de concesión 001 de 2010 celebrado por el Instituto Nacional de Concesiones con CONSOL, de la cual la Constructora Norberto Odebrecht S.A. era accionista mayoritaria, pretensión que logró en esa fecha gracias a la labor de los involucrados.

Queda entonces por determinar si a la realización de las denunciadas gestiones concurrió ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, como se aduce en la acusación.

3.2.2.1.1.5. Análisis probatorio de la injerencia indebida ejercida por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre el entonces Ministro Mauricio Cárdenas Santamaría

Para la Sala mayoritaria tampoco hay duda de que, prevaleciéndose de su calidad de Senador de la República, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA abordó en reiteradas oportunidades al Ministro de Hacienda y Crédito Público para que, como integrante del CEJ accediera a aprobar en un corto tiempo la celebración del contrato de estabilidad

jurídica que estaba tramitando la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a cambio del pago de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) por parte de la multinacional Odebrecht, dineros que le fueron entregados a través del entonces Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, afirmación que se soporta en las siguientes consideraciones:

Desde su primera intervención en este proceso -acaecida el 16 de marzo de 2018- reiterada en cada una de las oportunidades a las que fue convocado para ampliar su testimonio, Bernardo Miguel Elías Vidal manifestó que una vez aceptó la propuesta ilícita formulada por Otto Bula (a finales de septiembre o principios de octubre de 2012), encontrándose en una sesión Plenaria del Senado pidió a su amigo y colega de la comisión tercera ANTONIO GUERRA que lo acompañara al Ministerio de Hacienda con el propósito de “averiguar” por el estado del trámite de aprobación de un contrato de estabilidad jurídica, indicándole -cuando iban camino a dicha entidad pública-, que eso era una “vuelta” para la firma Odebrecht a la cual estaba vinculado como lobista un amigo suyo.

Precisó el deponente que aun cuando al recibir la expresada proposición no sabía nada de los contratos de estabilidad jurídica, ni conocía de la existencia del que se estaba tramitando a instancias de Odebrecht y tampoco sobre el estado de esa actuación y, por ende, no tenía claro sobre qué aspectos iba a trabajar, la aceptó dada la situación económica apremiante en la que se encontraba, así como por el conocimiento personal de Miguel Pico, para entonces

funcionario del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, ante quien compareció para pedirle ayuda.

Señaló que ANTONIO tampoco conocía la figura de los contratos de estabilidad jurídica y menos aún sabía de la existencia del tramitado por Odebrecht, pero él le explicó en qué consistían y lo informó sobre los pormenores, pidiéndole que fueran al Ministerio de Hacienda a fin de “averiguar” por el estado del mismo para ver si de pronto se le “pegaba un empujón, alguna cosa” y le prometió ayudarlo con algo si salía el negocio, aunque no acordaron el pago de una suma concreta, añadiendo que ante esta propuesta ANTONIO no dijo gran cosa ni le preguntó cuál podía ser el monto de lo que se le pagaría, sino que simplemente lo acompañó a hacer la diligencia.

Sobre los detalles para la obtención de la cita con el Ministro de Hacienda, Elías Vidal dijo que por regla general las reuniones se agendaban con la asistente o directamente con el Ministro, si se contaba con el número del abonado telefónico de éste, pero en este caso no recordaba en concreto la forma como se programó el primer encuentro, esto es, si fue a petición de GUERRA DE LA ESPRIELLA o suya, añadiendo<sup>255</sup> que no recordaba si ello acaeció antes o después “de la reunión de ponentes (...) o fue una cita específica”.

En todo caso, adujo, fueron juntos a donde el Ministro de Hacienda y averiguaron por el contrato de estabilidad, sin que el funcionario se sorprendiera de que ellos le indagaran por ese tema porque “esas son gestiones que a diario hace cualquier

---

<sup>255</sup> Cfr sesión del 6 de marzo de 2018.

*parlamentario*”, esto es, preguntar cómo van los contratos de sus regiones, por lo cual su indagación no tenía por qué parecerle sospechosa a Cárdenas Santamaría.

Aunque dijo no recordar los términos de esa primera conversación, Elías Vidal sostuvo que él y ANTONIO le preguntaron al Ministro por el estado del trámite y le pidieron que los ayudara y éste les informó que se trataba de un *“problema bastante complejo”*, que *“eso es para guardarle las condiciones iniciales a cualquier empresa”*, y pese a que se manifestó *“esquivo”* debido a que *“parecía que él como que no estaba muy de acuerdo con eso, con el contrato de estabilidad”*, les respondió que prácticamente *“está casi listo y eso está para salir, debe salir antes de finalizar este año”*. Agregó que a partir de ese momento el Ministro sabía que ellos estaban interesados en ese tema y les daba información directamente o a través de la asistente de nombre Laura, pues, precisa, luego del primer encuentro siguieron indagando de manera insistente por el tema.

En cuanto a la cantidad de veces que ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA lo acompañó a hablar con el Ministro de Hacienda sobre el tema en comento, Elías Vidal dijo que hasta donde recordaba solo una, pero después del primer encuentro de manera individual y separada cada uno aprovechaba las reuniones de ponentes de la reforma tributaria<sup>256</sup> o de otras leyes que se estaban tramitando al final del año en las Comisiones Económicas del Congreso para *“preguntar y*

---

<sup>256</sup> De la que fue ponente en primer y segundo debate el entonces Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, el cual fue aprobado por el Congreso el 20 de diciembre de la misma anualidad y se convirtió en la Ley 1607 ibidem, publicada en el Diario Oficial el 26 de los mismo mes y año, tras culminar los respectivos debates en sesiones extraordinarias (Cfr. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1607\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1607_2012.html). consultada: 23 de julio de 2021.

*repreguntar cómo iba el tema”, lo que hacían ora en los pasillos del Ministerio ora en los del Congreso. Agregó que luego de sus gestiones ANTONIO GUERRA le traía razones como que “la cosa va bien, la cosa sí va a salir, tal cosa sale tal día”.*

Las afirmaciones de Elías Vidal en los aspectos antes reseñados encontraron pleno respaldo probatorio en el proceso, pues, en primer término, quedó documentado que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA concurren al Ministerio de Hacienda el 24 de septiembre de 2012 (a las 10:49:17 a.m. el primero y a las 10:32:16 a.m. el segundo)<sup>257</sup>, registrándose ingresos de ambos al día siguiente aunque con una hora de diferencia. Y el 9 de octubre entraron nuevamente con escasos cinco minutos de diferencia (esto es, a las 3:03:43 p.m. Elías Vidal y a las 03:08:50 p.m. GUERRA DE LA ESPRIELLA<sup>258</sup>), como también lo hicieron los Senadores Samuel Benjamín Arrieta Vuelvas (a las 3:03:22), Germán Darío Hoyos (a las 03:17:12), Arleth Patricia Casado de López (a las 3:26:57 p.m.), Juan Mario Laserna Jaramillo (a las 4:43:20) y Bernabé Celis Carrillo (a las 6:12:13 p.m.), lo que devela que en esta última fecha los Parlamentarios de las comisiones terceras fueron llamados a la sede de esa cartera o se les había agendado una reunión previa, pues como lo manifestó el testigo Juan Carlos León Jaramillo<sup>259</sup>, así se tratara de miembros del Congreso no les era posible ingresar sin que de antemano hubieran pedido una cita o los hubieran convocado a reuniones de ponentes o de integrantes de la comisión tercera para la socialización de

---

<sup>257</sup> Cfr. Informe de Policía Judicial N°. 11-225454 de 11 de abril de 2018, visible a fl. 179 del cuaderno 4 de la Sala de Instrucción.

<sup>258</sup> Cfr. Fls. 63 a 67 del cuaderno 8 de la Sala de Instrucción y 139 del cuaderno 4 ibidem.

<sup>259</sup> Cfr. Declaración de 3 de agosto de 2020.

proyectos de ley en materia económica. Expresado de otro modo, si Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA ingresaron a la sede de esa entidad pública los días 24 de septiembre y 9 de octubre de 2012, fue porque de antemano se había programado *motu proprio* o por convocatoria, su visita al Ministerio.

Igualmente, las múltiples entradas por separado de GUERRA DE LA ESPRIELLA y Elías Vidal al edificio San Agustín donde queda la sede de Hacienda y Crédito Público, entre el 25 de septiembre y el 10 de diciembre de 2012 fueron documentadas con los hallazgos consignados en el informe de Policía Judicial N°. 11-225454 de 11 de abril de 2018<sup>260</sup>, que da cuenta de 11 visitas del acusado (2 al tercer piso) y 9 veces de Elías Vidal (6 de ellas al tercer piso), siendo la última el 27 de noviembre de 2012, lo cual coincide con las manifestaciones de este último en el sentido que de consuno ambos fueron a entrevistarse con Cárdenas Santamaría y en otras ocasiones acudía individualmente.

A lo anterior se suma que el 4 de octubre de 2012 el Ministro de Hacienda radicó en el Congreso el proyecto de reforma tributaria y que el 8 de los mismos mes y año el Senado de la República designó como coordinadores de ponentes a los Senadores Germán Darío Hoyos, Camilo Sánchez, José Darío Salazar, ANTONIO GUERRA y como ponentes a Germán Villegas (q.e.p.d.), Samuel Arrieta y Fuad Char Abdala. Ello significa que el proyecto debía ser socializado ese 9 de octubre por el Ministro Mauricio Cárdenas Santamaría como vocero del

---

<sup>260</sup> Cfr. Fls 178 y siguientes del cuaderno 4 de la sala de Instrucción.

Gobierno<sup>261</sup> con los integrantes de la comisión tercera de la referida célula congresual allí presentes, en especial con los ponentes y coordinadores de ponentes entre los que se hallaban -se insiste- ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, lo que no obstaba para que fueran convocados otros miembros de la misma, como Bernardo Miguel Elías Vidal.

En el marco expuesto, es evidente que en la tarde del 9 de octubre de 2012 Bernardo Miguel Elías Vidal y ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA ingresaron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en donde tuvieron contacto directo con el Ministro Mauricio Cárdenas Santamaría. Por tanto, si la charla privada con él se llevó a cabo en su despacho<sup>262</sup> o en otro lugar<sup>263</sup> es totalmente indiferente para la Sala mayoritaria, pues lo que resulta relevante es que los por entonces Senadores tuvieron acceso al funcionario en esa fecha, lo que coincide con lo afirmado por Elías Vidal en el sentido que la primera reunión se llevó a cabo solo unos días después de recibir la propuesta ilícita que le hiciera Bula Bula (finales de septiembre o principios de octubre de 2012), que tuvieron la suerte de que empezara a tramitarse una reforma

---

<sup>261</sup> Cfr. Declaración de Laura Castañeda.

<sup>262</sup> Al cual pudieron ser conducidos por el mismo Cárdenas Santamaría sin que se dejara constancia expresa en el libro de minutas de ingreso al despacho (ubicado en el tercer piso del edificio, cercas de la sala CONFIS), como suele ocurrir en los casos en los que el funcionario invita a su oficina a personas que se encuentran en otras estancias adyacentes. Al respecto recuérdese que según GUERRA DE LA ESPRIELLA era normal que en el trámite de una reforma tributaria el Ministro invitara a “*reuniones particulares y privadas*” a los congresistas, en especial a los coordinadores de ponentes tanto de Cámara como de Senado, cuando los ponentes eran colegiados y que él fungía como ponente de la reforma de 2012 junto con otros Senadores de la comisión tercera.

<sup>263</sup> Como la sala CONFIS en la que, según Laura Castañeda, Cicerón Jiménez y Juan Carlos León, conducían a los congresistas cuando llegaba un número reducido (como en este caso, en el que se encontraban GUERRA DE LA ESPRIELLA, Bernardo Elías Vidal, Bernabé Celis, Arleth Casado, Samuel Arrieta, Juan Mario Laserna y Germán Darío Hoyos).

tributaria y que la ocasión probablemente fue una reunión de ponentes.

Ahora, no hay duda de que la reforma fiscal tramitada en el último trimestre de 2012, así como las citaciones a debates de control político<sup>264</sup> constituyeron un vehículo que permitió que los legisladores afines a la empresa criminal, entre ellos GUERRA DE LA ESPRIELLA, aprovecharan cualquier oportunidad para abordar en privado<sup>265</sup> a Mauricio Cárdenas Santamaría en un ámbito en el que no le generara desconfianza la asidua interrogación por el trámite del contrato de estabilidad jurídica de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, como lo señaló en sus distintas intervenciones Elías Vidal.

Con la indagatoria y los testimonios de Juan Carlos León Jaramillo, Laura María Castañeda Núñez, Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez y Mauricio Cárdenas Santamaría se constató que los encuentros de éste con el encausado y Elías Vidal en el último trimestre de 2012 fueron frecuentes, como también las oportunidades de los Senadores para acceder sin ninguna dificultad al funcionario.

Es así como en la indagatoria GUERRA DE LA ESPRIELLA hizo alusión expresa a las reuniones que se llevaban a cabo entre el Ministro de Hacienda y los integrantes de las comisiones terceras de Senado y Cámara en la sede del

---

<sup>264</sup> No debe olvidarse que durante el último trimestre de 2012 hubo citaciones a control político al Ministro de Hacienda: la primera de 27 de noviembre de 2012, firmada por el Senador Camilo Sánchez Ortega y demás integrantes de la Comisión Tercera, entre estos el acusado, como lo refiere la certificación expedida por el Secretario General de esa célula legislativa (Cfr fl. 228 del cuaderno original 1 de la Sala de Instrucción). La segunda data de 3 de diciembre de la misma anualidad (ibídem).

<sup>265</sup> En los pasillos del Congreso o en los del Ministerio de Hacienda cuando se socializó la reforma tributaria y se adelantaron las respectivas mesas de trabajo.



Ministerio y en el Congreso con ocasión del trámite de los proyectos de ley de contenido económico, puntualizando incluso que era normal que en el trámite de una reforma tributaria el Ministro los invitara a “reuniones particulares y privadas”, en especial a los coordinadores de ponentes de ambas de Cámaras cuando los ponentes eran colegiados, siendo éste uno de esos casos<sup>266</sup>.

Por su parte los testigos León Jaramillo, Castañeda Núñez, Jiménez Rodríguez y Cárdenas Santamaría hicieron un relato similar sobre la manera como se adelantaban los proyectos de ley de contenido económico, refiriendo a las innumerables mesas de trabajo que se llevaban a cabo en la sede del Ministerio de Hacienda con la presencia directa del Ministro, sus asesores y los Congresistas de las comisiones terceras de Senado y Cámara que eran convocados a las discusiones, principalmente los ponentes, así como a los debates en las sesiones plenarias a los cuales debían asistir el titular de la cartera y su equipo de trabajo.

Así, León Jaramillo -miembro de la UTL del procesado- afirmó que solía acompañar a su jefe a los encuentros convocados por la referida entidad y que particularmente en 2012 “*se dieron bastantes reuniones en el Ministerio, lo acompañé a muchas con la presencia del Ministro y de los demás parlamentarios de la comisión, eso se llevaba a cabo en una sala de juntas que tienen<sup>267</sup> y citaban al doctor ANTONIO y a los demás miembros de la comisión y fueron bastantes reuniones en ese periodo ...*” (subraya la Sala). Aseveró,

---

<sup>266</sup> Recuérdese que GUERRA DE LA ESPRIELLA era ponente y coordinador de ponentes de la reforma tributaria de 2012.

<sup>267</sup> Preciso que esa sala estaba ubicada en el tercer piso y en ella se hacían las reuniones cuando solo se citaba a los ponentes.

igualmente, que a los debates de los proyectos de ley asistían los Ministros y que “*el doctor GUERRA era uno de los que siempre solicitaba la asistencia del Ministro para esas sesiones (...) el doctor GUERRA siempre solicitaba la presencia de los ministros para que las cosas fluyeran y para que el proyecto se aprobara ...” (ibídem).*

Por su parte, Laura María Castañeda Núñez -para la época enlace entre el Ministerio de Hacienda y el Congreso- manifestó que dentro de sus funciones estaba la de “*asistir a los debates de proyectos de ley o de controles políticos en los que era citado el Ministerio de Hacienda en el Congreso, así como también estar presente, liderar y coordinar todas las mesas de trabajo que pudieran darse en las instalaciones del Ministerio de Hacienda para debates de proyectos de ley o temas coyunturales que los congresistas quisieran ponerle de presente al Ministro en su momento*”, es decir, debía “*hacer presencia en los debates, bien sea acompañando al Ministro cuando lo requiere presencialmente, o sea, hacer seguimiento a un proyecto de ley que tiene impacto y presentarle a los congresistas que están en el debate la postura del Ministerio ... hacerle seguimiento a ese debate implica la presencia física en el Congreso y estar pendiente de todos los debates*” (resalta la Sala). Particularmente sobre la reforma tributaria de 2012 dijo que fue “*un proyecto de ley que tuvo demasiado debate ...*” y que el Ministro Cárdenas Santamaría asistió “*a todas las mesas de trabajo ya con los Congresistas, puedo asegurar que fue a todas, el Ministro no faltaba a ninguna, a las reuniones ...*” (se subraya), no así a las internas, a las que no siempre concurría.

Así mismo, la testigo Castañeda Núñez hizo alusión a que cuando se radicaba un proyecto de ley de iniciativa del Ministerio de Hacienda se convocaban “*mesas de trabajo para la socialización del proyecto, para escuchar a los ponentes que designan cada una de las comisiones para estudiar el proyecto, es modificar o presentar*

*modificaciones si las consideran necesarias, (...) entonces esas discusiones son bastante largas”.*

Finalmente señaló Castañeda Núñez que “*el lugar donde se realizaron el 80 o 90% de las reuniones es en el primer piso del Ministerio de Hacienda, al fondo hay un auditorio que por condiciones logísticas era un lugar más fácil para hacerlo, entre otras cosas también por la cantidad de personas asistentes, pues era una reunión que además de los congresistas asistían los Presidentes de las Comisiones, los secretarios, los asesores de los Senadores y el equipo técnico, entonces, era una cantidad de gente, por eso casi todas las reuniones se hacían en el auditorio del Ministerio de Hacienda. Eventualmente, no recuerdo pero hago la precisión de que hay reuniones que se pueden hacer en una sala cerca al tercer piso del Ministerio, se conoce como la Sala CONFIS y es una sala que ya pude albergar dieciocho personas, entonces, a veces en el desarrollo de esas subcomisiones o temas que se tenían que tratar, o se dejaba de tratar un tema grueso y en el auditorio se formaba un grupo de ponentes a tratar un tema y en esta, nuestra sala alterna, se reunían para cerrar algún tema y después nos volvíamos a encontrar todos en el auditorio. Era el 80 o 90% bajo y, eventualmente, en la sala auxiliar CONFIS del tercer piso”, situación que denota que inicialmente los congresistas convocados ingresaban al primer piso, pero eventualmente podían ser conducidos a la sala CONFIS ubicada en el tercer piso, donde se encontraba también el despacho del Ministro.*

Cicerón Fernando Jiménez -entonces Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda- afirmó que a esa cartera competía la elaboración del proyecto de ley de presupuesto para presentarlo a consideración del Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura, por lo cual son convocados conjuntamente los miembros de las comisiones económicas para “*pronunciarse sobre la consistencia fiscal del proyecto de presupuesto*”. Afirmó, así mismo, que a los

debates en el Congreso asistía el Ministro en compañía del Director Nacional de Planeación, entre otros funcionarios.

Cabe recordar que en el último trimestre de 2012 se estaban tramitando, además de la reforma tributaria, la Ley anual de Presupuesto para la vigencia 2013 y la bienal del Presupuesto del Sistema General de Regalías<sup>268</sup>, entre otras, lo que conllevaba la presencia de miembros de las comisiones económicas en la sede del Ministerio<sup>269</sup> y la del Ministro de Hacienda en el edificio del Congreso.

Y, por último, Mauricio Cárdenas Santamaría al ser preguntado sobre si fue convocado a debates de control político con ocasión del trámite de la reforma tributaria respondió que no recordaba este tipo de citaciones, pero *“hubo, eso sí, una actividad muy intensa con el Congreso de la República, toda vez que el tiempo para tramitar la ley era un tiempo muy corto, de octubre a diciembre, tuvimos muchas reuniones, yo me atrevería a decir que cerca de veinte, entre reuniones con los ponentes, reuniones de las Comisiones Terceras, que fueron las que tramitaron los proyectos de ley, reuniones fuera de Bogotá con los diferentes sectores económicos, con los gremios, en fin, fue un trabajo muy intenso donde hubo mucha socialización de la reforma (...), de manera que fue un proyecto de ley muy debatido y muy discutido pero no recuerdo en el contexto del control político, sino más bien en el contexto de un proyecto de ley de iniciativa gubernamental”* (se subraya). Posteriormente dijo: *“los ponentes, tal vez, podrían ser los que más activamente participaron en este debate”*, mencionando dentro de ellos a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

---

<sup>268</sup> Cfr. Declaraciones de Laura María Castañeda Núñez, 15 de mayo de 2019, y Mauricio Cárdenas Santamaría, en sesión de 7 de junio de 2019.

<sup>269</sup> Se verificó que, al día siguiente, 10 de octubre de 2012, fueron convocados Bernabé Celis Carrillo, Camilo Sánchez Ortega, Arleth Patricia Casado de López, Fernando Tamayo Tamayo, Germán Villegas Villegas, Rodrigo Villalba Mosquera, Aurelio Iragorri Hormaza y Germán Hoyos Giraldo, como consta a fls. 65 a 77 del cuaderno 8 de la Sala de Instrucción.

Más adelante señaló: *“Es natural que el Ministro de Hacienda, en función de su trabajo, tenga una permanente interacción con el Congreso de la República y particularmente con las comisiones económicas. Hay muchos proyectos de ley que tramita el Ministerio de Hacienda, hay momentos en el calendario legislativo que exigen la presencia del Ministro de Hacienda en el Congreso de la República, es decir hay muchísimo tiempo de un Ministro de Hacienda en el Congreso (...)”* (se subraya).

Al ser cuestionado sobre los protocolos para solicitar una cita con el titular de la cartera de Hacienda y Crédito Público, manifestó Cárdenas Santamaría que no existía un procedimiento único, que lo normal y corriente era que las personas interesadas llamaran a su secretaria y agendaran la reunión en función de la disponibilidad, pero en tratándose de Congresistas en la medida en que *“hay una gran cantidad de interacciones en todos estos escenarios del trámite legislativo, de las sesiones mismas, las citaciones mismas, en fin, en el Congreso de la República, pues también ahí son otras oportunidades detrás de las cuales existen, digamos, oportunidades de diálogo con los señores Congresistas”* (subraya la Corte).

Colofón de lo expuesto, durante el último trimestre de 2012 ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA fue citado a la sede del Ministerio de Hacienda en ocho ocasiones<sup>270</sup> y como ponente participó en múltiples debates de la ley de reforma tributaria, entre otros trámites legislativos, tanto en el seno de la comisión tercera del Senado, a la que pertenecía, como en las plenarias, luego, como lo dijo Elías Vidal, tuvo muchas oportunidades de interactuar con el Ministro Cárdenas Santamaría en escenarios naturales para inquirirlo

---

<sup>270</sup> Cfr Fl. 66 cuaderno 8 de la Sala de Instrucción.

insistentemente sobre los resultados del trámite del contrato de estabilidad jurídica deprecado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., como una forma de presionarlo sutilmente a fin de *asegurar* que fuera aprobado por dicho funcionario y, de contera, por el pleno del CEJ, pues, se itera, el referido Ministerio, junto con el de Comercio, Industria y Turismo, habían manifestado de antemano su oposición y, por ende, desde el punto de vista de los lobistas era necesario convencerlo para que cambiara de opinión, ejerciendo así un influjo psicológico sobre el funcionario concernido.

Por lo demás, si bien es cierto que cuenta la actuación con la declaración de Juan Carlos León Jaramillo, quien manifestó que regularmente acompañaba a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA a las reuniones de ponentes de la reforma tributaria de 2012 en el Ministerio de Hacienda, porque hacerlo era parte de sus funciones, y que debía asistir también a los debates y a las plenarias en donde se discutió el proyecto de ley y nunca lo vio conversando de manera informal en los pasillos sobre el contrato de estabilidad jurídica con el Ministro Cárdenas Santamaría, no lo es menos que su dicho fue infirmado por el mismo GUERRA DE LA ESPRIELLA, quien en diligencia de indagatoria aseguró que él no estaba de acuerdo con eliminar la figura de los contratos de estabilidad jurídica por considerar que era un mecanismo bueno y sano para atraer la inversión extranjera al país, pero no votó en contra de la propuesta del Gobierno porque el *“Ministro de Hacienda me pidió el favor de que no hiciera público mi voto como ponente, porque los números estaban muy parejos en esa votación y que prefería que no votara y acogí su sugerencia”* (se subraya). Obviamente que previo a esta petición del jefe del Ministerio tuvo que haberse

presentado una conversación entre los dos funcionarios, aunado a que, por su naturaleza, no fue pública sino privada. No obstante, de ella no dio cuenta León Jaramillo, lo que devela que no estaba al tanto de absolutamente todo lo que ocurría antes y después de las reuniones en las que se abordaría el estudio de las leyes.

A ello se suma que el mismo testigo reconoció que: (i) no era la “sombra” de su jefe y, por ende, no podía “*ser tan excesivo en decir que yo estuve exactamente en todos los lugares*”; (ii) en las reuniones en el Ministerio de Hacienda se sentaba en la silla de atrás y los Senadores en la mesa principal; (iii) es “*probable*” que “*haya fallado a alguna reunión*”; (iv) a veces llegaba tarde porque citaban muy temprano o porque primero pasaba por la oficina; (v) en ocasiones por algún motivo a pesar de estar en la lista no lo dejaban entrar y le tocaba quedarse en la puerta; (vi) para el caso de los debates en el Congreso, se sentaba en la sala de apoyo ubicada en “*la parte de atrás*”; (viii) en algunas oportunidades tuvo que seguir los debates por el canal institucional desde su oficina; (ix) en una de las discusiones de la ley fiscal hubo mucho ruido, por lo cual el “*presidente tuvo que sacar a los asesores, a los lobistas, a todo el mundo*”. Lo anterior revela que León Jaramillo no puede dar fe de todo lo que ocurría alrededor de GUERRA DE LA ESPRIELLA y que, por tanto, sus afirmaciones en el sentido que nunca lo vio hablar a solas con el Ministro Cárdenas no pueden tomarse como verdad de a puño para concluir que dichos encuentros no se dieron, sino, todo lo contrario, fueron múltiples las oportunidades que tuvo para ello.

En el mismo sentido se invoca como prueba de la inexistencia del hecho el testimonio de Laura María Castañeda Núñez, por cuanto al ser interrogada sobre si ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA o Bernardo Miguel Elías Vidal solicitaron cita con el entonces Ministro Cárdenas Santamaría para hablar del contrato de estabilidad jurídica, ella lo negó. Empero, esa atestación no derriba el testimonio de Elías Vidal, pues, por un lado, éste jamás manifestó que pidieron entrevistarse con el funcionario para tratar ese tema, sino que aprovecharon el trámite de la reforma tributaria para acercarse a Cárdenas Santamaría con esa finalidad, para lo cual podían mencionar cualquier asunto relacionado con el proyecto de ley fiscal, como *“unas vigencias futuras, subir el IVA, cualquier cosa”*. Por lo demás, no sería lógico que los Senadores solicitaran una entrevista para plantearle al funcionario un asunto privado que favorecía a una multinacional, cuando como lo dijo el mismo Elías, podían aprovechar los trámites legislativos que cursaban en el Congreso como pretexto para solicitar la reunión.

Y de otra, la defensa tuvo el cuidado de preguntar a la funcionaria Castañeda Núñez si en algún momento el Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA abordó al Ministro Cárdenas para hablar del tema del contrato de estabilidad jurídica impetrado por Odebrecht y ella respondió negativamente. Sin embargo, ello no derruye el testimonio de Elías Vidal, porque al igual que en el caso de León Jaramillo, la testigo no puede afirmar o negar la existencia de dichas conversaciones, por cuanto jamás averó que entre sus funciones estaba la de escoltar al Ministro o seguir absolutamente todos sus pasos tanto en el edificio del



Ministerio como en el del Congreso; simplemente manifestó que lo acompañaba a las mesas de trabajo y a los debates, lo que no conlleva a pensar que observó durante esos tres meses absolutamente todos sus movimientos.

No sobra señalar que no acierta la defensa de GUERRA DE LA ESPRIELLA cuando aduce que al proceso comparecieron varios Congresistas que negaron haberlo observado hablar en los pasillos del Congreso con el Ministro Cárdenas Santamaría, pues si bien es cierto que rindieron declaración mediante certificación jurada Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, Alfredo Ape Cuello Baute, Ángel Custodio Cabrera Báez y Armando Benedetti Villaneda, ninguno de ellos atestó tal cosa. Solo afirmaron desconocer si el acusado ejerció o no presión sobre algún funcionario público para obtener la aprobación del contrato de estabilidad jurídica, sin que tal manifestación tenga la capacidad de demoler el testimonio de Elías Vidal.

Arguye también la defensa que el hoy ex Ministro Mauricio Cárdenas Santamaría negó haberse reunido con ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA y/o Bernardo Miguel Elías Vidal para tratar el tema del multicitado contrato y que, por consiguiente, no es cierto lo manifestado por este último sobre las gestiones realizadas en pro de los intereses del grupo empresarial Odebrecht y su filial, CONSOL, planteamiento que no se sustenta en la realidad.

Lo anterior por cuanto en sus intervenciones procesales Cárdenas Santamaría no descartó la situación arguyendo, por el contrario, que era frecuente que los congresistas indagaran

asuntos de interés para sus regiones (siendo claro, eso sí, que el contrato de estabilidad jurídica tramitado a instancias de la Concesionaria nada tenía que ver con asuntos propios de la región caribe, de la que es oriundo el procesado), precisando de manera expresa<sup>271</sup> que “en el contexto de esas interacciones con los miembros del Congreso de la República es **normal** que los congresistas pregunten, hagan comentarios, averigüen sobre el estado de los proyectos, en las regiones los diferentes temas y pues ese es el escenario natural en el que a uno le preguntan permanentemente qué está pasando con un tema o qué está pasando con otro tema; de esta manera que es allí donde hay un diálogo y se intercambia esa información. (...). Simplemente la solicitud de información, se suministraba la información, el estado de los diferentes temas donde el Ministerio de Hacienda tenía algún papel, se suministraba esa información, pero nunca en los términos de intercambio de esto o de nada que pudiera asimilarse a un condicionamiento” (subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, al ser indagado<sup>272</sup> sobre si recibió presiones indebidas o propuestas de alguna persona, bien sea funcionario público, bien sea congresista, que se le haya acercado a usted con relación al tema de la adición, contestó:

“Ni en este tema ni en otros, nunca recibí presiones indebidas o chantajes, nunca. Simplemente la solicitud de información, se suministraba la información, el estado de los diferentes temas donde el Ministerio de Hacienda tenía algún papel, se suministraba esa información, pero nunca puesta en términos de un intercambio de esto o de nada que pudiera asimilarse a un condicionamiento” (subraya la Sala).

Interrogado concretamente sobre si el entonces Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en alguna oportunidad le solicitó una o varias citas para tratar alguna gestión de índole particular, como el asunto analizado, contestó:

---

<sup>271</sup> Llevada a cabo en sesiones de 25 de abril y 7 de junio de 2019.

<sup>272</sup> Cfr. Diligencia de 25 de abril de 2019,

*“no recuerdo que el doctor ANTONIO GUERRA me haya solicitado una cita para hablar de ese tema, no recuerdo que me lo haya mencionado, como comenté hace un momento, en ningún momento hice alguna averiguación sobre ese contrato de estabilidad jurídica, de hecho yo me vine a enterar de este contrato de estabilidad jurídica mucho tiempo después, de manera que no, no recuerdo que el Senador Guerra me haya planteado ese tema”. Sin embargo, a reglón seguido precisó: “el trabajo de Ministro de Hacienda con el Congreso y dada la cantidad de interacciones que hay en tantas reuniones, pues es normal que los miembros del Congreso pregunten sobre los temas de su interés y sobre temas, digamos, de trámites, que están en curso, iniciativas del Gobierno, en fin, proyectos de ley, inversiones en las regiones, de manera que son miles las conversaciones donde se pregunta de los diferentes temas y mi actitud siempre fue responder a esas inquietudes contando lo que yo sabía, en qué estado estaban los trámites y en qué estado se encontraban las diferentes iniciativas, pero en el tema del contrato de estabilidad yo no tenía ningún conocimiento, no tenía ninguna información, no tenía ninguna participación, ni pregunté ese trámite y todo los trámites relacionados con los contratos de estabilidad estaban delegados en cabeza de la viceministra técnica y ni en éste ni en ningún otro hice ninguna pregunta al respecto” (se subraya).*

De lo manifestado por el ex Ministro Cárdenas Santamaría se colige que en alguna (o algunas) de las “miles de conversaciones” que a diario tenía con los congresistas pudo haber hablado con GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre el contrato de estabilidad jurídica tramitado a instancias de CONSOL, pues no lo negó de manera categórica, limitándose a señalar que no lo recordaba. Por lo demás, es de advertir que el dicho del funcionario concuerda en este aspecto con lo manifestado por Elías Vidal, en el sentido que cuando inquirían al Ministro sobre el particular lo hacían como si se tratara de un asunto rutinario relacionado con la misión de esa cartera, de manera que no despertaran suspicacia en Cárdenas Santamaría.

Cosa distinta es que el declarante afirme que nunca hizo ninguna averiguación sobre el particular,<sup>273</sup> del mismo modo que dijo no recordar específicamente haber hablado con el otrora Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre la posición que éste tenía respecto de la importancia de mantener la vigencia de los contratos de estabilidad jurídica por considerarlos buenos para fomentar la inversión extranjera en el país y haberle pedido que “*no hiciera público su voto como ponente*” de la reforma fiscal “*porque los números estaban muy parejos en esa votación y prefería que no votara*”, como lo reconoció el enjuiciado en su indagatoria, señalando por el contrario Cárdenas Santamaría que “*en ningún momento se planteó la necesidad de eliminar ese artículo*”, aserción desmentida por el procesado.

Nótese, además, que pese a que el ex funcionario negó tener conocimiento de la existencia del trámite de ese negocio jurídico su afirmación no es creíble, pues, como antes se dijera, por ser un contrato del resorte de sus funciones y de alta importancia para el país, lo lógico es que estuviera al tanto de su desarrollo, aunado a que en su primera intervención oral<sup>274</sup> lo que señaló fue que no conocía “*los detalles de ese contrato de estabilidad jurídica*” y que supo que el Viceministro Carlos de Hart fue quien participó en algunas de las sesiones del CEJ en nombre del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en tanto que en representación del DNP concurrió Mauricio Salamanca (lo que resultó ajustado a la realidad), de modo que el tema no le era desconocido, como pretendió hacerlo ver en su última intervención procesal.

---

<sup>273</sup> Aserto al que no se le dio credibilidad, por las razones expuestas párrafos atrás de esta decisión.

<sup>274</sup> De 25 de abril de 2019,

Por consiguiente, el que el ex Ministro de Hacienda niegue la injerencia indebida ejercida sobre él por los Senadores Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA no enerva la prueba de cargo, siendo por el contrario natural su posición, pues de reconocerlo podría admitir la comisión de alguna irregularidad en la toma de la decisión, consistente en aprobar la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica cuando con anterioridad la entidad a su cargo venía oponiéndose a ello, como, se itera, lo expresó el testigo Néstor Humberto Martínez Neira.

Tampoco infirma la citada atestación lo declarado por el ex Ministro de Hacienda Juan Carlos Echeverry y el ex Viceministro de Comercio, Industria y Turismo, Carlos de Hart Pinto, toda vez que Elías Vidal fue claro y reiterativo en manifestar que cuando acometió la tarea de velar por los intereses de Odebrecht en este tema habló con Mauricio Cárdenas Santamaría y con Luis Miguel Pico Pastrana y no con los primeros mencionados.

De otra parte, siguiendo con el análisis de la declaración de Elías Vidal en punto de los motivos que lo llevaron a reclutar a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA para que conformara la organización criminal encargada de velar, desde el Congreso de la República, por los intereses de Odebrecht, señaló el deponente que ello se debió a que eran *“buenos amigos”*, a *“la cercanía que teníamos”* porque sus familias son de Sahagún<sup>275</sup>, amistad que se afianzó en el Congreso, pues ANTONIO era una de las personas con las que más compartía.

---

<sup>275</sup> Aunque la familia GUERRA vive en Sincelejo.

Este aserto fue corroborado por GUERRA DE LA ESPRIELLA en sus salidas procesales, en las que reconoció que con Bernardo Elías había tenido una “buena amistad” producto del conocimiento entre las familias, porque su padre y su tío eran amigos del tío de Bernardo, el ex Senador José Ramón Elías, aunado al colegaje que los unía como integrantes de la comisión tercera del Senado, aunque precisó que no son generacionalmente parejos y que si bien sus familias estaban relacionadas solo eran conocidos, pues no había intimidad.

Para la Sala la estrecha amistad y camaradería que existía para 2012 entre GUERRA DE LA ESPRIELLA y Elías Vidal se refleja tanto en el acompañamiento que le hizo a la oficina de Luis Fernando Andrade, para hablar de unas reclamaciones que Eleuberto Martorelli estaba haciendo al Director de la ANI<sup>276</sup>, así como en los mensajes de WhatsApp cruzados entre ellos con ocasión de las gestiones realizadas por la asociación criminal para el cierre financiero de Navelena y en la visita efectuada por el procesado el 19 de enero de 2017 al apartamento de Elías en Bogotá<sup>277</sup> cuando estalló el escándalo de Odebrecht y vincularon formalmente al último a la investigación penal, la cual, según el acusado, no tuvo otro motivo que “saludarlo y (...) expresarle su solidaridad”.

En los siguientes mensajes<sup>278</sup> se observa la importancia que revestía para Bernardo Miguel Elías la presencia de su amigo ANTONIO GUERRA en la ejecución de actividades

---

<sup>276</sup> Según lo declaró Juan Sebastián Correa Echeverry.

<sup>277</sup> Cfr. Diligencia de indagatoria de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

<sup>278</sup> Se deja la ortografía como está en los mensajes.

irregulares para Odebrecht, pues consideraba que con mayor seguridad el acusado haría más fácil la obtención del objetivo propuesto en cada caso:

Bernardo Elías:

*A qué hora llegas*

*Tenemos cita a las 3pm, donde Santiago castro*

*Tu y yo*

*En la ante sala te cuento de que se trata*

*Si nos sale es una vaina buena*

Antonio Guerra:

*(ilegible)*

Bernardo Elías

*Como es tu relación con bancos que no sean AVAL*

*Colpatria, bvva o Davivienda,*

Antonio Guerra

*Los dos últimos*

*Estaban conmigo en Valledupar*

Bernardo Elías

*(...)*

**Yo también los conozco, pero si vamos los dos de pronto nos resulta**” (resalta la Corte).

Lo anterior explica el por qué Elías Vidal invitó a GUERRA DE LA ESPRIELLA a unirse al grupo de amigos del Congreso que estaban dispuestos a actuar en pro de los aviesos intereses de Odebrecht, inicialmente ante el Ministerio de Hacienda, pues sentía que con sus propias actuaciones no era suficiente para lograr los propósitos perseguidos, por lo cual consideraba de importancia la presencia de otro Senador de la República como el acusado, que por su oficio, prestancia, trayectoria y posición política y social estaba bien relacionado con altas personalidades y por ello se ofrecía más creíble ante Cárdenas Santamaría, para de esta forma *asegurar* que el contrato de estabilidad deprecado por la Concesionaria sería aprobado y suscrito sin ninguna dificultad. Por tanto, es indiferente si

Elías Vidal era amigo personal del Ministro Cárdenas o de Luis Fernando Andrade o de Santiago Perdomo y, por ende, podía acceder a ellos sin la presencia de GUERRA DE LA ESPRIELLA, pues lo cierto es que se sentía respaldado si contaba con el acompañamiento de su dilecto amigo.

Esa amistad y la ascendencia que ambos tenían sobre el Ministro Cárdenas Santamaría, a quien GUERRA DE LA ESPRIELLA conocía desde que éste era investigador de Fedesarrollo (aproximadamente en 1998), constituía el vínculo necesario para que Elías Vidal le contara de sus andanzas para Odebrecht a cambio de dinero y le propusiera participar en las actividades ilícitas que la multinacional requería para obtener beneficios económicos, oferta que GUERRA DE LA ESPRIELLA aceptó bajo la promesa remuneratoria que, si bien *ab initio* no se especificó, ésta se materializó con posterioridad en cuantía de \$200.000.000,00.

El argumento expuesto desvirtúa el planteamiento defensivo consistente en que no es posible que Elías Vidal haya invitado a GUERRA DE LA ESPRIELLA a formar parte del grupo delincuencia, toda vez que en la diligencia recibida el 11 de abril de 2019, en el proceso seguido contra la Senadora Sandra Villadiego, afirmó que no quería que sus colegas se enteraran de que él era cercano a Odebrecht, si se tiene en cuenta que fue el vínculo de amistad entre ambos y la confianza emanada del mismo lo que permitió que Elías Vidal le comentara al aquí acusado sobre sus andanzas, lo que no ocurría con la mencionada Senadora, pues es evidente que no tenía una relación cercana con ella. En este contexto resulta lógico que



Elías Vidal no informara a todos los entonces legisladores sobre sus vínculos con Odebrecht, sino solamente a sus amigos, como GUERRA DE LA ESPRIELLA y Gabriel Alejandro Dumar, entre otros.

Ahora, es cierto, como lo ha venido alegando la defensa material y técnica -posición acogida en el salvamento de voto-, que Bernardo Miguel Elías Vidal funge como único testigo de cargo directo contra del encausado, por lo cual consideran que no debe dársele credibilidad a sus afirmaciones. Sin embargo, no han tenido en cuenta que ese carácter se compadece con el lógico devenir de los hechos, en tanto era él el líder que coordinaba al grupo de Senadores involucrados en la organización criminal, encargado de adelantar las gestiones a favor de Odebrecht y, por ende, es a él a quien le consta personalmente quiénes lo integraban y qué rol jugó cada uno de ellos, sin que en ningún momento haya dudado en señalar a GUERRA DE LA ESPRIELLA, describiendo el papel que cumplió en dicha oportunidad.

Acerca del testimonio único, ha venido sosteniendo la Sala de Casación Penal de esta Corporación:

*No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso del testimonio único lo más importante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se*

*captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.*

*Con una operación rigurosa de control interno de la única prueba (aunque sería deseable la posibilidad de control externo que pueda propiciar la pluralidad probatoria), como la que ordena singularmente la ley respecto de cada testimonio o medio de prueba (art. 254, inciso 2° C. P. P.), también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario. Ciertamente, la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, supuesto eso sí el caso de pluralidad de pruebas, pero ello que sería una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, no por lo mismo condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con la prueba única.*

*En razón de lo dicho, desde antes la Corte ha enseñado:*

*‘El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, ha abandonado aquello de testis unus, testis nullus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez, pero siempre y cuando no se tratase de persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivos de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse en menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena’ (Casación de 12 de julio de 1989, M. P. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ”<sup>279</sup>.*

En más reciente pronunciamiento<sup>280</sup> señaló este alto Tribunal:

*Ignora, así mismo, que, el sistema de enjuiciamiento criminal vigente no demanda una tarifa probatoria soportada en la pluralidad de*

---

<sup>279</sup> CSJ. SP, 15 de dic. de 2000, Rad. 13.119.

<sup>280</sup> CSJ AP-3647-2019, 27 de ago. de 2019, rad. 53.939.

*testimonios directos; de manera que, la sentencia condenatoria, bien puede soportarse en la declaración de un solo testigo, siempre que lleve al convencimiento judicial, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del implicado en la misma.*

*Al respecto, la Corte se ha ocupado de señalar que (CSJ AP, 15 sep. 2008, rad. 24.780):*

*(...) pretéritas reglas de valoración probatoria del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único, ahora con el sistema de la libre valoración probatoria tal postulado fue eliminado, la veracidad no dependerá de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia del relato con datos objetivos comprobables, todo dentro de un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común.*

*En esa línea de pensamiento, es claro que, en un esquema gobernado por la libre persuasión racional, es viable llegar al conocimiento de la verdad a través de un medio de convicción único -salvo cuanto concierne a la prueba de referencia exclusiva-, luego, no es cierto que para garantizar que lo narrado (...) revistiera la cualidad de verdad se debiera haber practicado prueba técnica o científica que corroborara su dicho”.*

Como lo ha venido demostrando la Sala mayoritaria, en sus distintas intervenciones procesales Bernardo Miguel Elías Vidal mantuvo una misma línea en su discurso, en aspectos que resultan medulares para el establecimiento de los hechos y si bien con el paso del tiempo incurrió en algunas imprecisiones en temas accesorios, las mismas no le restan credibilidad en lo que atañe al señalamiento directo e indubitable sobre la participación activa de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en los hechos que le endilga.

Por lo demás, GUERRA DE LA ESPRIELLA jamás aludió a la existencia de algún motivo, prejuicio o interés de Elías Vidal para declarar en su contra, aludiendo solo a los beneficios por colaboración eficaz que el testigo estaba tramitando, lo cual, como se examinó *ut supra*, no constituye *per se* un argumento para cuestionar su fiabilidad.

Al respecto téngase en cuenta que de manera reiterada en sus dos salidas procesales ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA fue auscultado por la judicatura sobre si antes de 16 de marzo de 2018 o de que el Senador Elías Vidal hubiese manifestado su voluntad de iniciar un proceso de colaboración con la justicia existía alguna situación que pudiera calificarse como de enemistad, disgusto o que se hubiere creado entre ambos una diferencia de carácter personal o profesional que suscitara en este último sentimientos de animadversión, odio o venganza hacia el encausado, que lo llevaran a hacer “*falsas acusaciones*” en su contra, GUERRA contestó que no tiene conocimiento de ninguna situación de esta naturaleza que sea previa a todos esos eventos o algo que condujera a algún tipo de odio y por ello no encuentra ninguna razón para que su amigo declarara en su contra.

Como contrapartida, en sus distintas salidas procesales desde la instrucción hasta la fase de juicio, de manera coincidente e insistente, Bernardo Miguel Elías Vidal ha venido afirmando que tenía una relación de amistad de vieja data con el procesado y que, por ende, no tiene ningún motivo para atribuirle sin fundamento alguno la comisión de las conductas ilícitas que describe. Por el contrario, se manifestó afligido por

esta situación, llegando a sostener incluso que al último que involucraría sería al encausado, pero su compromiso con la verdad lo llevó a relatar los hechos tal como acaecieron<sup>281</sup>.

Tampoco se evidencia un patrón de conducta que indique que Elías Vidal es proclive a la mendacidad. Por el contrario, su declaración vertida en diferentes sesiones ha sido coherente y consistente en lo sustancial consigo misma y con los demás medios de persuasión, en especial los de carácter documental y testimonial que la respaldan, aunado a que no se conoce en este proceso que haya sido cobijado con sentencia de condena en firme por el delito de falso testimonio y, por el contrario, confesó los delitos por los cuales fue condenado, haciendo para el efecto una descripción detallada de lo ocurrido. Por tanto, no encuentra la Sala mayoritaria alguna razón para restarle mérito a los señalamientos efectuados contra GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Pero es que el dicho de Elías Vidal no se encuentra huérfano en el proceso, pues fue corroborado por Otto Nicolás Bula Bula, quien como activo integrante de la organización criminal que reclutó directamente al antes citado a fin de que le ayudase a obtener el resultado pretendido por Odebrecht, estaba al tanto de todas las gestiones que el Senador adelantó ante los Ministerios de Hacienda y de Comercio, porque Elías Vidal le hacía permanentes reportes sobre el particular tanto personalmente como a través de mensajes enviados vía Black Berry.

---

<sup>281</sup> Cfr. Testimonio de 3 de diciembre de 2020.

Así lo manifestó Otto Nicolás Bula desde su primera intervención procesal en esta actuación (acaecida el 3 de agosto de 2017, esto es, días antes de la captura de Elías Vidal -10 de agosto del mismo año- y, por ende, antes del primer acercamiento de éste con fines de beneficios -diciembre ejusdem-), cuando señaló que había un grupo de Senadores de la comisión de presupuesto liderado por Bernardo Miguel Elías que estaba trabajando en favor de los intereses de Odebrecht, entre los cuales estaba ANTONIO GUERRA, y si bien dijo no haber hablado personalmente con el acusado, precisó que se enteró de sus gestiones ante el Ministerio por Elías Vidal, quien le envió chats de las conversaciones surtidas entre ellos en relación con las actividades realizadas para la multinacional.

En su segunda intervención acaecida el 2 de noviembre de 2017, Bula Bula fue inquirido sobre las personas que desplegaron actividades para *asegurar* la firma del contrato de estabilidad y en esta oportunidad también señaló a GUERRA DE LA ESPRIELLA como integrante de la organización criminal que intervino en ese trámite. Expresamente manifestó: *“Por lo general ELÍAS VIDAL me hablaba de los congresistas de las comisiones de presupuesto, me hablaba mucho de **ANTONIO GUERRA** y de los congresistas de las comisiones de presupuesto, quien puede aportar la información concreta sobre este punto, de qué Senadores participaron es Bernardo Miguel Elías, porque era él el que coordinaba eso, yo nunca me reuní con los demás congresistas, todo lo coordinaba yo con Bernardo Miguel Elías, él me decía que eran diez o doce”*.

En una segunda ampliación de su declaración (24 de enero de 2018), Bula Bula se mantuvo en su postura inicial, al señalar a ANTONIO GUERRA como integrante del grupo de

Senadores coordinado por Elías Vidal que se encargó de ejercer influencias indebidas sobre el Ministerio de Hacienda para asegurar que el Estado Colombiano suscribiera el contrato de estabilidad jurídica con la Concesionaria Ruta del Sol. En este sentido afirmó:

PREGUNTA: *¿En qué consistió su colaboración?*

CONTESTÓ: *Son dos temas, estabilidad jurídica (...) es en el año 2012, como lo dije, estaba cursando una reforma tributaria en el Congreso en esa época, yo hablo con Bernardo Elías y él me dice que sí puede colaborar, él tenía un amigo en el Ministerio de Comercio Exterior que se llama Luis Miguel Pico, que repito, no sé por qué el Comercio Exterior tenía algo que ver con estabilidad jurídica de contratos de transporte, y habla con él, y concretan de patinar y gestionar eso en el Ministerio de Comercio Exterior, pero a la vez me dice que necesita, como estaba cursando esa reforma tributaria en esa época, hablar con otros congresistas de las comisiones de presupuesto y me habla del senador ANTONIO GUERRA, que lo contacta para que le ayudara a gestionar y patinar eso y tratar de presionar al ministerio de Hacienda, porque eso era un contrato que ya lo habían devuelto por inviable dos veces anteriormente, pues entonces hacen un trabajo de lobby y tratan de atrancar lo de la reforma tributaria, y él siempre me hablaba del Senador GUERRA, yo me encargo de conseguir las cuentas y todo, para que me giraran los recursos, me dieron unos cheques, el señor José Ignacio Burgos, que hacía parte de la UTL del Senador Elías y yo, pues cobramos los cheques y le íbamos llevando la plata al Senador Elías a su apartamento acá en Bogotá, él reiterativamente, porque eso se firmó en diciembre y llegaron a pagar en marzo o en abril, reiterativamente me decía que los colegas le estaban cobrando, que le apurara los pagos (...) y entre esos colegas siempre me nombraba al Senador ANTONIO GUERRA, y cuando se le entregó la plata me dijo que tenía que entregarle doscientos millones de pesos a TOÑO, como él decía a TOÑO GUERRA, que fue uno de los que le ayudó a concretar esa situación y esa negociación de la estabilidad jurídica.*

PREGUNTA: *Las gestiones que debía adelantar el Senador Elías y los demás congresistas, incluido el Senador GUERRA para lograr el contrato de estabilidad jurídica, en qué consistían.*

CONTESTÓ: *Gestiones doctor, por ejemplo, ese contrato de estabilidad jurídica, por ejemplo, necesitaba visto bueno también del Ministerio de Hacienda, entonces, en el momento, eso es un momento coyuntural donde estaba la aprobación de la reforma tributaria, según Bernardo se reunió con el Senador GUERRA, con otros Senadores de la Comisión de Presupuesto e hicieron ciertos atranques, obstáculos, hasta que se comprometieran con ellos a que les iban a firmar el contrato de estabilidad jurídica, y eso se supo con posterioridad que antes del 31 de diciembre se firmaba el contrato y así fue, el mismo 31 de diciembre en horas de la tarde se firmó el contrato de estabilidad jurídica entre la Concesionaria y el Ministerio de Transporte, si no estoy mal, ya aprobado por los ministerios.*

PREGUNTA: *¿Por qué era necesario que el Senador Elías, el Senador GUERRA y otros Senadores, colaboraran para la suscripción de ese contrato?*

CONTESTÓ: *Doctor, recuerde que le dije que ya lo habían devuelto dos veces, la Nación había devuelto dos veces ese contrato por inviable, dos veces, y creo, estoy casi seguro, que ese contrato se consiguen las firmas por esa gestión ante el Ministerio de Comercio Exterior, y posiblemente por presiones o atranques que hicieron en lo de la reforma tributaria en el año 2012.*

PREGUNTA: *¿Recuerda en qué consistieron esas presiones?*

CONTESTÓ: *Doctor, presiones diría yo no, como talanqueras en el proceso de la reforma tributaria, eso fue público, estuvo parado lo de la cuestión de la reforma tributaria del 2012, y después se reactivó, cosas así por ejemplo, y si no se aprobaba esa reforma tributaria en ese mes de diciembre, o en esa época, yo creo que ya quedaba nula, no se podía, o si pasaba y no se firmaba el contrato de estabilidad jurídica en ese año, pues ya no se podía firmar en enero, y la reforma tributaria debía pasar también en ese año.*

PREGUNTA: *¿Cuál fue la participación en todas las gestiones del Senador ANTONIO GUERRA?*



CONTESTÓ: *Que le colaborara, doctor, en todo eso, en todo eso, hablar con el Ministerio de Hacienda, hablar con el funcionario, hablar con el señor Luis Miguel Pico, hablar con los diferentes entes que tenían relación con el contrato de estabilidad jurídica.*

PREGUNTA: *¿En qué época se dieron estas gestiones?*

CONTESTÓ: *De septiembre, más o menos, a diciembre de 2012.*

PREGUNTA: *¿El Senador le dijo cuánto le había cancelado al Senador GUERRA?*

CONTESTÓ: *Doscientos millones de pesos.*

PREGUNTA: *¿Le dijo de qué manera le entregó el dinero?*

CONTESTÓ: *Doctor yo le entregaba en efectivo al Senador Elías en su apartamento, fui a cambiar los cheques varias veces con el señor José Ignacio Burgos, yo me imagino que en efectivo también, no sé.*

PREGUNTA: *¿Le hizo saber si además del Senador GUERRA había otros congresistas que le estuvieran colaborando?*

CONTESTÓ: *Él me hablaba de otros compromisos doctor, que habían (sic) otros congresistas que le habían ayudado, pero nunca me dio el nombre ni me dio, él me habló de otros compromisos, por decir algo, Luis Miguel Pico de cincuenta millones de pesos que fue el muchacho que le ayudó en el Ministerio de Comercio Exterior.*

PREGUNTA: *¿Sobre el trámite del contrato de estabilidad jurídica, Federico Gaviria tuvo alguna injerencia?*

CONTESTÓ: *La injerencia de Federico Gaviria es que me lleva a Yezid Arocha a mi casa, que es el intermediario, es primera vez que yo me reúno con ese señor, cuadramos la cifra que se iba a cobrar y tengo entendido y claridad que al señor Federico Gaviria también le pagaron por su gestión de intermediario, o de lobista llámese, no sé.*

PREGUNTA: *¿Sabe cuál era la función de la Comisión Tercera en este tipo de contratos?*

CONTESTÓ: *Doctor esa es la Comisión del Presupuesto, yo en mi ignorancia me atrevería a decir que era la comisión más importante para esa cuestión de la reforma tributaria y cuestiones de dinero, no.*

PREGUNTA: *¿Para el segundo semestre de 2012, usted habló directamente con el Senador GUERRA?*

CONTESTÓ: *No, no señor.*

PREGUNTA: *Había un grupo de senadores conformado por el senador Miguel Elías, (...), ANTONIO GUERRA y (...) a quienes apodaban los Buldóceres, ¿usted tiene algún conocimiento sobre eso?*

CONTESTÓ: *Pues doctor, lo que dije en la audiencia anterior, yo me entero que me dicen buldócer a mí en la imputación de cargos, nunca me enteré que me dijeran buldócer o que había un grupo de congresistas que ellos denominaban buldóceres, yo no tenía conocimiento, yo lo único que le soy claro doctor, y quiero ser claro, yo solamente hablaba con el Senador Elías, a mí me decía que habían Senadores que le colaboraban, pero el único nombre que me dio siempre fue el del Senador ANTONIO GUERRA, y los otros Senadores, por decir, (...), creo que para esa época, ni siquiera se hablaba con Bernardo Elías, en el año 2012, (...) no sé si hacía parte o no hacía parte de la Comisión de Presupuesto, no tengo ni idea.*

PREGUNTA: *¿Usted sabe si se realizaron reuniones entre Bernardo Elías a las que asistiera el Senador ANTONIO GUERRA?*

CONTESTÓ: *Según me decía Bernardo Elías a mí, sí, en ese entonces no teníamos WhatsApp ni nada, teníamos BlackBerry, me mandaba esas conversaciones, nos vamos a reunir, nos vamos a reunir, por ejemplo, él con ANTONIO GUERRA, pero según me decía Miguel Elías a mí, sí.*

PREGUNTA: *¿Recuerda cuántas reuniones se hicieron?*

CONTESTÓ: *Hablaban supuestamente con el director de planeación, en el Congreso generalmente, doctor, estoy seguro que Bernardo, sí estoy seguro que hablaba con el señor Luis Miguel Pico, no sé si lo hacía en compañía del Senador GUERRA o no, pero sí sé que hablaban con Pico, que Pico aligeraba las cuestiones de las actas, de las cuestiones en Comercio Exterior, eso es lo que sé” (se subraya).*

Más adelante insistió: *“El Senador Elías doctor, por teléfono o personalmente, lo hacía personalmente, no había WhatsApp, me escribía por BlackBerry, iba al apartamento de él y me iba informando”.*

Finalmente, en diligencia de 29 de octubre de 2020, Bula Bula reiteró lo manifestado en las oportunidades anteriores, afirmando que Elías Vidal le *“decía permanentemente, que uno de los Congresistas era el doctor ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA y la otra*

*persona que le estaba colaborando en el Ministerio de Comercio Exterior era el señor Luis Miguel Pico, quien en su momento era asesor del Ministro Sergio Díaz-Granados, de Comercio Exterior. Después supe por intermedio de Elías que había ido con el Senador ANTONIO GUERRA a la oficina del Ministro Mauricio Cárdenas (...). Añadió: “yo nunca me quise reunir con más nadie independiente de Bernardo Elías, no me interesaba cuál era su grupo, a quién buscaba y a quién no buscaba, yo lo que necesitaba era que las cuestiones salieran para yo ganarme el dinero que pensaba ganarme, yo nunca me reuní con funcionarios públicos, yo nunca, sino que fui solamente el intermediario, el intermediario entre Odebrecht y Bernardo, Bernardo siempre fue celoso y tuvo su grupo, y más o menos mantenía ciertos nombres hermético (...) sí me habló frecuentemente de ANTONIO GUERRA y de Luis Miguel Pico”.*

Como se advierte, Otto Nicolás Bula Bula no presencié de manera directa las actividades que desplegó el encausado para asegurar que el CEJ aprobara el contrato de estabilidad jurídica antes de que finalizara el año 2012, como tampoco la entrega de los \$200.000.000 por parte de Elías Vidal, dados como gratificación por la labor realizada en beneficio de Odebrecht, pero dada la posición que tenía dentro de la organización delictiva a la que pertenecía, era el primer llamado a recibir información de Elías Vidal no solo sobre las actividades ejecutadas por los demás miembros, sino sobre la identidad de éstos, para así mismo comunicar los avances a sus contratantes, no siendo entonces casual ni caprichoso que Elías Vidal lo pusiera al tanto de que GUERRA DE LA ESPRIELLA se les había unido poniendo su cargo al servicio de la empresa criminal.

Por tanto, como se consignó en un numeral precedente, el testimonio de Bula Bula, pese a ser de oídas reúne todos los

presupuestos que debe tener en cuenta el operador jurídico para considerarlo digno de credibilidad.

Cabe precisar que la influencia ejercida por GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre el Ministro Cárdenas Santamaría fue indebida, toda vez que su conducta fue ajena a los parámetros de comportamiento esperados de un funcionario que detente tan alta investidura como el acusado. Por tanto, en este caso es improcedente aplicar el inciso segundo del mencionado precepto.

En efecto, es evidente que la intervención de GUERRA DE LA ESPRIELLA no tuvo como propósito la ayuda, protección o el beneficio para una colectividad o el de la región caribe de la que es oriundo o de alguna otra<sup>282</sup>, sino que su indebida influencia se dirigió a obtener un jugoso beneficio en pro de una poderosa multinacional, lo que se contrapone a la noción de comunidad a que se refieren dicho precepto y el inciso segundo del artículo 411 del Código Penal, adicionado mediante la Ley 1474 de 2011, artículo 134<sup>283</sup>, mediante los cuales se desarrolló el artículo 133 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2009., del siguiente tenor:

*“Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. (...). El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”,* precepto que armoniza con el artículo 209 ibídem, según el cual *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se*

---

<sup>282</sup> Como Senador de la República fue elegido por circunscripción nacional (artículo 171, inciso primero de la Constitución Política).

<sup>283</sup> *Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región”.*

*desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”* (subraya la Sala).

Con el propósito de encauzar el adecuado ejercicio de las facultades otorgadas por la Carta Política a los congresistas, el mismo ordenamiento (artículo 180, numeral 2°), dispone que **no podrán** “Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición”. Entre las excepciones la Ley Orgánica del Congreso -5° de 1992-<sup>284</sup> dispone en su artículo 283:

*“Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:*

*6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.*

*(...)*

*8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana” (resalta la Corte).*

La Corte Constitucional<sup>285</sup> consideró las anteriores funciones de la esencia de la actividad parlamentaria por cuanto:

---

<sup>284</sup> “Por la cual se expide el reglamento del Congreso de la República”.

<sup>285</sup> Cfr. CC C-497-1994. Para la Corte Constitucional el contenido de las excepciones, “no consiste en la posibilidad de intermediar para servir intereses particulares, evento en el cual ellas harían perder todo vigor a la disposición constitucional hasta el extremo de dejarla sin sentido, sino que están orientadas a fines de interés general que los pobladores de la respectiva circunscripción electoral canalizan a través de quien, en el plano nacional, actúa como su representante”.

*[E]ncajan dentro del papel que en la democracia ha sido atribuido a los congresistas, quienes tienen a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad, a cuyo servicio se encuentran, como todos los servidores públicos, según el artículo 123 de la Constitución.*

*Si la filosofía de las incompatibilidades radica, como se deja dicho, en la necesidad de impedir que la investidura congresional sea utilizada para beneficio puramente privado, los numerales atacados no desconocen el principio que las sustenta, desde el momento en que, por estar referidos a aspiraciones de naturaleza colectiva y al bien público, excluyen de plano todo asomo de interés personal.*

Sin embargo, añadió el referido órgano de cierre, la norma debe interpretarse en el entendido que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados<sup>286</sup> estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.

Para la citada Corporación la filosofía del régimen de incompatibilidades del congresista radica en:

*“El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.*

*Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.*

*Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público.*

*En ese contexto se ubica el régimen de incompatibilidades de los congresistas, el cual, como ya lo subrayó esta Corte en Sentencia C-349 del 4 de agosto de 1994, es pieza fundamental dentro del Ordenamiento*

---

<sup>286</sup> Se refiere a los reproducidos numerales 6° y 8°.

*constitucional de 1991 y factor de primordial importancia para lograr los propósitos estatales, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.*

Las aludidas excepciones al régimen de incompatibilidades aplicable a los congresistas se plasmaron también en el artículo 134 de la Ley 1474 de 2011<sup>287</sup>, que adicionó un párrafo al canon 411 del Código Penal, en el sentido de disponer que los miembros de las Corporaciones Públicas no incurren en tráfico de influencias cuando intervengan ante otro servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o de la región.

En el anterior marco jurídico, para la Sala mayoritaria es claro que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA no se encuentra incurso en ninguna de las excepciones descritas en las normas antes mencionadas, porque sus actuaciones no se encaminaron a satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio nacional -por él representados<sup>288</sup>- o al menos una parte de ellos (los de la región Caribe), sino a salvaguardar los intereses económicos de una empresa privada que llegó al país con el propósito de obtener los mayores beneficios posibles sin importar la forma de lograr ese objetivo, a cambio de obtener para sí mismo el pago de prebendas, vendiendo de este modo la función a él atribuida.

El anterior aserto se sustenta en la demostración de que, tras concertarse con terceros, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA

---

<sup>287</sup> Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

<sup>288</sup> Como Senador de la República fue elegido por circunscripción Nacional (inciso primero del artículo 171 de la Constitución Política).

DE LA ESPRIELLA recibió la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) procedentes de Odebrecht a cambio de poner al servicio de la multinacional su cargo y sus funciones como parlamentario. Así lo manifestó de manera reiterada y uniforme a lo largo de sus intervenciones Bernardo Miguel Elías Vidal, quien sin vacilación alguna dijo que poco tiempo después de finalizadas las vacaciones del Congreso, esto es, como en febrero o marzo de 2013 (pero antes de que se iniciaran las sesiones ordinarias<sup>289</sup>), regresó a Bogotá y Otto Bula se presentó en su apartamento en compañía de José Ignacio Burgos llevándole en un morral setecientos u ochocientos millones de pesos en efectivo como pago por su participación en la obtención de la firma del pluricitado contrato, dinero que compartió con ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en la cantidad de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) como reconocimiento al aporte por éste prestado en el logro de tal propósito, de lo cual dio cuenta a Otto Bula porque era el interesado en el tema y a Gabriel Dumar por la confianza, porque a veces andaban juntos.

Ha pretendido la defensa que la Corte descalifique el testimonio de Elías Vidal sobre este tópico porque no dejó constancia escrita de la entrega del dinero a GUERRA DE LA ESPRIELLA, exigencia ésta que contradice elementales reglas de la lógica y la experiencia que enseñan que cuando no existe una relación causal subyacente de carácter lícito, ninguno de los intervinientes en la inicua transacción tiene interés en dejar rastros o evidencias de lo sucedido. En este marco, es lógico que GUERRA DE LA ESPRIELLA no extendiera

---

<sup>289</sup> Según el inciso primero del artículo 138j de la Constitución Política, inician el 16 de marzo de cada año.



voluntariamente recibo “del pago” espurio efectuado por su secuaz, como también lo es que éste no lo hubiere pedido y que ninguno de los dos hubiera llevado testigos para dejar constancia de lo sucedido, por lo cual su alegato no derriba las afirmaciones del testigo presencial.

Por lo demás, el hecho de que algunas organizaciones criminales dejen algún registro de su actividad ilícita e incluso lleven contabilidad<sup>290</sup>, no significa, como lo alega la defensa, que esa sea la regla general y que, por ende, todas las personas que se dedican a violar la ley penal con fines crematísticos inexorablemente dejen rastros de sus transacciones contrarias a derecho.

Esgrime en su defensa el procesado que no hay ninguna evidencia de su ingreso al apartamento 403 del edificio residencial Torre de Agua, ubicado en la calle 95 # 7-59 de Bogotá, donde vivía para el primer trimestre de 2013 el entonces Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, como consta en los libros de ingreso de visitantes y en las minutas vehiculares que llevaba la empresa de vigilancia Salvaguardar, allegados a la actuación.

Sin embargo, tal argumento no es de recibo para la Sala, si se tiene en cuenta que los libros examinados, cuyas copias se aportaron a la investigación<sup>291</sup>, corresponden a los años 2016 y 2017, por lo cual en ellos no pudo haberse registrado el ingreso del acusado en el primer trimestre de 2013. A ello se

---

<sup>290</sup> Como, por ejemplo, el clan Rodríguez Orejuela cuya contabilidad era llevada por Guillermo Pallomari.

<sup>291</sup> Cfr. Fls 63 a 107 vuelto del cuaderno 5 de la Sala de Instrucción.

agrega lo manifestado por el Director de Seguridad de la sociedad Salvaguardar Ltda.<sup>292</sup>, que por entonces prestaba el servicio de vigilancia en el edificio residencial Torre Agua, en el sentido que en las minutas y los formatos llevados por esa empresa no figuraba toda la información referente al ingreso y salida de visitantes, habida cuenta que las anotaciones que se hacían obedecían a las necesidades y exigencias de los clientes y a que los guardas no anotaban todo porque debían realizar otras tareas. Dijo así mismo que los ingresos de las visitas a ese edificio generalmente se hacían a bordo de vehículos -automóviles y camionetas, algunos blindados- que entraban al parqueadero y pasaban directamente a los ascensores privados y de servicios, sin dirigirse a la recepción y, por ende, sin ser registradas en los libros por el guarda o el portero de turno; añadió que eventualmente se registraban quienes ingresaban por el portón peatonal de la calle 95 o quienes se anuncian por el portón vehicular de la carrera 7<sup>a</sup>, pero en este caso debía tenerse en cuenta que a veces estas personas formaban parte de grupos que eran conducidos por los residentes o que eran recibidos en el lobby por éstos o por sus empleados y de ellos no se hacía mayor control -es decir, no se hacía el respectivo registro-, lo que sucedía más cuando se trataba de celebraciones, reuniones o fiestas sociales.

Consignó también el director de seguridad de Salvaguardar Ltda. que esas empresas no están obligadas a mantener los documentos operativos o logísticos por un determinado lapso de tiempo, por lo cual una vez concluidos los libros de registro se dejan por seis meses en los puestos,

---

<sup>292</sup> Cfr. Fls. 113 y 114 del cuaderno 5 de la Sala de Instrucción.

después se almacenen en una bodega y finalmente se eliminan como material de reciclaje, siendo ésta la razón por la cual no cuentan con la documentación correspondiente al primer trimestre de 2013.

No puede entonces sostenerse con acierto que la documentación que acaba de analizarse apoye la postura procesal del encausado, de modo que sus explicaciones sobre el particular no alcanzan a destruir el dicho de Elías Vidal en lo referente a que GUERRA DE LA ESPRIELLA ingresó a su apartamento a finales de febrero o principios de marzo de 2013 con el fin de recibir el pago del soborno por sus actuaciones ante el Ministerio de Hacienda en pro de los intereses de Odebrecht.

Igualmente pide la defensa que se le quite toda credibilidad al testigo de cargo porque se contradijo en aspectos que para la Sala resultan completamente intrascendentes, como si el día en que se reunió con GUERRA DE LA ESPRIELLA para entregarle el dinero le ofreció un café o un vaso de agua o no le brindó nada, o si ello ocurrió el mismo día en que recibió el alijo de manos de Bula Bula y Burgos Arguachán o si fue días después, o porque no recordó la denominación de los billetes, etcétera, argumentos que desconocen tanto la prueba recaudada, como elementales reglas de la sana crítica.

Por una parte, ya se constató que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA participó activamente en la tarea de asegurar la firma del contrato de estabilidad jurídica deprecado por CONSOL, ejerciendo para el efecto indebidas

influencias sobre el Ministro de Hacienda y Crédito Público a quien le correspondía participar en el CEJ que habría de aprobarlo, a cambio de lo cual se le había anunciado el pago de una suma de dinero.

También es un hecho irrefutable que en la época mencionada por Elías Vidal le fueron entregados por Bula Bula y Burgos Arguachán entre setecientos u ochocientos millones de pesos por servicios en la consecución de tal fin, de manera que tuvo la oportunidad de honrar el compromiso adquirido con el procesado y compartirle una suma que estimó suficiente a cambio de su intervención en ese hecho, la cual hubo de contar para determinar la cantidad que destinaría al encausado, lo que no se desvirtúa por el hecho de no recordar la denominación de cada uno de los billetes.

Y, por la otra, no tiene en cuenta las leyes de la psicología que indican que la fijación de los recuerdos en la memoria cambia de una persona a otra, pues ello depende de diversos factores, entre otros, el estado de sanidad, el grado de educación o de instrucción, la profesión, el nivel de atención que cada cual preste a la ocurrencia de un hecho o situación concreta, siendo claro que no todo el mundo tiene el mismo interés en similares cosas y, por ende, no todas las personas almacenan en su memoria los mismos datos. A ello se suma que los recuerdos se debilitan o decaen con el paso del tiempo, máxime si se trata de aspectos que la persona considera irrelevantes en un contexto determinado.

En el asunto *sub examine* es evidente que entre el momento de los hechos que se analizan (entrega de una suma de dinero ocurrida en febrero o marzo de 2013) y aquel en que Elías Vidal rindió su testimonio (6 de marzo de 2018 a 3 de diciembre de 2020), transcurrieron entre cinco y siete años, tiempo más que suficiente para que olvidara temas para él insustanciales como los referidos por el censor.

Recuérdese que el mismo Bernardo Miguel Elías Vidal manifestó que para dar sus declaraciones tuvo que “*hacer ejercicios de memoria que no son fáciles, pero he utilizado todo este tiempo para hacerlo y tengo unos apuntes acá*”. Obviamente entre las notas que tomó no estaba información como la que ahora se le exige por la defensa con precisión, seguramente por estimarla irrelevante, pero lo cierto es que en todas sus intervenciones procesales hizo el mismo relato de los hechos relacionados con la entrega del dinero, en cuanto a la cantidad -\$200.000.000 para GUERRA y \$50.000.000 para Pico Pastrana-, lugar -en su apartamento en Bogotá-, hora -en la tarde-, fecha aproximada -entre febrero y marzo de 2013, la cual quedó suficientemente contextualizada-, no evidenciándose alguna incongruencia intrínseca o extrínseca en aspectos realmente sustanciales para la determinación de la responsabilidad del acusado.

Por lo demás, no existe ninguna ambigüedad en las manifestaciones de Elías Vidal por el hecho de no haber pactado de antemano un monto concreto por concepto de los honorarios a reconocer a GUERRA DE LA ESPRIELLA por utilizar indebidamente su investidura a fin de favorecer los intereses del referido grupo empresarial, como lo ha alegado la defensa a lo largo del proceso, puesto que cuando Bula Bula lo

contactó él tampoco conocía la cifra que la multinacional autorizaría por la gestión, de modo que mal podía ofrecerle al procesado una suma determinada, corriendo el riesgo de que ésta fuera superior a la recibida por él. No sobra rememorar que el dinero entregado por Elías Vidal a GUERRA DE LA ESPRIELLA no lo fue a título donación (como éste lo ha venido alegando), sino como retribución por los servicios prestados, la cual fue tasada a criterio de su copartidario, quien la estimó valiosa por la consecución del resultado en el tiempo previsto.

A ello se añade que por tratarse de un ingreso extra que provenía de un contrato ilícito, es lógico que GUERRA DE LA ESPRIELLA se conformara con la cantidad que le diera Elías, máxime cuando las gestiones que debía adelantar no le demandaban mayor esfuerzo<sup>293</sup> porque el solo hecho de ser Senador de la República y ponente de la reforma tributaria que se estaba tramitando por ese entonces, le permitía un acceso fácil y directo al Ministro Cárdenas Santamaría, al que solo debía preguntar de manera tozuda por el estado del trámite del contrato de estabilidad jurídica solicitado por la Concesionaria, para, de este modo, sugerirle sutilmente que como miembro del CEJ agilizara la toma de la decisión y accediera a la pretensión.

La atestación de Elías Vidal en tal sentido fue corroborada con el testimonio indirecto de Bula Bula, quien también de manera insistente afirmó que: *“entonces ya me decía Bernardo un día me dijo a mí que tenía compromisos con varias personas, entre ellas, me dijo, con el Senador ANTONIO GUERRA, doscientos millones de pesos, y con el señor Luis Miguel Pico, cincuenta millones de pesos”*. Y si bien se

---

<sup>293</sup> En palabras de Bernardo Miguel Elías, lo que se les encomendó a ellos fue algo *“sencillo y rápido”*.

trata de un testimonio de oídas, la Sala da credibilidad a su dicho, pues, se itera, como integrante de la organización criminal que contactó a Elías Vidal con quien mantenía permanente interacción, estaba al tanto del devenir de los hechos, aunado a que le consta personalmente que llevó los dineros al apartamento de este último.

No sobra señalar que a pesar de que la conducta indebida de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre el Ministro Cárdenas Santamaría para persuadirlo de aprobar el pluricitado contrato estabilidad jurídica fue reiterativa (pues se ejecutó entre los albores de octubre de 2012 y culminó en diciembre del mismo año), para la Sala ello no conlleva un concurso material de delitos, pues en este caso convergen todos los elementos que estructuran el concepto de unidad de acción en sentido jurídico, en la medida en que cada uno de esos encuentros estuvo ligado por el mismo propósito (relación de medio a fin), lo que es igual a dolo unitario y global, lo que no permite tipificarlos como comportamientos individuales y autónomos.

Corolario de lo expuesto, para cumplir el primero de los compromisos adquiridos con la organización criminal por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, entre octubre y diciembre de 2012 aprovechó su investidura como Senador de la República y su posición como ponente de una reforma tributaria que por entonces se estaba debatiendo en el Congreso, así como el trámite de otras leyes de carácter económico y, por ende, de iniciativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para ejercer verdadero influjo indebido sobre

el titular de esa cartera, quien debía presentar y sustentar los proyectos de ley y acudir a los debates de control político, lo que daba al congresista preeminencia sobre el funcionario, la cual utilizó indebidamente para presionarlo sutilmente a tomar una decisión de trascendental importancia para las finanzas del país, como lo era dar su visto bueno a la aprobación de un contrato de estabilidad jurídica con el cual se garantizaba a la multinacional Odebrecht el mantenimiento de las reglas impositivas vigentes para la época en que suscribió el contrato 01 de 2010 (denominado Ruta del Sol, tramo II).

Y es que el método escogido por los legisladores (calificado por la defensa y el Magistrado disidente como inane, pues para ellos solo se “*trató de inocentes averiguaciones*”) resultó tan efectivo que sin mayores explicaciones y sin que el proceso surtiera todos los trámites legalmente previstos (como se dejó sentado *ut supra*), el contrato se suscribió el 31 de diciembre de 2012, como lo pidió Odebrecht a sus concertados. En esa medida, asiste razón a Elías Vidal cuando aduce que para doblegar la voluntad del servidor público influenciado no era necesario ejercer ningún tipo de violencia física sobre él, sino que bastaba con abordarlo de manera insistente para hacerle saber del interés que tanto él como GUERRA DE LA ESPRIELLA tenían en el logro de tal objetivo. Como reza el aforismo romano, la “*gutta cavat lapidem non vi, sed saepe cadendo*”, que traduce “*la gota horada la piedra no por su fuerza sino por su constancia*”, es decir, gracias a la persistencia del grupo de Senadores de la República, del que hacía parte GUERRA DE LA ESPRIELLA, al hacer las ladinas “*averiguaciones*” sobre el estado del trámite, el funcionario competente para pronunciarse, como miembro de



un cuerpo colegiado, terminó accediendo al pedimento de los Congressistas.

Así las cosas, al haberse constatado con certeza racional que en cumplimiento de los compromisos adquiridos con la organización criminal ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA antepuso su condición de servidor público -como Senador de la República- ejerciendo indebidamente su autoridad ante un Ministro de Estado para favorecer los intereses particulares de una empresa privada y los suyos propios, contrariando de este modo precisas reglas constitucionales y legales que le obligaban a actuar con probidad, moralidad, equidad y transparencia<sup>294</sup> en el ejercicio de su cargo y en el desempeño de sus funciones, los cuales puso al servicio de una organización criminal a cambio del pago de una coima, recorrió con su conducta el inciso primero del artículo 411 del Código Penal.

Por último, valga precisar desde ahora que si bien en este caso medió promesa remuneratoria a GUERRA DE LA ESPRIELLA a cambio de influenciar al Ministro Cárdenas Santamaría, la cual se hizo efectiva con el pago de doscientos millones de pesos luego de obtenerse el resultado, solo se configura el delito de tráfico de influencias de servidor público y no el de cohecho propio, por no cumplirse ninguno de los elementos normativos de este tipo penal, como se examinará en acápite posterior de este proveído.

---

<sup>294</sup> Principios y valores que conforman los derroteros que deben regir las relaciones entre servidores estatales y asociados en procura de la materialización de un orden justo, como lo proclama e impone el artículo 209 de la Carta, entre otros.

Tampoco se configuró el delito de cohecho por dar u ofrecer, como quiera que al funcionario influenciado -Mauricio Cárdenas Santamaría- no se le ofreció por el enjuiciado ni por ninguno de los demás integrantes de la organización criminal alguna prebenda a cambio de que diera su aprobación al contrato de estabilidad jurídica, razón por la cual este delito no le fue imputado en la acusación.

En consecuencia, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPIRELLA habrá de ser cobijado con sentencia de condena por este comportamiento punible.

**3.2.2.2. Análisis probatorio en relación con las indebidas influencias ejercidas por ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre Clemente Luis del Valle Borrález para obtener el apalancamiento financiero de la sociedad AFA VÍAS.**

3.2.2.2.1. Calidad de servidor público de Clemente Luis del Valle Borrález

La misma quedó verificada con la declaración de Del Valle, quien atestó que fue nombrado por el Presidente de la República Juan Manuel Santos y el Ministro de Hacienda Crédito Público Mauricio Cárdenas Santamaría, como Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional, cargo que desempeñó entre abril de 2013 y abril de 2019.

Por lo demás, la Financiera de Desarrollo Nacional es una sociedad de economía mixta del nivel Nacional, vinculada al

Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>295</sup>, de la cual pueden ser socios la Nación, las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital o municipal, las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, los organismos internacionales y personas jurídicas de derecho público internacional (artículo 4 del Decreto 4174 de 2011).

Según lo indicó Del Valle Borráez, para la época de los hechos la siguiente era la composición accionaria: *“... es un régimen mixto porque, pues (...) al haber participación accionaria de la IFC, de la CAF y Sumitomo, la Financiera no es un Banco de Desarrollo 100% público, por lo tanto, tiene un régimen mixto, o sea, tiene un régimen de sociedad de economía mixta, y de régimen privado”*.

Dicha entidad surgió por la transformación de la Financiera Energética Nacional -FEN- con el propósito, según del Valle Borráez, de *“ayudar a conseguir financiación”* para desarrollar el programa más ambicioso de concesiones de grandes carreteras en América Latina llamado 4-G, por un valor que superaba los cincuenta billones de pesos, así como otros proyectos de infraestructura en las áreas de aeropuertos, puertos, férreos, incluido el campo energético. Tiene por objeto social principal promover, financiar y apoyar empresas o proyectos de inversión en todos los sectores de la economía.

Al decir del testigo Mauricio Cárdenas Santamaría<sup>296</sup> *“la Financiera de Desarrollo Nacional es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda que se creó, precisamente para ayudar al cierre financiero de los grandes proyectos de infraestructura y buscar los mecanismos para apalancar el financiamiento”*.

---

<sup>295</sup> Decreto 4174 de 2011.

<sup>296</sup> Diligencia de 7 de junio de 2019.

Para la época de los hechos su junta directiva tenía la siguiente composición<sup>297</sup>:

- “i) El Ministro o el Viceministro de Hacienda y Crédito Público quien la presidirá;*
- ii). El Director General de Crédito Público y Tesoro Nacional;*
- iii) El Director General o el Subdirector General del Departamento Nacional de Planeación;*
- iv) El Ministro de Minas y Energía;*
- v) El Ministro de Transporte;*
- vi) Dos (2) miembros independientes cuya elección se realizará atendiendo los criterios previstos en el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 964 de 2005”*

De lo expuesto deviene el carácter de servidor público del Presidente de la FDN para la época de los hechos, quien tenía a su cargo el cumplimiento de las siguientes funciones en relación con el otorgamiento de créditos o financiación de proyectos estatales:

*“(…) el Presidente de una institución, pues, es el que (...) lidera la preparación de las solicitudes de crédito y se le presentan a la Junta, la Junta es la que decide, no el Presidente, el Presidente de la Financiera no decide sobre ninguna operación de crédito en la Financiera de Desarrollo Nacional, pero sí es quien lidera el equipo técnico de la Financiera para preparar la propuesta que se le lleva a la Junta y es la Junta la que decide, entonces ¿es relevante? Claro, es relevante porque el Presidente es quien, de alguna manera, lidera el equipo técnico que evalúa la propuesta, pero la decisión no está en manos del Presidente, sino en manos de una Junta<sup>298</sup>*  
(subrayas ajenas al texto).

No ocurre lo mismo con los Presidentes para la época de los hechos de los Bancos Colpatria -Santiago Perdomo

---

<sup>297</sup> Artículo 5° ibidem.

<sup>298</sup> Cfr. Declaración de del Valle Borráez.

Maldonado- y Davivienda –Efraín Enrique Forero Fonseca-, pues es un hecho notorio su naturaleza de personas jurídicas de derecho privado de donde deviene que sus representantes legales no ostenten la calidad de servidores públicos. En consecuencia, la indebida injerencia ejercida por el acusado sobre los prenombrados no configura delito de tráfico de influencias de servidor público y si bien en este proceso se ha venido haciendo mención a las reuniones llevadas a cabo con Perdomo Maldonado en busca de obtener el cierre financiero de Navelena, esa referencia tiene por finalidad demostrar que GUERRA DE LA ESPRIELLA estaba dispuesto a trabajar por el logro de los cometidos de la organización criminal, sin escatimar ningún esfuerzo para ello.

#### 3.2.2.2.2. Cierre financiero por parte de Navelena S.A.S.

Con el propósito de contextualizar los hechos que dieron origen al delito de tráfico de influencias de servidor público bajo análisis, la Sala encuentra necesario hacer un recuento de los antecedentes del cierre financiero que debía realizar la sociedad Navelena S.A.S. para ejecutar el contrato de navegabilidad del Río Magdalena, entendiendo por tal la consecución de un monto mínimo de recursos de deuda para la financiación de un proyecto que debe ejecutarse en desarrollo de un contrato<sup>299</sup>. Según se indica en la acusación:

*“CIERRE FINANCIERO es la igualdad entre sus costos y las fuentes de financiación. Llegar a la igualdad entre las fuentes y los costos asegura que el proyecto tenga viabilidad financiera. El proyecto debe observarse como una unidad de planificación, que no puede subdividirse ya que dejaría incompleta la unidad planteada. Con el inicio de la ejecución de un*

---

<sup>299</sup> Cfr <https://www.ani.gov.co/glosario/cierre-financiero>

*proyecto sin los recursos suficientes, se corre el riesgo de no lograr obtener el faltante para terminar la obra, y en el caso de recursos públicos, esto se traduciría en posibles detrimentos patrimoniales. Por tal razón, todos los proyectos, para iniciar la ejecución de su inversión requieren tener el cierre financiero, es decir, deben tener aprobados la totalidad de los recursos que solicita para la etapa de inversión e identificada la fuente de recursos que asegura su sostenibilidad en la etapa de operación (lineamientos sobre cierre financieros de los proyectos de inversión pública. [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co))”.*

(i) La sociedad Navelena S.A.S fue constituida el 20 de agosto de 2014 por la compañía brasilera Constructora Norberto Odebrecht (propietaria del 87% de las acciones) y la firma colombiana Valores y Contratos -VALORCÓN- (con el 13%), después de que mediante Resolución No. 262 de 15 de agosto de 2014 Cormagdalena le adjudicara la licitación pública del proceso No. 001 de 2014 bajo la modalidad de Asociación Público-Privada<sup>300</sup> -APP-, cuyo objeto era la recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena entre los municipios de Puerto Salgar (Cundinamarca) y Barranquilla, con una longitud aproximada de 908 km<sup>301</sup>.

(ii) El referido negocio jurídico se suscribió el 13 de septiembre de 2014<sup>302</sup> y el acta de inicio se firmó el 11 de diciembre del mismo año<sup>303</sup>, fecha a partir de la cual debían llevarse a cabo actividades de la etapa de pre-construcción, “o sea, aquellas actividades que se debían llevar a cabo antes del cierre

---

<sup>300</sup> Ley 1508 de 10 de enero de 2012 establece el marco regulatorio de esta figura, definida en el artículo primero como un “instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad de servicios de la infraestructura y/o servicio”.

<sup>301</sup> Cfr. [https://conflictosambientales.net/ocadb/actors/view/Universidad Nacional](https://conflictosambientales.net/ocadb/actors/view/Universidad%20Nacional). Así mismo, declaraciones de Augusto Noel García Rodríguez y de Luis Álvaro Mendoza Mazzeo, ambas vertidas en el juicio público, sesión de 31 de agosto de 2020.

<sup>302</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Antonio Martorelli.

<sup>303</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Martorelli en concordancia con la declaración de García Rodríguez, antes citada.

*financiero definitivo*<sup>304</sup>.

(iii). Al tratarse de una APP, la contratista debía acreditar ante Cormagdalena que contaba con los recursos financieros suficientes para ejecutar la obra (cierre financiero), ya fuera con capital propio o con financiación<sup>305</sup>, para lo cual se le otorgó un plazo inicial de un año -que posteriormente fue prorrogado por la entidad contratante<sup>306</sup>-. En este sentido declaró Augusto Noel García Rodríguez<sup>307</sup>, quien fungió como director de la Corporación:

*“Precisamente nosotros colocamos una cláusula -que fue una cláusula afortunada para el país- en el contrato que adjudicamos, que consistía en que si transcurrido determinado periodo de tiempo, si mi memoria no me falla eran 12 meses desde la fecha de la adjudicación, no se lograba el cierre financiero, el contrato debía declararse su caducidad, cosa que efectivamente sucedió. (...) Esa fue una condición que nosotros introducimos para garantizarle al país que, si el contratista fracasaba por cualquier razón, tuviese la oportunidad el Gobierno, Cormagdalena en este caso, de declarar la terminación del contrato”.*

Igualmente atestó sobre el particular Luis Álvaro Mendosa Mazzeo: *“Para poder iniciar las obras se necesitaba que Navelena hiciera el cierre financiero del proyecto. Eso debió hacerse más o menos en junio del 2016”.*

(iv) Con el propósito indicado, Navelena S.A.S. hizo acercamientos con la banca local, principalmente con la Financiera de Desarrollo Nacional -en adelante FDN-, el Banco Agrario, la Financiera de Desarrollo Territorial -en lo subsiguiente FINDETER- (entidades de naturaleza pública), así

---

<sup>304</sup> Cfr. Declaración de Luis Fernando Andrade.

<sup>305</sup> Como lo exige el artículo 12, numeral 12.1. de la Ley 1508 de 2012.

<sup>306</sup> Cfr. Declaraciones de Álvaro Mendosa Mazzeo y Eleuberto Martorelli.

<sup>307</sup> Acompaña con su declaración el testimonio de Luis Álvaro Mendoza Mazzeo, Director de Cormagdalena entre 2015 y 2016.

como con Corficolombiana -establecimiento de crédito de carácter privado que hace parte del grupo AVAL, el cual fungió como asesor financiero de Odebrecht<sup>308</sup>- y los Bancos de Occidente, Bogotá, Davivienda, Bancolombia, AVVillas, Santander, Skotiabank Colpatria<sup>309</sup>, entre otros, a los cuales solicitó el otorgamiento de empréstitos, obteniendo un crédito puente de setenta mil millones de pesos del Banco de Occidente que después fue recogido por el Banco Agrario, que en 2015 le concedió uno de ciento veinte mil millones de pesos (\$120.000.000.000)<sup>310</sup> (incluyendo la cartera adquirida al Banco de Occidente).

Sobre las actividades adelantadas por Navelena para obtener el cierre financiero basta citar a Clemente Luis del Valle Borráez<sup>311</sup>:

*“La Financiera estuvo, muy desde el principio, siguiendo el proyecto Navelena, porque era un proyecto importante para el país, como le dije, el rol de la Financiera era buscar, apoyar, ayudar a conseguir la financiación de estos grandes proyectos. Cuando el proyecto fue adjudicado a la firma, la banca de inversión que apoyaba a Odebrecht en ese momento, que era Corficolombiana, contactó varias veces a mi equipo, yo tuve, tal vez, un par de citas con el equipo de Odebrecht y Corficolombiana durante ese período, que fue, más o menos, del 2014, casi hasta el 2016, en que se estaba buscando cómo financiar el proyecto, la Financiera fue una de las entidades que estudió el proyecto para la posibilidad de financiarlo, estuvimos, pues, obviamente los equipos, la forma en que nosotros trabajábamos, se formaban unos equipos en la Financiera, por proyecto, y,*

---

<sup>308</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Martorelli, quien afirmó que contactaron a Corficolombiana “para que los apoyara en la estructuración financiera, ya que debían conciliar la mejor técnica con la mejor forma de financiación y tener un proyecto que fuera bancable<sup>308</sup>, y para ello necesitaban de una estructuración financiera robusta, que pudiera mitigar el riesgo del desconocimiento del mercado financiero en proyectos hidráulicos, además de la demanda que tenía el mercado por los diversos proyectos de cuarta generación en carreteras y que también se encontraban en curso”.

<sup>309</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Martorelli.

<sup>310</sup> Cfr. Declaraciones de Eleuberto Martorelli, Clemente Luis del Valle y Francisco Solano Mendoza, respectivamente.

<sup>311</sup> Corroborado por Mauricio Cárdenas Santamaría (Cfr. diligencia de 7 de junio de 2019).



*ese equipo, que era, sobre todo financiero, técnico y legal, revisaban, básicamente, pero, aquí, creo que la parte legal fue muy poca, porque lo que se estaba, en esa etapa, lo que se estaba era tratando de entender el proyecto". Así mismo dijo: "En cuanto a la Financiación de Navelena, pues como les expliqué, casi que desde el 2014 nosotros estuvimos mirando el proyecto por cuenta, inicialmente, de la solicitud de la misma Navelena, de Odebrecht y de Corficolombiana que era la banca de inversión que ellos tenían para la financiación del proyecto, entonces ellos interactuaron con la Financiera de Desarrollo Nacional, buscan, trayendo la información técnica, la información del proyecto, los riesgos del proyecto, entonces la Financiera y yo tuvimos que ver con la análisis del proyecto y de los riesgos del proyecto (...)"*

De este testimonio se infiere que luego de la firma del contrato con Cormagdalena, Navelena S.A.S. se ocupó de hacer las gestiones necesarias ante la banca nacional para obtener la financiación del proyecto, sin que en esta fase de la consecución de los recursos intervinieran terceras personas, como, por ejemplo, los ex Senadores Otto Nicolás Bula, Bernardo Miguel Elías Vidal o ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Lo anterior por cuando entre el 13 de septiembre de 2014 (fecha en que se firmó el contrato entre Cormagdalena y Navelena S.A.S.) y 7 de marzo de 2016 (antes de la condena de Marcelo Odebrecht en Brasil), la Constructora Odebrecht S.A. era una reputada multinacional a cargo de la ejecución de un proyecto de interés nacional, declarado como de utilidad pública mediante Resolución 00054 de 18 de febrero de 2014<sup>312</sup>, por lo cual tanto la banca pública, en particular la FDN -creada con la finalidad de financiar proyectos en el sector de la infraestructura- y el Banco Agrario, como la privada nacional y externa estaban en toda la disposición de financiar

---

<sup>312</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Martorelli.

una obra de esa envergadura.

En consecuencia, la Sala no advierte ninguna contradicción entre las declaraciones de Eleuberto Martorelli y Otto Nicolás Bula Bula en lo que respecta a las gestiones que inicialmente adelantaron los directivos de Odebrecht para obtener la financiación del proyecto, que le permitiera a Navelena S.A.S. hacer el cierre financiero en el tiempo convenido con Cormagdalena, como lo ha sugerido la defensa técnica en el curso del proceso.

(v). Para marzo de 2016 Navelena S.A.S. no había logrado hacer el cierre financiero debido a que había perdido el respaldo de la banca nacional con ocasión del escándalo de sobornos que estalló en Brasil en 2015 y que se agravó con la condena del Presidente del grupo empresarial Odebrecht<sup>313</sup>, Marcelo Odebrecht (ocurrida el 8 de marzo de 2016), con la consecuente pérdida de su credibilidad en el mercado crediticio<sup>314</sup>, viéndose abocada a incumplir el contrato con la consiguiente declaratoria de la caducidad<sup>315</sup>. En este sentido, además de Eleuberto Martorelli, Luis Álvaro Mendosa Mazzeo y Mauricio Cárdenas Santamaría atestó Clemente Luis del Valle Borrâez<sup>316</sup>:

---

<sup>313</sup> Cfr, véase, entre otros, testimonios de Eleuberto Martorelli y Clemente Luis del Valle.

<sup>314</sup> Según Martorelli, por el problema reputacional la banca colombiana (entre ellos cita a Bancolombia, Davivienda, Banco de Occidente, Banco de Bogotá), negó a Navelena los créditos solicitados para alcanza el cierre financiero del proyecto. En el mismo sentido depuso Mauricio Cárdenas Santamaría.

<sup>315</sup> La declaratoria de caducidad conlleva la terminación y liquidación del contrato celebrado, ejecución de las garantías prestadas para su cumplimiento, imposición de las penalidades económicas por el incumplimiento y, la más grave, la inhabilidad del contratista para contratar con el Estado durante un plazo de cinco años (artículos 8°, literal c y 18 de la Ley 80 de 1993).

<sup>316</sup> En declaración antes citada.

*“Viene la situación del 2016 cuando Odebrecht, pues, sale todo el escándalo de Odebrecht, entra en la cárcel el Presidente del grupo a nivel mundial, en ese momento, yo hago un esfuerzo por ver qué posibilidad de bancabilidad tiene ese proyecto, ante esa coyuntura que se estaba dando en Brasil, en ese momento, la comunicación que recibíamos de parte del gobierno, la Cancillería y otros lados, era que, esto no estaba afectando a Odebrecht Colombia sino que era un problema de Odebrecht Brasil, sin embargo, nosotros lo que hicimos, y yo hice, participé en eso, fue hablar con varios de los bancos nacionales para ver qué posibilidad habría de financiar ese proyecto, bajo esta coyuntura de ese riesgo reputacional que generaba ese escándalo en Brasil, el resultado de ese ejercicio fue que la mayoría de los bancos dijeron que no se sentían cómodos de participar, y, por eso nosotros tomamos la decisión como Financiera, de que no nos sentíamos cómodos y se lo comunicamos así a Corficolombiana y a Navelena, bueno, no sé si a Corficolombiana, porque Corficolombiana en algún momento sale, eso no le puedo garantizar (...). Pero sí le comuniqué directamente a los del Navelena que nosotros no veíamos posible ayudarlos en esa financiación, porque el riesgo reputacional no solamente para nosotros sino para todas las otras entidades (...). Es que nosotros nunca participamos en más de un 23, 30% de una financiación, lo cual requería que participaran otros bancos, privados particularmente, y por eso, para nosotros era muy importante ver qué ambiente había en la Banca Local para financiar el proyecto, al concluir que no había el ambiente, que el riesgo reputacional para todos era muy alto, yo le informé a la firma, a Navelena, que nosotros no estábamos en capacidad de apoyarlos dado el riesgo reputacional que eso le generaba a la banca local y a nosotros, entonces, en ese momento, nosotros le informamos y, de alguna manera, nos desconectamos un poco del proyecto”.*

(vi) Para evitar que la administración decretara la caducidad del contrato ante la imposibilidad de Navelena de obtener el apalancamiento financiero, tanto la banca nacional como la extranjera (entre ellos la firma Goldman Sachs y el Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional), propusieron a los directivos de Odebrecht ceder total o parcialmente su participación accionaria en Navelena S.A.S., debido al riesgo reputacional. Así lo reconoció Eleuberto Antonio Martorelli<sup>317</sup> cuando adujo que una vez conocida la

---

<sup>317</sup> Cfr- Declaración de 28 de marzo de 2017, secundado por Mauricio Cárdenas Santamaría.

noticia de la condena de la cabeza del holding a nivel mundial, a mediados de marzo de 2016 los bancos con los que venían conversando le sugirieron la cesión de la participación de Odebrecht en Navelena, a fin de viabilizar el cierre financiero de ese proyecto. Fue así como recibieron aproximadamente veinte propuestas de asociación de veinte empresas distintas (chinos, coreanos, españoles, mexicanos, etc., entre las cuales estaban Blue Marine, AFA VÍAS, Jan De Nul, Power China) y todas tenían siempre un agente intermediario que cobraba por sus servicios. Al respecto afirmó:

*“Nosotros nos colocamos a la disposición de Cormagdalena para salir 100% de la concesión, para que no se pierda el contrato, salimos, y las negociaciones eran, yo salgo de todo, paga solamente lo que nosotros hemos ejecutado hasta ahora y nosotros salimos”. Posteriormente precisó: ¿Qué fue la recomendación? Nosotros hablamos con los bancos Goldman Sachs, (inaudible), todos ellos indicaron: «mira, para que tú consigas la financiación con los bancos, tú tienes que ceder el control, tú no puedes tener 87% como tú lo tienes, y ceder el control significa que tú te quedas con 25%», entonces, yo estaba dispuesto a ceder que alguien que llega cogiera 51% de las acciones, yo me quedara con la diferencia, era 51%, quedaba 64%, que yo me quedaba con 24-25%, o 26%.*

Clemente Luis del Valle confirmó el dicho de Martorelli al sostener:

*“... porque nosotros sí tuvimos un rol de tratar de ayudar a que ese proyecto saliera adelante, incluso ayudar a que se pudiera financiar y que la firma Odebrecht pudiera salir y entrar a nuevos actores para poder sacar de nuevo adelante el proyecto, y no dejarlo caer por los problemas de corrupción de Odebrecht” (...) “sin embargo, (...) durante la mitad del 2016 y finales de 2016 cuando inicialmente Goldman Sachs, (...) yo no sé si ellos tuvieron un contrato formal o no con Navelena, pero ellos trataron de ayudar a ver si podían hacer una colocación de bonos, buscando un cambio o una reducción sustancial de la participación de Odebrecht en la firma y vinieron a nosotros a ver si nosotros podíamos dar garantías o podíamos dar algún tipo de apoyo, como es nuestro rol, como era el rol de la Financiera en este, en todos los proyectos, y estuvimos explorando la*

posibilidad, en ese interregno, vinieron un par de veces con firmas, con otras empresas que estaban interesadas en, eventualmente, comprar, como fue el caso del grupo de la empresa FCC, que es propiedad del grupo Slim, del millonario Slim de México, en una alianza con una firma belga de dragados, ellos estuvieron en un momento muy interesados en poder comprar la mayoría del proyecto a Odebrecht, y Goldman Sachs, estábamos muy interesados, porque con eso estuvimos mirando si sería posible, bajo esa reducción sustancial de la participación de ellos, poder salvar el proyecto y poderlo financiar y hacerle cierre financiero, porque el proyecto no tenía cierre financiero, eso, al final, porque también estaba Colpatria, el grupo, la constructora Colpatria, ellos, al final deciden no participar tampoco, entonces se cae esa posibilidad, y, muy finalmente, a finales del año, el Banco Sumitomo, que es accionista de la Financiera, intentó hacer también un esfuerzo por tratar de hacerle el cierre financiero al proyecto, buscando también la participación de otros accionistas, pero tampoco lo lograron, y, por eso, al final, el proyecto no pudo hacer cierre financiero y se tuvo que cerrar todo ese proceso. Eso es muy general lo que yo me acuerdo del proceso y nuestro rol, que fue, en todo momento, tratar de ayudar, porque, pues era, aquí el tema era cómo salvar el proyecto, porque el proyecto era muy importante para el país, y tratar de descontaminarlo del problema reputacional y de corrupción que traía Odebrecht en eso, pero, al final, no fue posible hacerlo”. Agregó: “(...) cuando nosotros le informamos que no había forma de apoyar ese proyecto mientras Odebrecht fuera el dueño o el dueño mayoritario de ese proyecto, no había forma de conseguirle financiación y, por lo tanto, no había forma de hacer el cierre financiero, pues, a ellos les tocó salir a buscar comprador, por eso le digo, creo que ahí fue, tal vez contrataron, no sé si lo contrataron o estaban en el proceso de contratar a Goldman Sachs, para que les ayudara en ese proceso, entonces, digamos que, de ahí en adelante, lo que estuvimos informado fue de los esfuerzos que se hicieron por tratar de conseguirle comprador a, y hubo, digamos, tal vez, el que más estuvo más cerca a ese proceso, pues fueron los de la firma, los de la FCC española, propiedad de Carlos Slim, y con Constructora Colpatria y con Jan de Nul, de esos son los que me acuerdo porque fueron, digamos, con los que estuvimos más tiempo tratando de ver si se podía encontrar una forma de que ellos pudieran comprar y pudiera financiarse, incluso en ese momento con la posibilidad, incluso de emitir bonos, que era lo que Goldman Sachs quería hacer, entonces, ese fue, tal vez, el proceso, en ese proceso de búsqueda de nuevos compradores, tal vez fue el proceso que tuvo más chance de darse pero al final, pues, también abortó y no, y no se pudo lograr, entonces ese, tal vez, es el que más me acuerdo, porque fue el que más, o sea, más logró avanzar en términos de la posibilidad de que Odebrecht pudiera venderle, pudiera vender su participación” (subraya la Corte)<sup>318</sup>.

<sup>318</sup> En el mismo sentido, Cfr con declaración de Mauricio Cárdenas Santamaría.

Igualmente contribuyó al esclarecimiento de este hecho el testimonio del entonces Director de Cormagdalena, Luis Álvaro Mendoza Mazzeo:

*“La compañía AFA VIAS se presentó, como otras 16 empresas, a tratar de que Navelena le -cómo se dice la palabra exacta- le endosara el contrato, en vista de que Navelena, a partir de junio de 2016, cuando fue preso su Presidente mundial -el Presidente mundial de Odebrecht fue puesto preso-, perdió todo crédito y no tenía la capacidad de cumplir con el cierre financiero. Se presentaron muchísimas empresas, muchas, entre ellas AFA, de Portugal”.*

Como es obvio, Cormagdalena debía verificar que la empresa adquirente de las acciones cumpliera “con todos los requisitos que se exigieron al contratista y además de que verdaderamente pueda hacer el cierre financiero”<sup>319</sup>, pues, en últimas quien tenía que asumir la mayor parte de la ejecución del contrato era el accionista mayoritario que entrara a ocupar la posición de la Constructora Norberto Odebrecht en Navelena.

(vii). Al tener conocimiento de que Odebrecht estaba consiguiendo un socio para Navelena, en marzo de 2016 Otto Bula preguntó a Eleuberto Martorelli si el conglomerado tenía interés en que él les ayudara a buscar una sociedad con ese fin, indicándole que estaba gestionando el ingreso de algunas empresas extranjeras en el mercado colombiano de infraestructura, incluyendo los proyectos de 4-G, entre las cuales se encontraba la sociedad portuguesa AFA VÍAS<sup>320</sup>, ante lo cual Martorelli asintió, pero le precisó que era necesario que la cesionaria demostrara experiencia en obras hidráulicas y

---

<sup>319</sup> Cfr. Declaración de Luis Álvaro Mendoza Mazzeo.

<sup>320</sup> Cfr. Declaraciones de Eleuberto Martorelli y Federico Gaviria Velásquez.

buenos indicadores financieros.

En este contexto, el 8 de abril de 2016 la Constructora Norberto Odebrecht, representada por Amilton Hideaky Sendai, con el aval del asesor jurídico de la empresa, Yezid Arocha Alarcón, celebró con Bula Bula un contrato de asesoría y/o gestión<sup>321</sup> en la modalidad de contrato *sucess fee* (honorarios por resultado), con el siguiente objeto:

*Que el asesor y/o gestor “de manera independiente, es decir, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y sin que exista subordinación ni jurídica ni laboral y utilizando sus propios medios, preste asesoría y/o realice todas las gestiones necesarias a fin de identificar una empresa idónea, con capacidad jurídica, financiera y técnica, que pueda aportar al cierre financiero, ya sea con EQUITY o con FINANCIACIÓN para participar junto con **CONTRATANTE** en la Recuperación de la Navegabilidad del Río Magdalena, través (sic) del Contrato de Asociación Público-Privada, suscrito entre la **Corporación Autónoma Regional del Río Magdalena - CORMAGDALENA** y la sociedad por acciones simplificada S.A.S., del cual hacen parte integrante, como empresa líder la **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBERCH S.A.** y el socio **VALORES Y CONTRATOS S.A. - VALORCON.***

**HONORARIOS: EL CONTRATANTE** pagará a **EL ASESOR /O GESTOR** como único reconocimiento por la labor objeto del presente contrato, honorarios por un valor de **SEIS MIL MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (COP.6.000.000.000)**<sup>322</sup>, valor a pagar como consecuencia única de la Asesoría y/o gestión prestada por el **ASESOR Y/O GESTOR** en la identificación y perfeccionamiento satisfactorio de un socio para **NAVELENA** aceptado por **CORMAGDALENA** y que adopte EQUITY o FINANCIACIÓN para lograr el cierre financiero. El pago está condicionado a la aceptación y firma del Otro sí por parte de

<sup>321</sup> Cfr. Fls. 142 a 145 del cuaderno uno de la Sala de Instrucción.

<sup>322</sup> Cfr. Véase también declaración de Eleuberto Martorelli.

**CORMAGDALENA**, aceptando el tercero identificado por el **ASESOR Y/O GESTOR** y al cierre financiero” (negrillas y mayúsculas originales, subrayas de la Corte) (negrillas textuales).

Aclaró Martorelli que este negocio jurídico no era “*para traer financiación, era traer un socio que ingrese y que haga, tome mis acciones (...) que llegue acá y sume 51% para sumar la responsabilidad, y yo salgo acá, era 51% (...) nosotros, estábamos dispuestos a Salir*”.

(viii) Según lo indicó Eleuberto Antonio Martorelli, a mediados de abril de 2016 Otto Bula programó una reunión con dos representantes de la empresa portuguesa AFA VÍAS, que se llevó a cabo en el Hotel W de Bogotá, cerca de la Hacienda Santa Bárbara, a la que asistió también Bula y éstos demostraron gran interés de conocer el proyecto del Río Magdalena.

Adveró Martorelli que después de ese primer encuentro, las reuniones con AFA VÍAS ocurrieron con el equipo de Navelena y tuvieron por objeto la evaluación del proyecto y confirmación del interés de participar en la concesión. AFA VÍAS evaluó el proyecto por su cuenta y riesgo, hizo varias visitas a entidades financieras en Colombia “*para conocer el apetito del mercado financiero por el proyecto. (...)*”, reuniones que, según “*lo informaron los señores de AFA VÍAS, fueron coordinadas por Otto Bula*”.

Señaló así mismo que después de varios encuentros en Bogotá y Europa, AFA VÍAS “*expresó firme interés de participar con el 51% en la concesión Navelena, presentaron la documentación solicitada, todas conformes y que atendían los intereses de la concesionaria Navelena, como también lo hicieron más de 20 interesados, lo que permitió la ampliación del plazo para presentar el cierre financiero del proyecto*”.



En consecuencia, según Álvaro Mendoza Mezzeo: “AFA VIAS, como muchas otras, se presentó en Cormagdalena solicitando [saber] cuál era la realización de lo que había hecho Navelena en el contrato, cuál era el estado real de las obras, pidiendo en qué estado estaban, para poder conocer eso”<sup>323</sup>.

(ix) AFA VÍAS es una sociedad portuguesa que para entonces no contaba con el suficiente músculo financiero para tomar la posición de la Constructora Norberto Odebrecht en Navelena, por lo cual la multinacional requería que la banca colombiana o la extranjera la financiara mediante el otorgamiento de millonarios créditos, como lo sostuvo Del Valle Borráez:

*“AFA VÍAS era una firma muy pequeña, portuguesa, no teníamos mucha expectativa de que esa firma pudiera lograr sustituir, digamos, en el rol que tenía la firma Odebrecht en el proyecto (...). Yo, la verdad, no la conozco mucho, porque es una firma muy, era una firma relativamente pequeña, entonces, no le puedo dar mucha más información sobre esa firma, y nunca tuve más que ver, esa firma nunca tuvo que ver en ningún otro proyecto de los que tuvimos en la Financiera, yo tuve mucho contacto con muchas firmas de construcción y de concesión, nacionales e internacionales, pero fuera de ese evento (...) no tengo mayor recordación de esa firma”.*

En igual sentido se encuentra una conversación electrónica entre Juan Sebastián Correa y Miguel Elías Vidal, en la cual el primero dice al segundo que el proyecto de recuperación de la navegabilidad por el Río Magdalena se va a caer, porque AFA VÍAS es una firma muy pequeña y Elías Vidal le contesta que eso es cierto, que facturan un billón de pesos al año, o sea que es del tamaño de la empresa Concreto.

---

<sup>323</sup> En el mismo sentido Cfr con declaración de Juan Sebastián Correa, sesiones de 4 de abril de 2019 y

(x). Pese a que Odebrecht tenía un acuerdo con dos o tres empresas interesadas en adquirir su participación en Navelena, entre ellas la portuguesa AFA VÍAS referenciada por Otto Bula<sup>324</sup>, sus lobistas se inclinaron por esta última<sup>325</sup> toda vez que tenían la expectativa del pago de una coima si se lograba el objetivo, según se infiere de los mensajes cruzados entre Bernardo Miguel Elías y Ricardo Farinha, que se transcriben textualmente, no sin antes determinar su licitud, la cual ha sido cuestionada por la defensa arguyendo la vulneración del derecho fundamental a la intimidad del procesado:

En cuanto a los datos contenidos en el aparato celular que el testigo Bula Bula entregó libre y voluntariamente a la Fiscalía, es preciso señalar que mientras permanecieron “*en el mismo formato en que fueron generados enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud*”<sup>326</sup>, tienen naturaleza de documento digital y no ostentan la categoría de base de datos, de allí que la extracción de la información no fuera susceptible de afectar la garantía de habeas data<sup>327</sup>.

Igualmente, el hecho de que la información no haya sido extraída de los celulares de Bernardo Miguel Elías Vidal y/o de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA sino que corresponda a pantallazos enviados por aquél a Otto Nicolás Bula Bula no entraña vulneración del derecho fundamental a

---

<sup>324</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Martorelli.

<sup>325</sup> Ibidem.

<sup>326</sup> Artículo 247 del Código General del Proceso. Se precisa que ese era el estado de los datos en el momento en que Otto Nicolás Bula Bula entregó sus celulares a la Fiscalía General de la Nación.

<sup>327</sup> CSJ SP 17 abril de 2013 Rad. 35.127.

la intimidad<sup>328</sup>, toda vez que allí no figuran mensajes de naturaleza privada y, menos aún, íntima del procesado o de su familia, sino que la misma versa de manera exclusiva sobre las labores de la organización delictiva en pro de los intereses de Odebrecht, que eran reportadas por Elías Vidal a Bula Bula, quien fungía como vocero entre los Congresistas y las directivas de esa empresa, para demostrar los resultados de la gestión desplegada tanto por él como por el procesado en el cumplimiento de la misión ilícita a ellos encomendada, lo que significa que el testigo tuvo acceso lícito a dicha información.

Expresado en otro giro, el entonces Senador Elías Vidal no remitió a su secuaz Bula Bula información relacionada con asuntos circunscritos a las relaciones familiares del encausado, ni sobre sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, sus creencias religiosas, sus secretos profesionales y demás datos de su fuero interno<sup>329</sup> como tampoco de su familia. Se limitó a informarle los avances de las actividades realizadas por cada uno de los miembros del grupo criminal, para que a su vez éste las pusiera en conocimiento de su contratante -la Constructora Norberto Odebrecht- datos que en modo alguno afectaron la esfera íntima de GUERRA DE LA ESPRIELLA o de su familia.

Sobre la licitud de la prueba que contiene comunicaciones entre particulares (grabación, correos electrónicos, mensajes de datos, documentos escritos), aportada al proceso por un

---

<sup>328</sup> Entendido, según la Corte Constitucional, como el “*área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley*” (sentencia T-696 de 1996, reiterada en T-364 de 2018).

<sup>329</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-089 de 1995.

tercero que no intervino en las mismas, ha sostenido la Sala de Casación Penal de esta Corporación:

*“Según se acaba de indicar, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias de las personas que participaron en el acto comunicacional. En esos eventos, no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 235 y 236 de la Ley 906 de 2004, por lo siguiente:*

*Ese tipo de renunciaciones a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para que la Fiscalía (o la defensa) la utilice con fines judiciales; (iii) cuando el participe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la Fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros.*

*En los anteriores eventos, puede suceder que la víctima o el testigo plasmen en un documento físico lo que en principio tenía forma digital (como cuando imprimen los correos electrónicos o los chats), como también es factible que pongan a disposición de la Fiscalía o la defensa los aparatos en que los mismos están contenidos (un teléfono, por ejemplo)”<sup>330</sup>.*

Sentado lo anterior, a continuación se transcriben textualmente los mensajes cruzados entre los diferentes intervinientes en estos hechos, sin hacer la respectiva corrección ortográfica, para demostrar que no asiste razón a la defensa cuando aduce que fueron valorados por la Sala de Instrucción de manera descontextualizada.

Bernardo Elías:

Richard nosotros (yo y 11 más) hemos dicho que ustedes tienen que estar allí. Entonces el gobierno ha entendido eso.

**Hemos exigido que ustedes estén allí**

Ricardo Farinha:

---

<sup>330</sup> CSJ AP, 11 abr. 2018, rad. 52320, reiterada en SP1863-2021, rad. 56656.

Bernardo, te parece que hay alguna forma que se pueda a nivel político cuadrar un soporte político a una solución sin los belgas?

Bernardo Elías:

*Hola Richard*

*Creo que los belgas son requerimiento de Goldman o algo así entendi, **Nosotros peleamos por solo por ustedes y también lo EXIGIMOS***

Ricardo Farinha:

*OK*

*Es difícil que nosotros aceptemos estar en un negocio con un socio que no conocemos como los belgas...*

Bernardo Elías:

*Hola Richard como vamos*

*Como les fue en Bruselas??*

Ricardo Farinha:

*Hola Bernardo. Creo que nos fue bien con Goldman. Pero hay que ver ahora si nuestra solución es financiable.*

Bernardo Elías:

*Y que se necesita?*

Ricardo Farinha:

*Pues que Goldman encuentre una composición accionista que les funcione.*

Bernardo Elías:

*A goldman no le gusta odebrecht allí metido.*

Ricardo Farinha:

*Entonces nosotros tomaríamos 87% y Valorcon 13%*

Bernardo Elías:

*Ojalá*

*Pero eso es decisión ya de odebrecht.*

*Odebrecht que ceda antes que se enrede todo*

Ricardo Farinha:

*Claro.*

*Nosotros estamos con ganas de entrar. Y Goldman tiene las mejores recomendaciones de la parte de la gente que nosotros conoce ahí, cerca del nuevo presidente de Goldman.*

Bernardo Elías:

*Pero ya AFA esta con el 51, esa ha sido nuestra exigencia. Lo demás es lo que falta por definir.*

Bernardo Elías:

*Y ustedes por fuera?*

*O con ustedes de socios?*

Ricardo Farinha:

*Nosotros por fuera.*

Bernardo Elías:

*Eso no lo aceptamos !!!*

Ricardo Farinha:

*Odebrecht cree que no hay forma de que AFA entre en el negocio porque Goldman insiste en Jan de Nul*

Bernardo Elías:

**Entonces se jode el tema porque la prioridad para nuestro grupo son ustedes!!**

Ricardo Farinha:

*Con o sin AFA, el importante es que el Cierre ocurra. Para el bien de Colombia.*

Bernardo Elías:

*Total. Es cierto, pero ustedes son solución real, los demás son más problemas para entrar en otro. Eso no es solución.*

Ricardo Farinha:

*Quien hablara con Martonelli ?*

Bernardo Elías:

*Que les dijo a ustedes?*

*Bueno te voy a resumir*

***Le dijimos anoche que ustedes tenían que entrar como sea***

*Él dijo que quería hablar con ustedes después de que llegue la carta.*

*Es decir, el martes en la noche (Colombia) o miércoles.*

Conversaciones entre Bernardo Miguel Elías y Eleuberto Antonio Martorelli:

Bernardo Elías:

*Dr. Yo he sido su amigo dime la verdad sobre navelena, le dicen a los amigos que firmaron con otra empresa?*

*Solo dime para no perder tiempo con AFA*

*Me da pena*

Martorelli

*No, negativo*

*Recién conteste e-mail a Ricardo Farinha que el tema está yendo a comité el jueves para la firma.*

*No entiendo quien ha dicho eso.*

Bernardo Elías:

*Listo tranquilo ya hablo con el*

*El control así lo tendrías tu y AFA por la mayoría?*

Martorelli:

*No. Control tendría AFA y mi compromiso con el sigue igual*

Comunicaciones entre Bernardo Miguel Elías y Juan Sebastián Correa:

Bernardo Elías

*Socio como vas*

*Ombe porque Andrade no colabora con Clemente del Valle*

*Que de por lo menos un crédito condicionado a AFA*

*Ya goldman Sachs dijo que si FDN da un crédito así sea condicionado ellos también los dan*

Juan Sebastián Correa

*Socio*

*Clemente es un hp  
Pero es mentira que goldman diga q si FDN da el da, ellos no se han  
movido bien con goldman*

**Bernardo Elías**

*Y entonces  
Quien dice la verdad aca  
Este proyecto se a caer  
Nadie presta*

**Juan Sebastián Correa**

*Es que dicen que esos son muy pequeños*

**Bernardo Elías**

*Me dicen que facturan 1 billon al año.  
O sea del tamaño de conconcreto*

**Bernardo Elías**

*Oiga socio por lo visto después de tanto enredo de rio. Conclusión. Si  
FDN no entra así sea con alquito pues se cae ese tema. Pues nadie  
quiere entrar si no entra la banca del gobierno con algo.  
Y primero quieren ver a FDN aportando algo. Eso tiene que decirle  
Andrade a Clemente. Que no sea hp, que tiene la plata y va a dejar  
caer un proyecto tan importante por terco.*

**Juan Sebastián Correa**

*Eso el Gobierno no lo deja caer pero le están metiendo presión a FDN*

**Bernardo Elías**

*Drr.  
Como vamos*

**Juan Sebastián Correa**

*Ahí socio superando el golpe de portugueses jajaja*

**Bernardo Elías**

*Por que socio  
Que les paso ahora ?  
Sera que perdemos eso?*

**Juan Sebastián Correa**

*Yo creo que pedro Ortega<sup>331</sup> se está haciendo el marica*

**Bernardo Elías**

*Si claro  
Pero para que  
Debe ser para montarse en el baile \$  
Porque seguro que jan de nul le está ofreciendo algo*

**Juan Sebastián Correa**

*O puede que ya tengan la sociedad*

**Bernardo Elías**

*Pero con jan de nul  
Y nos dejaron por fuera*

**Juan Sebastián Correa**

*Esperar que pasa pero los veo como muy quietos*

**Bernardo Elías**

*Si, están tranquilos ya.*

---

<sup>331</sup> Según Correa Echeverry se referían a Eleuberto Martorelli.

Juan Sebastián Correa

*Y que más dr. Como pinta ese presupuesto?*

Bernardo Elías

*De pronto los que quedamos por fuera fuimos nosotros*

Juan Sebastián Correa

*Como le fue ayer con Pedro Ortega ?*

Bernardo Elías

*Socio*

*Enredado*

*Ellos no quieren ahora a AFA*

*Que van a hablar este viernes con Colpatria*

Juan Sebastián Correa

*Jaja bueno ya deben tener eso arreglado*

Bernardo Elías

*Y sino va colaborar pues agarrarían a AFA, pero con las condiciones de ellos*

*No las condiciones de AFA*

Juan Sebastián Correa

*Eso Colpatria va por que va*

Bernardo Elías

*Eso digo yo. Que Colpatria va*

*El gordo<sup>332</sup> dice que no va*

Juan Sebastián Correa

*Sin han hablado tanto es porque si hay interés*

*Pero bueno, es bueno tener las cosas claras*

Bernardo Elías

*Claro, Y yo me he enterado de que están moviendo la cosa. O sea que quieren*

Bernardo Elías

*Buenos listo, pa cuando?*

Juan Sebastián Correa

*Ahora le aviso cuando el defina espacios, esta semana esta en cormagdalena*

Bernardo Elías

*Ok*

*Estoy triste con eso de coormagdalena socio*

*Hemos trabajado mucho por esto y ahora esos hps buscan a otro*

Juan Sebastián Correa

*Socio eso sale bien, que sea la voluntad de dios*

Bernardo Elías

*Claro. No es mas!*

Las transcripciones revelan, sin hesitación alguna, que Bernardo Miguel Elías Vidal y su grupo estaban dispuestos a tomar las acciones que fueran necesarias para que la cesión de

---

<sup>332</sup> Según su declaración, se refería a Otto Bula Bula.



las acciones de Odebrecht en Navelena S.A.S. se hiciera a la sociedad portuguesa AFA VÍAS, independientemente de que hubiera una firma más opcionada, como lo era la belga Jan De Nul, que había participado en la licitación pública para la adjudicación del contrato de navegabilidad en el Río Magdalena y había llegado hasta la fase de preselección y también tenía interés en la cesión, pero los accionistas de AFA VÍAS no querían asociarse con ellos.

(xi) En esa búsqueda del apalancamiento financiero para AFA VÍAS, Odebrecht -representada para 2016 en Colombia por Eleuberto Martorelli-, a través del lobista Otto Nicolás Bula Bula acudió al Senador Bernardo Miguel Elías Vidal y éste a su amigo y colega, también integrante de la empresa criminal, el Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA, quien por el cargo que ocupaba gozaba de reconocimiento en el sector financiero, lo que le permitía contactarse con los Presidentes de establecimientos de crédito de carácter público como la FDN, Clemente Luis del Valle, y privado como el Banco Colpatria - Santiago Perdomo-, entre otras entidades financieras de primer y segundo piso, a efecto de que accedieran a otorgar las cartas de crédito requeridas por la firma portuguesa, representada legalmente por Avelino Farinha Aguilar, de la cual era accionista Ricardo Farinha.

(xii). Pese a los inmensos esfuerzos de Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA, entre otros funcionarios públicos, para que el sector financiero colombiano apalancara financieramente a la sociedad AFA VÍAS, no lograron su cometido porque las entidades financieras no accedieron a las

pretensiones de la firma portuguesa, debido a que Odebrecht no accedió a ceder la totalidad de sus acciones en Navelena S.A.S., quedado latente, entonces, el riesgo reputacional que había inhibido a la FDN y a los bancos privados para otorgar las cartas de crédito que permitieran el cierre financiero, razón por la cual AFA VÍAS nunca se presentó ante Cormagdalena como la cesionaria de las acciones en remplazo de la multinacional. En este sentido declararon Eleuberto Martorelli, Mauricio Cárdenas Santamaría, Clemente del Valle y Luis Álvaro Mendosa Mazzeo, destacándose las siguientes:

Clemente del Valle dijo: *“Mire, con lo de AFA VÍAS yo le diría que (...) nunca llegó a evolucionar, lo único fue esa solicitud de cita, entonces, esa interacción con esa firma y yo chequeé con todos mis funcionarios que estuvieron participando en el (...) tema de la financiación de Navelena, si se acordaban de esta firma y la verdad fue que ninguno se acuerda haberse reunido con ellos, entonces, esa firma, la verdad, nunca pasó (...) a una segunda etapa, digamos, porque cuando los proyectos y las potenciales solicitudes, digamos, de financiación empiezan a avanzar, pues uno, el equipo empieza a interactuar con los que están, ya sean los accionistas o los financiadores vinculados. En este caso de AFA VÍAS, pues nunca pasó (...), pues no pasó el filtro porque nadie, nadie se reunió con ellos y nadie, pues por lo menos, yo le pregunté a todos los que pudieron estar vinculados, lo cual quiere decir que esa empresa realmente nunca evolucionó como candidata seria, que la hubiéramos podido nosotros evaluar”.*

Eleuberto Martorelli: *“siguieron avanzando con AFA VÍAS en un proyecto de compraventa de acciones, pero desafortunadamente desistieron en razón a que, por una exigencia en aquel entonces de la banca de inversión Goleman Sachs, que pedía la presencia de una empresa de dragado en la composición accionaria y AFA VÍAS no estuvo de acuerdo”.*

Mauricio Cárdenas Santamaría: *“La Financiera de Desarrollo Nacional tomó la decisión de abstenerse de participar en ese cierre financiero, yo hacía parte de la Junta Directiva de la Financiera de Desarrollo Nacional, donde se analizó, en varias ocasiones, la posibilidad de financiar ese proyecto, pero al final, insisto, debido a los riesgos legales y a la situación jurídica de la firma Odebrecht, la Financiera de Desarrollo Nacional tomó la decisión de abstenerse de financiar ese proyecto”.*

Y, finalmente, Luis Álvaro Mendosa Mazzeo señaló: *“En*

*este caso no se llegó a esa etapa de investigar a AFA para ver si cumplía, porque nunca hizo la solicitud formal -no la hizo Navelena- de que le iba a ceder el contrato a AFA. Por lo tanto, esa etapa no se surtió y, como muchas de las 16 empresas que tenían intenciones, ninguna de esas se formalizó y no se llegó a esa etapa". Agregó que "Navelena tiene que decir: 'voy a ceder el contrato a él, por favor, dígame si él cumple con los requisitos y si tiene el cierre financiero para hacerlo, la capacidad financiera para hacerlo'. Esa etapa no se llegó a dar".*

(xiii) No obstante la fallida pretensión, Odebrecht pagó mil doscientos millones de pesos a Otto Nicolás Bula Bula<sup>333</sup> por las gestiones adelantadas por él y el grupo de congresistas para obtener el cierre financiero de Navelena S.A.S., vía apalancamiento de AFA VÍAS, sin que se haya constatado en este proceso que GUERRA DE LA ESPRIELLA recibió alguna dádiva por su participación en estos hechos. Por el contrario, Elías Vidal afirmó que por la realización de estas gestiones no se alcanzó a hablar con el encausado de remuneración, ni se le pagó por ello.

#### 3.2.2.2.3. Análisis probatorio de la participación de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en el delito de tráfico de influencias de servidor público sobre Clemente Luis del Valle Borrález.

Como se dijo al inicio de este acápite, en el proceso se demostró que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA se comprometió con la asociación para delinquir a poner a su servicio su investidura en busca de fondear a la sociedad portuguesa AFA VÍAS, esfuerzos que no se contrajeron a adelantar actuaciones ante la FDN sino ente otras entidades financieras de los sectores público (como el

---

<sup>333</sup> Cfr. Declaraciones de Luis Fernando Andrade Moreno y Otto Nicolás Bula Bula, quien precisa que parte de esos recursos le fueron entregados como "anticipo" por sus labores.

Banco Agrario y FINDETER) y privado (Bancos Colpatria, Davivienda y Corbanca), ante la creencia de que si estas últimas accedían a las pretensiones de Odebrecht igualmente lo haría Clemente Luis del Valle Borráez<sup>334</sup> en su condición de Presidente de la FDN.

El tráfico de influencias ejercido por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre el Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional -Clemente Luis del Valle Borráez- se acreditó en el grado de certeza racional legalmente exigido, pues cuenta el plenario con el testimonio vertido en la etapa de juicio por dicho funcionario público, quien reconoció que efectivamente para el 5 de mayo de 2016, a las 5:30 de la tarde se concertó una reunión con representantes de la empresa AFA VÍAS para que Odebrecht pudiera salir del proyecto Navelena y pudieran entrar nuevos actores. Textualmente afirmó:

*“Hubo una cita que se dio a esa firma -refiriéndose a AFA VÍAS- en mayo 5 de 2016, la verdad no tengo certeza que esa cita se dio, porque la verdad, yo no me cuerdo, consultando a todos mis (sic), las personas que trabajaban conmigo y que tenían que ver con el tema de Navelena, porque nosotros sí tuvimos un rol de tratar de ayudar a que ese proyecto saliera adelante, incluso, ayudar a que se pudiera financiar y que la firma Odebrecht pudiera salir y entrar a nuevos actores para poder sacar de nuevo adelante el proyecto, y no dejarlo caer por los problemas de corrupción de Odebrecht ... Era una firma muy pequeña, portuguesa ..... No le puedo decir si la reunión, la cita, tuvo lugar o no, lo que sí sé es que la cita sí se solicitó, porque está el registro de ... y se asignó una hora, un horario para esa cita”.*

---

<sup>334</sup> Cfr. Declaración de Eleuberto Antonio Martorelli y mensajes vía WhatsApp, visibles en el cuaderno 1 de anexos de la Sala de Instrucción.

Por lo demás, es cierto que no pudo determinarse quién gestionó la reunión entre Clemente Luis del Valle Borrález y los accionistas de AFA VÍAS, esto es, si fue el Ministro Mauricio Cárdenas Santamaría en su condición de Presidente de la Junta Directiva de la FDN<sup>335</sup>, o lo fue Luis Fernando Andrade<sup>336</sup>, o Luis Miguel Pico Pastrana, para entonces funcionario de la Presidencia de la República, o Enrique Riveira, Secretario Privado del Presidente de la época -a petición éste- (como lo averó el acusado y se infiere de los mensajes electrónicos), o ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA (como lo creyó Elías Vidal). Empero, la falta de precisión sobre ese aspecto no tiene la capacidad de derruir la prueba con la que se viene acreditando que éste estuvo presto a conseguir que Del Valle Borrález recibiera a los directivos de AFA VÍAS y que efectivamente tuvo un encuentro con él, como se advierte del siguiente chat, reconocido por el procesado en su indagatoria:

GUERRA DE LA ESPRIELLA

*Buen día. Ayer hable con del valle. Dijo q los europeos no habían ido. Que sabes?"*

Bernardo Elías

*ombe como va a ser, sí fueron*

GUERRA DE LA ESPRIELLA<sup>337</sup>

*Como salió todo con los europeos?*

Bernardo Elías

*Vamos bien, ya esperando resultados bancarios, **hay que puyar al** de colpatria, bbva, **fdn** y Davivienda y por otro lado, a cormagdalena que ya el presidente le dijo que acelerara.*

Más tarde GUERRA DE LA ESPRIELLA insiste en

---

<sup>335</sup> Clemente Luis del Valle Borrález manifestó que no recordaba quién le había pedido que se reuniera con los accionistas de AFA VÍAS, pero aclaró que pudo haber sido el Ministro de Hacienda.

<sup>336</sup> Como se infiere de las comunicaciones electrónicas, en las que se alude a que Andrade Moreno agendó las citas en la FDN y lo sostuvo Juan Sebastián Correa Echeverry en declaración de 14 de mayo de 2019.

<sup>337</sup> Indagando por Elías Vidal sobre los resultados de las citas agendadas con entidades financieras.

preguntar: “¿Vamos bien?” y Bernardo Elías contesta “Muy bien. Pero tenemos que puyar a estos bancos”. GUERRA culmina esta conversación afirmando: “qué bueno, mañana hablamos personalmente” y Elías contesta: “Listo toñismo, eso va bien en un 90% falta son los créditos, lo demás lo tienen acordado”.

Al día siguiente se suscitó la siguiente conversación: GUERRA DE LA ESPRIELLA: “Hola mi llave”, y le contesta Elías: “socioo Bien, Que mas”. GUERRA le responde en lenguaje cifrado: “Hable con Andrade Ani, recibió a Goldman y al director de Quill. Le hable de los colegas de Xstiano. Llama a Juan para que te diga cómo les fue”. Y, posteriormente Elías le pregunta: “vas a venir a hacienda”, a lo cual manifiesta el procesado: “no te llamé ayer, te tengo dos datos a la tarde” y su interlocutor le dice que se ven en la “plenaria”.

Sumado a lo anterior, en su indagatoria GUERRA DE LA ESPRIELLA reconoció que tuvo un encuentro<sup>338</sup> con el Presidente de la FDN, en el que conversaron sobre el cierre financiero del proyecto Navelena y pese a que afirma que Del Valle se limitó a informarle que le habían solicitado por Presidencia la cita con los portugueses pero ellos no fueron, esta postura no es de recibo para la Sala, toda vez que los mensajes de texto revelan lo contrario, esto es, su decidido propósito de obtener que la Financiera de Desarrollo Nacional accediera a conceder a AFA VÍAS los fondos necesarios para adquirir las acciones de Odebrecht en Navelena, como presupuesto para que ésta pudiera hacer el cierre financiero sin exponerse a la declaratoria de la caducidad del contrato.

---

<sup>338</sup> Que el acusado atribuyó a un asunto fortuito e informal.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que si bien no competía directamente a Clemente Luis del Valle Borrás aprobar el otorgamiento de créditos como el deprecado por AFA VÍAS con el apoyo de los parlamentarios, pues su esa función estaba en cabeza de la Junta Directiva, no es menos cierto que como representante legal de la entidad debía hacer la evaluación de las operaciones de crédito que se le presentaran, preparar las propuestas para la junta directiva y emitir, con ayuda de su equipo de trabajo, un concepto técnico-jurídico sobre su viabilidad. Es decir, debía recibir la documentación, evaluarla y tomar la decisión de llevar las solicitudes al mencionado órgano de administración, para que la petición siguiera su trámite, luego su decisión era determinante para la aprobación de la operación de crédito. Al respecto afirmó:

*“... el presidente de una institución, pues, es el que lidera la preparación de las solicitudes de crédito y se le presentan a la Junta, la Junta es la que decide, no el presidente, el presidente de la Financiera no decide sobre ninguna operación de crédito en la Financiera de Desarrollo Nacional, pero sí es quien lidera el equipo técnico de la Financiera para preparar la propuesta que se le lleva a la Junta y es la Junta la que decide, entonces ¿es relevante? Claro, es relevante porque el Presidente es quien, de alguna manera, lidera el equipo técnico que evalúa la propuesta, pero la decisión no está en manos del presidente, sino en manos de una Junta”.*

Del rol cumplido por GUERRA DE LA ESPRIELLA en la consecución de los créditos para apalancar a AFA VÍAS también dio cuenta Bernardo Miguel Elías Vidal<sup>339</sup>, al manifestar que por información de Bula Bula tuvo conocimiento de que debido al problema reputacional de Odebrecht, pues había estallado el escándalo en Brasil, Navelena no había logrado el cierre financiero y ningún banco

---

<sup>339</sup> Declaraciones del 16 de marzo de 2018, 4 de agosto de 2020.

quería expedirle la certificación financiera, motivo por el cual la sociedad AFA VÍAS, cercana a Bula Bula, estaba interesada en comprar la participación de Odebrecht en ese proyecto arguyendo que tenían músculo financiero para ello, por lo cual Otto estaba trabajando con ellos.

En este contexto, hizo reuniones en su apartamento con Luis Fernando Andrade para ver qué les recomendaba y al enterarse de que los de AFA VÍAS “*no tenían el dinero, no eran tan grandes como se mostraban*” Otto Bula le manifestó que requería de sus servicios para encontrar una entidad financiera que le facilitara los fondos para materializar la transacción. Con este fin, por intermedio de Jaime Luis Lacouture<sup>340</sup> solicitó una reunión con el Presidente del Banco Colpatria, Santiago Perdomo Maldonado, a la cual asistió en compañía de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, Lacouture Peñalosa, Ariel Aduén y los accionistas de AFA VÍAS, ocasión en la que se propuso a la entidad crediticia el otorgamiento de un préstamo para comprar las acciones. Aclaró que en este caso llegó directamente a AFA VÍAS porque sus socios eran amigos de Otto Bula, es decir que no fue por intermedio de Odebrecht.

Afirmó así mismo que cree que el acusado gestionó una reunión con el Presidente de la FDN, Clemente del Valle, con el mismo cometido y que con posterioridad Luis Miguel Pico Pastrana, obrando ya como funcionario de la Presidencia de la República, también ayudó a pedir las citas con Del Valle, pero no para Odebrecht sino para AFA VÍAS.

---

<sup>340</sup> Esposo de una prima hermana de Elías.



En cuanto a las reuniones con el gerente general del Banco Agrario, Francisco Solano, afirmó que efectivamente se agendó una con el propósito de buscar el otorgamiento de la financiación para AFA VÍAS y por ello le pidió ayuda a GUERRA DE LA ESPRIELLA por considerar que era un tema muy benéfico para la región, pero él no concurrió a cumplirla y que en su lugar asistió el procesado, según este último se lo comunicó.

Del mismo modo, la intervención del ex Senador aquí procesado se confirmó con la declaración de Juan Sebastián Correa Echeverry<sup>341</sup>, enlace de la ANI<sup>342</sup> con el Congreso de la República, quien informó sobre el interés del enjuiciado en concretar el tema de Navelena con la firma portuguesa. Durante el interrogatorio efectuado por el defensor del acusado, señaló:

*PREGUNTADO. Y frente a este punto que usted dice había hablado con el Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA, usted le puede indicar a la Corte (...) ¿Qué tema habló el doctor GUERRA con usted frente a este punto?<sup>343</sup> CONTESTÓ: Frente a ese punto no, telefónicamente después tuve otras conversaciones en las cuales él me preguntaba en qué iba la Negociación de NAVELENA, de la gente de AFA VÍAS con la gente de Odebrecht, pero no. PREGUNTADO. ¿Qué le preguntaba? CONTESTÓ: El Senador en dos o tres ocasiones que me llamó, me preguntó cómo iba la cesión de ese contrato a favor de la gente de AFA VÍAS. PREGUNTADO. ¿Pero cuál Senador? CONTESTÓ. El senador ANTONIO GUERRA. PREGUNTADO. ¿Y usted recuerda la fecha en que surge esa llamada? CONTESTÓ: Eso debe ser año 2016, si más no recuerdo, porque como le cuento ahora las fechas no, el tiempo ha pasado” (subrayas ajenas al texto).*

Más adelante ratificó: “(...) como le comenté en la diligencia y en la parte que me está preguntando, en reuniones nunca vi al Senador

---

<sup>341</sup> Cfr. Testimonio 15 de mayo de 2018.

<sup>342</sup> Cfr. Entonces director de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-.

<sup>343</sup> Se refiere al tema del otro sí.

*ANTONIO GUERRA, no me consta que haya tenido pues participación, lo que me consta es las dos llamadas o tres, pues no fueron más de dos o tres que me hizo preguntándome por el estado del proyecto y lo que me comentaba el Senador Elías en el tema de Colpatria, que estaban tramitando las citas”*

Finalmente, contribuye al esclarecimiento de los hechos Otto Bula Bula, quien luego de aceptar que suscribió con Odebrecht un contrato para ayudarle a buscar un socio que tomara su posición en Navelena S.A.S. y, por consiguiente, cumplir el cierre financiero del contrato de concesión, escogiendo para el efecto a la firma portuguesa AFA VÍAS porque era amigo de sus directivos Avelino y Ricardo Farinha, señaló enfáticamente al procesado de hacer parte del grupo de personas que gestionó las citas para que la empresa portuguesa obtuviera la carta de crédito exigida por Cormagdalena y aunque reconoció que no tuvo contacto directo con él porque con quien lo sostenía era con Bernardo Miguel Elías Vidal, como se evidencia en los pantallazos de los chats impresos, afirma que el aforado sí participó activamente en ese entramado, pese a que el objetivo final no se “*consiguió*”.

Al respecto indicó que Bernardo Elías acudió a Jaime Luis Lacouture para que el ayudara a conseguir una cita con Santiago Perdomo -gerente de Colpatria- a fin de que éste agendara una reunión con los directivos de AFA VÍAS, interesados en presentarle la documentación necesaria para obtener la financiación de la operación de compra de las acciones de Odebrecht en Navelena, remitiendo a los chats para soportar su aserto.

Dijo el deponente que le consta que las reuniones se llevaron a cabo no solo porque Elías Vidal se lo comentó y le

remitió los respectivos pantallazos de los mensajes de WhatsApp, sino también porque como anfitrión de Avelino y Ricardo Farinha puso a su disposición el vehículo de su propiedad y los acompañó hasta los lugares donde se llevaron a cabo los encuentros, recogiénolos al término de los mismos.

Si bien Bula Bula relata lo que Elías Vidal le comentó, su dicho no puede desestimarse por tratarse de un testigo de oídas, no solo por lo afirmado *ut supra* al valorarse su testimonio en relación con el contrato de estabilidad jurídica, sino también porque lo afirmado encuentra respaldo en las capturas de pantalla de las conversaciones vía WhatsApp que recibió de Elías Vidal, que el propio procesado reconoció en su primera salida procesal al aceptar ser uno de los interlocutores bajo el contacto de “ANTONIO GUERRA SENADOR”. En esos textos se encuentran interacciones de las que se deriva la gestión del enjuiciado en la consecución de la cita con el Presidente del Banco Colpatria respecto a un “*crédito urgente*”<sup>344</sup>, aceptando su complacencia para realizarla. De estas gestiones también dieron cuenta Jaime Luis Lacouture Peñaloza, Ariel Aduén Ángel y el mismo Perdomo Maldonado.

Mediante declaración por certificación jurada Lacouture Peñaloza<sup>345</sup> -para la época de los hechos Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia<sup>346</sup>- pese a que negó tener conocimiento de la existencia de reuniones entre el Presidente de Colpatria y los directivos de AFA VÍAS, precisó

---

<sup>344</sup> Cfr Folio 34-35 del cuaderno Anexo No. 1

<sup>345</sup> Para la época de la diligencia fungía como Magistrado del Consejo Nacional Electoral

<sup>346</sup> Cargo que, según su declaración, ocupó entre el 26 de abril de 2011 y el 28 de febrero de 2017, nombrado por el Presidente de la República.

que nunca Bernardo Miguel Elías Vidal<sup>347</sup> le pidió que gestionara una reunión con esas personas, pero aclaró que como Elías sabía que él podía contactarse con Santiago Perdomo Maldonado le pidió el favor de conseguirle una reunión con él, a la que asistiría en compañía del Senador ANTONIO GUERRA y Ariel Aduén. Añadió que efectivamente la cita fue concedida, pero su única intervención en la misma consistió en presentar los saludos e instantes seguidos se despidió, por lo cual no tuvo conocimiento de los temas tratados.

Por su parte Ariel Alfonso Aduén Ángel<sup>348</sup>, quien para la época fungía como Gerente General del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -en adelante FONADE-<sup>349</sup>, manifestó que esa entidad manejaba recursos procedentes de cuatro líneas de negocio, los cuales estaban colocados en varias entidades financieras que operan en la capital; entre ellas los bancos Colpatria<sup>350</sup>, BBVA, Popular, Bogotá, Davivienda y con ellos hacía transacciones diarias de colocación de recursos.

Recordó que aproximadamente en agosto de 2016 coincidió con Jaime Luis Lacouture, Bernardo Miguel Elías y ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en una reunión que se llevó a cabo en el Banco Colpatria con Santiago Perdomo, la que duró entre media hora y cuarenta minutos y tuvo dos propósitos: (i) hacer un acercamiento institucional para tratar de que el banco mejorara las tasas de interés a medida que

---

<sup>347</sup> Quien es primo hermano de su esposa y padrino de sus hijos.

<sup>348</sup> Cfr con declaración de 15 de mayo de 2019.

<sup>349</sup> De 19 de julio de 2016 a 24 de agosto de 2017. Cargo al que, según dijo, accedió por mérito propio.

<sup>350</sup> Aunque dijo que no precisaba si cuando se posesionó como Director de Fonade, éste era o no cliente de Colpatria.

FONADE<sup>351</sup> aumentaba la colocación de recursos, para optimizar los ingresos (tarea que hizo también en otras entidades financieras) y (ii), aprovechó que Lacouture le había comentado alguna vez que Colpatria tenía en su haber un rubro de responsabilidad social y apoyaba el festival de Villanueva, para plantearle al directivo de Colpatria la posibilidad de colaborarle con el Festival Nacional de Gaita, que se lleva a cabo en el municipio de Ovejas, de donde es oriundo, sin que se abordaran otros temas. Agregó que a pesar de que no obtuvo este último objetivo, después de la visita aumentó las colocaciones de FONADE en Colpatria.

Precisó que la cita se agendó con la ayuda del Senador ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, pues su hermana, Tina Guerra de La Espriella, trabajaba en la gerencia del FONADE como asistente, cumpliendo funciones como el manejo de la agenda y la revisión de la documentación que debía evacuarse a diario.

Sobre el motivo de la presencia de GUERRA DE LA ESPRIELLA y Elías Vidal en ese encuentro, señaló Aduén Ángel que ello obedeció a que él les pidió que lo acompañaran a hacer una gestión institucional de FONADE, por lo cual días antes de la reunión acordó con ellos encontrarse en Colpatria. Añadió

---

<sup>351</sup> Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, constituido como una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera. Su objeto principal es el de ser agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas. (Decreto 288 de 2004, que desarrolla las funciones y la estructura del fondo). Dado su objeto social, FONADE no podía apalancar a AFA VÍAS para la adquisición de las acciones de Odebrecht en Navelena, por lo cual los concertados debieron acudir a otras instituciones financieras.

que esa misma labor la realizó después en otras entidades financieras, pero en esas oportunidades no se hizo acompañar de los mencionados Senadores.

De las declaraciones de Lacouture Peñaloza y Aduén Ángel se infiere sin asomo de duda que efectivamente en agosto de 2016 se llevó a cabo una reunión en la Gerencia de Colpatria en la que participaron el Presidente del banco, ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, Miguel Elías Vidal y los antes mencionados. Sin embargo, el motivo de la diligencia lo revelan los mensajes de WhatsApp cruzados entre Bernardo Elías y Jaime Luis Lacouture

Bernardo Elías:

[...]

*Que toño guerra los está llamando  
Que le devuelva la llamada urgente*

Jaime Luis Lacouture:

*Ok.*

*Está saliendo en este momento de santa Marta para Bogotá y de ahí para Panamá.*

Bernardo Elías:

*Si*

*Que llega el lunes  
Pero que llame a toño, dile*

Jaime Luis Lacouture

[...]

*Pásame el teléfono de Toño Guerra*

Bernardo Elías:

*(315)7865055*

*Dile que le pedimos es que jalone o ayude a los amigos de AFA que son los que nosotros llevamos a su oficina. Que se asocie con ellos*

*Es eso*

*Pero que tú le das la razón y toño y yo se lo queremos pedir*

*Dile que nosotros dos somos los que le podemos ayudar en fonade Fonade tiene más de 1 billón de cuentas que no son Colpatria.*

Jaime Luis Lacouture

*Ya hablé con Santiago*

*Ya tenemos cita para el martes 10 a.m*

*Le dije que íbamos tú, Toño, Ariel y yo*

Y le hable de los dos temas

El tema la unión de Colpatria con otra empresa y a ponerle a Fonade a la orden.

Bernardo Elías:

*Ok, que dijo*

Jaime Luis Lacouture:

*Solo le anuncie los temas y me dijo que personalmente hablábamos, pero ya sabe los temas.*

Jaime Luis Lacouture:

*Me llamó Santiago Perdomo de Colpatria confirmando la cita mañana a las 10 am*

*Yo se la confirmé.*

Bernardo Elías:

*Listo. Ok*

Jaime Luis Lacouture:

*Y te manda a pedir el favor que vayas con Ariel*

Bernardo Elías:

*Yo voy con Ariel pero que él colabore*

Jaime Luis Lacouture:

*Para que le digas a Ariel que vaya con nosotros*

Bernardo Elías:

*Ya él sabe cuál es el favor que le estamos pidiendo*

Es evidente que los mensajes electrónicos desmienten a Lacouture Peñaloza y Aduén Ángel, pues, por una parte, no resulta cierto que sean completamente ajenos al quehacer de los miembros de la organización delictiva en la búsqueda del apalancamiento para AFA VÍAS, y por la otra, no se trató de buscar mejorar la rentabilidad del portafolio para favorecer al FONADE, sino de un intercambio de favores en el que Aduén Ángel ofrecía al Presidente de Colpatria la colocación de más de un billón de pesos que se encontraban en otras entidades financieras, a cambio de que éste accediera a apalancar a la firma portuguesa, lo cual desvirtúa el presunto móvil por ellos traído al proceso.

A ello se añade lo inverosímil de la versión de Aduén Ángel en cuanto al motivo de la visita a la gerencia de Colpatria en compañía de dos Senadores de la República y el Presidente de

Ferrovías, habida cuenta que no es creíble que un ciudadano que accede a un alto cargo por sus propios méritos<sup>352</sup>, como lo es la dirección del FONADE, requiera de la asistencia de terceros para colocar recursos de su representada en una entidad financiera, pues para ello no se necesitan padrinos (máxime cuando Colpatria saldría favorecida con el billonario depósito). Nótese que el mismo Aduén aceptó que a los demás establecimientos de crédito en los que hizo colocaciones de recursos de FONADE no concurrió en compañía de GUERRA DE LA ESPRIELLA, Elías Vidal y Lacouture Peñalosa.

Ahora, la Corte no duda que en la reunión los partícipes pudieron hablar sobre otros temas, como el relativo al apoyo que podía hacer el Banco Colpatria a actividades culturales en los municipios de Villanueva y Ovejas, aspectos a los cuales hacen referencia Elías Vidal, GUERRA DE LA ESPRIELLA y Aduén Ángel, lo que no obstaba para que el eje central de la conversación versara sobre el intercambio de favores entre el establecimiento de crédito y el Director de FONADE y sus acompañantes.

Luis Santiago Perdomo Maldonado<sup>353</sup> aceptó que conoció a ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA varios años atrás en foros promovidos por la Asociación Bancaria a los que éste asistía por ser integrante de la comisión tercera del Senado, que es la comisión económica que tiene mucho que ver con la actividad bancaria. Narró que en una ocasión una compañía de

---

<sup>352</sup> Según declaración de Ariel Aduén, fue llamado por la Secretaría de la Presidencia de la República para ofrecerle la dirección del FONADE, entidad para la cual había prestado sus servicios como contratista.

<sup>353</sup> Cfr. Declaración rendida el 18 de abril de 2018.



origen brasileño o portugués pidió una cita, pero la reunión nunca se llevó a cabo porque ellos no asistieron.

Adveró que un día de 2016, ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA lo llamó al celular para pedirle una reunión y unos minutos después llegó acompañado de un par de personas - dijo que no recordar quiénes, pero no descartó la presencia de Miguel Elías Vidal- y luego salieron juntos porque él (Santiago Perdomo) iba para otra reunión. Acotó que se trató de un encuentro muy corto, esto es, de diez minutos o máximo media hora, que al mismo habían concurrido personas para él desconocidas, pero no rememoró los temas tratados, precisando que de la misma no quedaron pendientes o tareas, como la del estudio del otorgamiento de un crédito. Añadió que con posterioridad no se llevó a cabo otra reunión con el Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Pese a sus afirmaciones, para la Sala es claro que los puntos abordados en la antedicha reunión le habían sido anunciados a Perdomo Maldonado por Lacouture Peñalosa, según se colige sin ninguna dificultad de los chats anteriormente transcritos, en los que también se advierte que no solo se trató de un encuentro sino de dos (como lo sugirió Elías Vidal al señalar que no recordaba bien, pero creía que se habían llevado a cabo dos reuniones, una en la que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA relacionaron a los ciudadanos portugueses con el gerente del banco y otra a la que comparecieron con Lacouture y Aduén).

La labor mancomunada entre Elías Vidal y el aquí

acusado se extracta también de los numerosos mensajes cruzados vía WhatsApp<sup>354</sup> entre los diferentes actores encargados de la consecución de los empréstitos a favor de AFA VÍAS, entre ellos ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, Miguel Elías Vidal, Otto Nicolás Bula, Ricardo Frarinha, Eleuberto Antonio Martorelli, Jaime Luis Lacouture, Luis Fernando Andrade Moreno, Luis Miguel Pico, Mauricio Cárdenas Santamaría, Enrique Riveira<sup>355</sup>, Héctor Ulloa, Marcio Marangoni, Juan Sebastián Correa (antes transcritos) y Santiago Perdomo, entre otros, misivas que fueron reenviadas al celular de Bula Bula (que era el coordinador de las actividades ilícitas como lobista de Odebrecht), con las que se corrobora, sin hesitación alguna, los dichos de Bula Bula y Elías Vidal.

La mensajería instantánea antes referida permite dilucidar el quehacer de Otto Bula y Bernardo Elías Vidal con el fin de lograr que los representantes legales de bancos privados como Davivienda y Colpatria, pero, especialmente, de la banca pública, como lo es la Financiera de Desarrollo Nacional<sup>356</sup>, se reunieran con Ricardo y Avelino Farinha Aguilar, este último Presidente de AFA VÍAS, interesada en obtener la aprobación de operaciones financieras de crédito que le servirían de sustento para, en últimas, cumplir con el cierre

---

<sup>354</sup> Obrantes en el cuaderno 5 de la instrucción.

<sup>355</sup> Secretario privado del Presidente de la República, según lo manifestó ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

<sup>356</sup> <https://www.fdn.com.co/es/la-fdn/quienes-somos/quienes-somos> Banco de Desarrollo único en Colombia y de los pocos en América Latina especializado en la financiación y estructuración de proyectos de infraestructura. La FDN nace en 2011 a partir de lo que era la FEN, e inició su trabajo en 2013, en el marco de las acciones tomadas por el Gobierno Nacional para robustecer la capacidad institucional y alcanzar un verdadero fortalecimiento de la infraestructura nacional. La FDN es una entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y cuenta con la IFC y el Sumitomo Mitsui Banking Corporation, la CAF y el Grupo Bicentenario como accionistas.

financiero del contrato conforme lo exigía Cormagdalena al Consorcio Navelena S.A.S. y, especialmente, la intervención e influencia indebida que el ex Congresista GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo en estos hechos.

- Mensajes cruzados entre Ricardo Farinha<sup>357</sup> y Bernardo Miguel Elías Vidal en los cuales se evidencia el interés que tenía AFA VÍAS de adquirir la participación accionaria de Odebrecht en el consorcio Navelena, así como las gestiones que estaban adelantando ante los Presidentes de diferentes entidades financieras de los sectores público (como la Financiera de Desarrollo Nacional y el Banco Agrario) y privado (en especial los bancos Colpatria, Davivienda, BBVA, Bancolombia y Goldman Sachs<sup>358</sup>), a fin de que se le concedieran los créditos por cincuenta o cien millones de dólares, para cumplir los requerimientos de Cormagdalena. Igualmente, en dichos documentos se advierte que Otto Nicolás Bula Bula estaba al tanto de las actividades que se estaban realizando con dicho objetivo y participaba activamente en la realización de las mismas. Para mayor ilustración la Sala mayoritaria transcribe los siguientes<sup>359</sup>, por considerarlos más relevantes:

Ricardo Farinha:

*Senador, qué tal todo por allá? Cómo le fue el fin de semana largo?*

Bernardo Elías:

*Hola Richar*

*Acá trabajando*

*Estoy en las citas con bbva y Davivienda*

Ricardo Farinha:

*Hola. Si las cosas salen con Odebrecht creo que llegamos martes o miércoles.*

*Ya tenemos cita en FDN con el Vicepresidente de Crédito*

Bernardo Elías:

---

<sup>357</sup> Representante legal de AFA VÍAS

<sup>358</sup> Los interesados no querían la intervención de los bancos que integran el Grupo Aval

<sup>359</sup> Tal como figuran en el texto, sin cambiarle la ortografía

*Perfecto como van con Odebrecht*

Ricardo Farinha:

*No anda nosotros ya les decimos que tenemos que tener el compromiso de ellos para seguir de nuestro lado*

*Pero ellos siguen sin darnos respuesta*

Bernardo Elías:

*Nosotros nos vamos a reunir con el ministro a ver que fdn acompañe la cosa después de goldman*

Ricardo Farinha

*Parece que Goldman no va a dar una carta firme y irrevocable por todo el monto.*

*Por lo que AFDN es fundamental.*

Ricardo Farinha:

*Cuánto va a dar goldman*

Bernardo Elías

*Yo no sé*

*Otto dice que 50 millones de EUR*

*\*USD*

Ricardo Farinha

*Y BUENO, Si Goldman pone solamente 50 y FGN otros 50 pues igual sigue faltando mucha plata...*

Bernardo Elías:

*Así es y ustedes qué opinan de eso?*

*Ustedes no pueden buscar por otro lado?*

Ricardo Farinha:

*Habrá que empujar para que Goldman de un poco más y FDN por lo menos 100*

Bernardo Elías:

*Pues sí, sería la solución*

Ricardo Farinha:

*FDN por lo menos 100*

Bernardo Elías

*Hola Richard*

*Hablamos todos los amigos con el ministro de hacienda*

*Otto te cuenta*

*Yo veo todo bien*

*Deben acelerar ustedes en lo del blindaje entre los belgas<sup>360</sup>, goldman y ustedes.*

*Que él está pendiente que ustedes digan que están listos para que FDN<sup>361</sup> aporte al mismo tiempo que goldman.*

*(...)*

Bernardo Elías

*(...)*

*El ministro nos dijo que goldman y los belgas pidieron espacio de tiempo para armar bien la sociedad que está conformada entre yandennull, afa y odebrecht. Goldman y yandennull dijeron que a ellos le preocupa que odebrecht queda metida en la sociedad y que si después les pase algo en Brasil termine la sociedad perjudicada.*

---

<sup>360</sup> Belgas = Jan De Nul

<sup>361</sup> FDN = Financiera de Desarrollo Nacional

*Entonces están armando bien las cosas.  
Pero el ministro dice que apenas la sociedad esté lista vienen a Colombia para que goldman diga cuanto aporta y FDN diga también cuanto aporta.*

*Es decir, que FDN si va a aportar, pero está a la espera de que ustedes con sus socios a petición de goldman se blinden de un eventual problema de odebrech en Brasil. Me entiendes, no sé.*

*(...)*

*Bernardo Elías*

*Y que se necesita?*

*Ricardo Farinha:*

*Pues que Goldman encuentre una composición accionista que les funcione.*

*Bernardo Elías:*

*Ojalá*

*Pero eso es decisión ya de odebrecht.*

*Odebrecht que ceda antes que se enrede todo*

*Ricardo Farinha:*

*Claro.*

*Nosotros estamos con ganas de entrar. Y Goldman tiene las mejores recomendaciones de la parte de la gente que nosotros conoce ahí, cerca del nuevo presidente de Goldman.*

*Bernardo Elías:*

*Pero ya AFA esta con el 51, esa ha sido nuestra exigencia. Lo demás es lo que falta por definir.*

*Bernardo Elías:*

*Se vencen los términos*

*Bernardo Elías:*

*Bien. Ahora vamos hablar con Perdomo de Colpatria*

*Otto le avisa. Animo*

*(...)*

*Bernardo Elías:*

*Ok, me informas*

*Ricardo Farinha:*

*La solución de Goldman tiene que tener a Jan de Nul*

*Bernardo Elías:*

*Goldman exige que tiene que estar Jan de Nul?*

*Ricardo Farinha:*

*Y como AFA no entra con Jan de Nul, no somos parte de la solución.*

*Según Odebrecht, Goldamn exige Jan de Nul.*

*Bernardo Elías:*

*Ustedes no entran con Jan de Nul definitivamente ?*

*Ricardo Farinha:*

*Sí, definitivamente*

*Enviamos la carta a Goldman el viernes diciendo en que escenarios nosotros entraríamos*

*Estaríamos con una combinación cualquiera entre Odebrecht,*

*Colpatria, Valorcom*

*Bernardo Elías:*

Ok.

Mañana tenemos reunión con Colpatria

En todo caso eso tiene que estar definido esta semana

Ricardo Farinha:

*Ya lo sé...*

Bernardo Elías:

*Esperemos que la reunión se de...*

Bernardo Elías:

[...]

Hola Richard, como estas

Hablamos con Colpatria

Le dejamos claro lo inconveniente de tener a Jan de Nul en la sociedad

Que lo ideal es AFA, Colpatria y Odebrecht

Ricardo Farinha:

*Bernardo, que nos comenta Colpatria?*

*Y qué dijeron ?*

Bernardo Elías:

Que ellos quieren hablar también con AFA

Entonces allí está la cita para mañana a las 9 am en su sede

Bogotá

Para ustedes.

- Conversaciones entre Eleuberto Martorelli (MARTEUTELU o MARTO) y Otto Bula Bula, que revelan también las gestiones que el “grupo de amigos” estaba adelantando ante entidades crediticias de diferente naturaleza, entre ellas la Financiera de Desarrollo Nacional, en busca de préstamos para financiar la participación de AFA VÍAS en el consorcio Navelena y una vez obtenido este objetivo, poder hacer el cierre financiero del concesionario.

Otto Bula Bula:

*Dr. Bns Dias*

*Como estas amigo, hablaste con Avelino?*

Martorelli:

*No todavía*

Otto Bula Bula:

Colpatria ya va dar una carta pre aprobada

CLEMENTE fdn tiene instrucciones precisas de solucionar y tienen reuniones el martes con todos

Avelino dice que sin hablar con TIGO no viaja

Los amigos quieren saber para confirmar o cancelar las diferentes citas que ya hay.

Martorelli:

*Así es.*

*Voy a pedir a Cormagdalena una carta a los bancos*

*Sería bueno que los amigos también pidan al capitán una carta general.*

*(...)*

*Recién conteste e-mail a Ricardo Farinha que el trema está yendo a comité el jueves para la firma.*

*No entiendo quien ha dicho eso*

Martorelli:

*Un favor, lo amigos portugueses están diciendo que no quieren los belgas en la sociedad. Pero esto es condición prioritaria para Goldman Sachs*

*Lo que va pasar es que van a buscar otros socio*

*Necesito por favor que hables con Avelino.*

*Esa es la mejor solución*

Otto Bula Bula:

*Ya lo llamo, pero cuéntame cómo quedarían con los porcentajes con los belgas para estar más enterado antes de llamarlo*

Martorelli:

*37% AFA, 25% JDN, 25% ODB y 13 % Valorcon.*

Otto Bula Bula:

*Listo tranquilo ya hablo con el*

*El control así lo tendrías tu y AFA por la mayoría?*

Martorelli:

*No. Control tendría AFA y mi compromiso con el sigue igual*

De estas comunicaciones se destaca aquella en la que Bula Bula dice a su interlocutor (Martorelli): *“Clemente fdn tiene instrucciones precisas de solucionar y tienen reuniones el martes con todos, Avelino dice que sin hablar con Tigo no viaja... Los amigos quieren saber para confirmar o cancelar las diferentes citas que ya hay”* (la Sala Subraya), mensaje que a no dudarlo devela que el grupo de lobistas, entre los que se encontraba el aforado, estaban ejerciendo sus influencias sobre el Presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional a fin de que llevara ante la Junta Directiva de la entidad la petición de AFA VÍAS.

- Mensajes entre Bernardo Elías y GUERRA DE LA ESPRIELLA en cuanto a las actividades por éste realizadas en busca de los recursos para apalancar a AFA VÍAS:

Bernardo Elías:

*A qué horas llegas*

*Tenemos cita a las 3pm, donde Santiago castro*

*Tu y yo*

*En la ante sala te cuento de qué trata*

*Si nos sale es una vaina buena*

ANTONIO GUERRA:

(ilegible)

Bernardo Elías:

*A esa hora llegas?*

ANTONIO GUERRA:

(ilegible)

Bernardo Elías:

*Te vas de una para asobancaria, 74 con 9*

ANTONIO GUERRA:

*Te escribo apenas llegue*

Bernardo Elías:

*Como es tu relación con bancos que no son AVAL Colpatria, bbva o*

*Davivienda? Los necesitamos para una operación rápida*

ANTONIO GUERRA:

*Los dos últimos estaban conmigo en Valledupar*

Bernardo Elías:

*Que no sean del viejo sarmiento Angulo*

*Yo también los conozco, pero si vamos los dos de pronto nos resulta*

ANTONIO GUERRA:

*Listo*

Bernardo Elías:

*Vamos a donde Santiago para que nos consiga la cita*

*O vamos directo a donde esos gerentes*

ANTONIO GUERRA:

*Los dos últimos estaban conmigo en Valledupar*

*Si es para hablar con ellos no necesitamos a Castro*

Bernardo Elías:

*Listo sácala directo*

*Yo conozco a Oscar y Efraín*

*Pero es mejor que vayamos los dos*

- Misivas entre Bernardo Miguel Elías y Jaime Luis Lacouture que revelan, sin margen de duda, la intervención de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA ("TOÑO") en las actividades que los miembros de la organización adelantaron para influir indebidamente sobre el Presidente de Colpatria para que a cambio de recibir un billón de pesos de FONADE, se asociara con AFA VÍAS o le otorgara un crédito.



- Mensajes cruzados entre Bernardo Elías Vidal y Luis Fernando Andrade, en los que se evidencia que éste se reunió con Avelino y Ricardo Farihna para el tema de Navelena y que estaba intercediendo ante el Ministro de Hacienda para que Clemente Luis del Valle los recibiera, pretensión a la que este accedió, según el siguiente texto:

Luis Fernando Andrade

*Y se mostró receptivo y se comprometió también a empujar el tema y a sacar la cita con el dr. Clemente*

Bernardo Elías

*Pero el ministro está en debate todavía y es mejor ir adelantando con usted.*

Luis Fernando Andrade

*Ya hablé con Clemente los recibe esta semana*

- En conversaciones de chat surtidas entre el Ministro Mauricio Cárdenas y Elías Vidal, que versaban sobre los créditos que necesitaba AFA VÍAS se constata que éste último pedía al primero citas a las que asistiría en compañía de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Así mismo, en estas conversaciones Miguel Elías recalca al Ministro la importancia de que la FDN financie a AFA VÍAS, pero Clemente del Valle no quiere acceder, por lo cual le piden que ayude a obtener este propósito aprovechando que es miembro de la junta directiva de la Financiera, según se advierte en los siguientes chats:

Bernardo Elías:

*Ministro por acá te recuerdo la cita para los amigos de AFA Vías de Portugal a la FDN. Ojalá para mañana porque estos amigos están solo esta semana. No está demás la recomendación ya que con ellos podemos salvar ese proyecto que es vital para el país. Me avisas, quedo pendiente.*

Mauricio Cárdenas Santamaría:

*Para cuándo?*

Bernardo Elías

*Para hoy si quiere. O mañana. Grupo AFA. Avelino Farinha.*

Mauricio Cárdenas Santamaría:

*Ok*

*Que él llame a Clemente. Él ya sabe*

Bernardo Elías

*Ministro y necesitamos también el beneplácito de Cormagdalena*

*Que nos reciban*

*Eso hace parte del tema*

Mauricio Cárdenas Santamaría:

*Esa parte depende menos de acá*

Bernardo Elías

*Pero nos pueden ayudar, tu eres de la junta. En algo ayuda una llamada.*

Posteriormente Bernardo Elías

*Hola ministro necesito hablarte*

*(...)*

*Es por el bien del país*

*El tema es FDN no quiere ayudar y se va a caer el proyecto del Río.*

*Eso traería más problemas*

*Y la gente del caribe que quedaríamos sin el proyecto*

*Me dicen que Goldman Sachs u otro banco quiere prestar pero necesitan que FDN de la carta de prestamo así sea condicionado a hacerlo.*

*O sea, los otros bancos incluyendo goldman no quieren entrar solos.*

*Quieren ver al gobierno también respaldando. Ojala puedes hacer algo con FDN para que no deje caer ese proyecto importante.*

Mauricio Cárdenas

*Ok. Estoy en jdbr*

*Por la tarde consejo de min*

Bernardo Elías:

*Tu me dices si voy a tu despacho y te explico el tema. A ver qué me dices sobre eso. Hay que salvar eso ministro.*

*Ayudémosle al caribe y a evitar demandas en contra de la nación.*

Bernardo Elías

*Ministro*

*Buenos días*

*Antonio Guerra y yo necesitamos hablarte*

*Necesitamos 5 minutos<sup>362</sup>.*

Mauricio Cárdenas

*Ok. Les aviso*

Bernardo Elías

---

<sup>362</sup> Esta comunicación desvirtúa el aserto contenido en el salvamento de voto del Magistrado Caldas Vera, en el sentido que si Bernardo Miguel Elías era amigo de Mauricio Cárdenas entonces no requería de la presencia de GUERRA DE LA ESPRIELLA para hablar de los temas de Odebrecht, pues misma devela que Elías Vidal se hacía acompañar del procesado para asistir a las reuniones, independientemente del vínculo personal que tuviera con el Ministro Cárdenas.

*Gracias*

- Comunicaciones entre Bernardo Elías y Otto Nicolás Bula, que versan sobre las actividades realizadas por el grupo de lobistas con el fin antes mencionado y se devela el afán que tenían de conseguir las cartas de crédito antes de agosto de 2016, para evitar que Cormagdalena declarara la caducidad del contrato de Navelena, según se infiere del siguiente texto tomado literalmente: *“Me dicen que el plazo quedo para finales de agosto. Que el capitán<sup>363</sup> pidió eso por nuestra lucha. Porque desde el palacio lo llamaron. Pero no cree que haya mas plazo de eso. Sino consiguen eso están jodidos. Porque llevan 3 meses y le quedan 2 mas. Sino lo consiguen en esto que le dieron pues creo que los van a caducar y chao. Ojala no sea asi pero hay que ser realistas. Realistas, dile a avelino que apure”*.

En relación con las gestiones que se llevaron a cabo ante el Presidente del Banco Agrario, Francisco Solano Mendoza, en este caso no se demostró en el grado de certeza racional requerido la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA, sino solo su conocimiento y aquiescencia para que las mismas se llevaran a cabo. Así, en declaración recaudada en el juicio Solano Mendoza fue evasivo en sus respuestas, haciendo alusión solamente al crédito de ciento veinte mil millones de pesos que su representado otorgó al consorcio Navelena S.A.S., cuando era claro que la Sala de Instrucción lo inquiría por el tema de AFA VÍAS, cuyas respuestas eludió.

Empero, los mensajes de WhatsApp ratifican lo afirmado por los testigos de cargo, en el sentido que dicho funcionario

---

<sup>363</sup> Refiriéndose al director de Cormagdalena

público también fue abordado por el congresista Elías Vidal con el conocimiento y consentimiento, por lo menos, de GUERRA DE LA ESPRIELLA y que efectivamente se concertó una reunión para pedirle su apoyo en la consecución de los créditos para AFA VÍAS, sin que se haya constatado si la misma tuvo lugar o no.

Lo anterior por cuanto Elías Vidal señaló que se comunicó por vía telefónica con Francisco Solano y acordaron reunirse en la sede principal del Banco Agrario, pero no pudo llegar al encuentro por lo cual, según le informó el acusado, él fue en su remplazo. Además de que esta afirmación fue negada por GUERRA DE LA ESPRIELLA no encontró eco en el proceso, si se tiene en cuenta que el día de la reunión Elías Vidal envió a Solano el siguiente mensaje: *“Buenos días doctor Francisco. Hermano, regáleme la dirección de la Presidencia del Banco”* y éste le contestó: *“Senador buenos días. La dirección es Carrera 8 # 15-43. Es en la Jiménez con octava”*, luego de lo cual Elías le manifestó: *“Hola mi llave, Ok. Alla te llego”*.

De la conversación transcrita emerge diáfano que quien estaba dispuesto a cumplir la cita en el Banco Agrario era Elías Vidal, sin que se advierta la existencia de un mensaje cancelándola o pidiendo a Solano Mendoza que recibiera en su remplazo a GUERRA DE LA ESPRIELLA y otro enviado a éste último pidiéndole que asistiera por él, de modo que, si lo hizo, no quedó ningún rastro al respecto.

Por último, encuentra la Sala que tampoco en este caso se configura el presupuesto previsto en el inciso segundo del artículo 411 del Código Penal, pues a pesar de que en sus

comunicaciones con funcionarios públicos como Mauricio Cárdenas Santamaría y Enrique Riveira, los lobistas de Odebrecht se manifestaban preocupados e interesados en sacar adelante el contrato de navegabilidad del Río Magdalena por el bien del país y de la región caribe, quedó claro que no era esta la finalidad que los movía, sino el reconocimiento de una jugosa prebenda, como se infiere de los siguientes hechos:

(i) Otto Nicolás Bula Bula celebró con Odebrecht un contrato de asesoría para identificar una empresa que pudiera aportar al cierre financiero de Navelena, a cambio de la no despreciable suma de seis mil millones de pesos. Es decir, con su actuar el mencionado lobista no tenía más interés que su beneficio crematístico y el de las personas que contribuyeran a lograr este cometido.

Ahora, para la Sala mayoritaria es claro que ni Elías Vidal ni GUERRA DE LA ESPRIELLA recibieron alguna prebenda por su participación en estos hechos, pero ello no obedeció a que con su actuar persiguieran un fin loable y altruista en beneficio de los electores y de la comunidad en general, sino a que no se logró el propósito por ellos buscado, debido a que AFA VÍAS era una sociedad muy pequeña y desconocida en el ámbito de la infraestructura nacional, aunado a que Odebrecht no tenía la intención de cederle la totalidad de sus acciones.

Al ser interrogado Bula Bula<sup>364</sup> sobre cuál sería la utilidad del Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA, manifestó: *“pues a nosotros nos estaba hablando AFA, pues a mí, yo me estaba ganando una*

---

<sup>364</sup> Cfr. Sesión del 24 de noviembre de 2018.

*bonificación si se conseguía la negociación, Odebrecht también nos estaba ofreciendo una bonificación que ya Martorelli ya había hablado directamente con Bernardo, pero siempre Bernardo hablaba como habla aquí, para un grupo de personas entre ellos congresistas, pues nombraba al senador ANTONIO GUERRA, pero ese negocio no se dio doctor, no salió y no se concretó, pero sí se gestionó y se hicieron reuniones”.*

(ii). Una vez se tuvo conocimiento de la intención de Odebrecht de buscar un socio idóneo que adquiriera sus acciones o parte de ellas en Navelena<sup>365</sup>, fueron muchas las personas jurídicas extranjeras que manifestaron su interés en participar, como lo señalaron Eleuberto Martorelli y Clemente Luis del Valle Borráez. quien indicó que la financiera internacional Goldman Sachs inicialmente trató de ayudar buscando un cambio o una reducción sustancial de la participación de Odebrecht, por lo cual *“vinieron un par de veces con firmas, con otras empresas que estaban interesadas en, eventualmente, comprar, como fue el caso del grupo de la empresa FCC, que es propiedad del grupo Slim, del millonario Slim de Méjico, en una alianza con una firma belga de dragados, ellos estuvieron, en un momento, muy interesados en poder comprar la mayoría del proyecto a Odebrecht”.*

Igualmente, en los mensajes de WhatsApp se lee que la firma belga Jan de Null estaba interesada en participar en la referida operación, pero no tuvo ninguna opción pese a que como integrante del Consorcio Navega Magdalena S.A.S.<sup>366</sup> había sido precalificada en el proceso de licitación y contaba con el apoyo de Goldman Sachs.

---

<sup>365</sup> Pues dadas las negativas consecuencias que conlleva para un contratista la declaratoria de caducidad de un contrato, Odebrecht no quería verse avocada a una situación así.

<sup>366</sup> Según Resolución 168 de 23 de mayo de 2013, de Cormagdalena, citada por Martorelli

Sin embargo, al grupo de concertados no le interesaba que Jan de Null pudiera ocupar la participación de Odebrecht en Navelena, pese a que ésta podía ser una opción real y efectiva para evitar que la ejecución del proyecto de navegabilidad por el Río Magdalena se frustrara, debido a que a AFA VÍAS no estaba dispuesta a asociarse con esa empresa<sup>367</sup> y a que a Otto Bula, Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA solo les interesaba que la negociación se llevara a cabo entre Odebrecht y la sociedad portuguesa, para poder percibir la coima que le había sido ofrecida al primero de los citados y que, sin lugar a dudas, estaba dispuesto a compartir con quienes contribuyeran al logro de ese objetivo.

Si en verdad el procesado y su grupo hubieran estado interesados en la búsqueda de los más nobles cometidos estatales, conforme al artículo segundo de la Carta Política, lo razonable es que tras advertir que AFA VÍAS era una sociedad pequeña, sin reconocimiento en el mercado de la infraestructura colombiano, a la que la firma internacional Goldman Sachs no estaba interesada en otorgarle créditos a menos que se asociara con Jan de Null, lo procedente es que hubieran permitido que Cormagdalena escrutara esta posibilidad o al menos hubieran explorado las otras diecinueve opciones<sup>368</sup> para determinar cuál de las sociedades interesadas tenía en realidad la idoneidad financiera y técnica para ocupar el lugar de Odebrecht en Navelena, cosa que no hicieron.

---

<sup>367</sup> Como se advierte en los mensajes transcritos

<sup>368</sup> Recuérdese que Martorelli afirmó que se presentaron veinte empresas, siendo AFA VÍAS solo una de ellas.

En conclusión, las declaraciones antes valoradas pero, en especial, los mensajes transcritos develan sin ninguna dificultad una febril actividad de los miembros de la empresa criminal, entre ellos ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, para llevar tanto a Clemente Luis del Valle como a los gerentes de los bancos Davivienda y Colpatria a otorgar el financiamiento a una pequeña firma extranjera que no tenía la capacidad para adquirir las acciones de Odebrecht en Navelena, mucho menos para lograr el cierre financiero que habría permitido seguir adelante con el proyecto de navegabilidad por el principal río del país, sin importarles las consecuencias de sus acciones, pues su único propósito era obtener un indebido lucro económico para sí mismos, en perjuicio de la comunidad por la que el encausado juró trabajar desde el Congreso de la República.

Cosa distinta es que ante el riesgo reputacional que conllevaba el otorgamiento de la financiación requerida por AFA VÍAS, por cuanto, se itera, Odebrecht no tenía interés en vender la totalidad de su participación accionaria en Navelena, Clemente del Valle no haya cedido a las indebidas presiones de los Congresistas y otros altos funcionarios que, según los mensajes electrónicos, le impartían instrucciones sobre el particular ante la persistente petición de los concertados, entre ellos GUERRA DE A ESPRIELLA, lo cual no desvirtúa la comisión del delito de tráfico de influencias de servidor público, porque su tipificación no exige que el funcionario influido acepte la presión psicológica sobre él ejercida, como tampoco que tome decisiones contrarias al ordenamiento jurídico; por el contrario, es un delito de mera conducta que se agota cuando



el influenciador despliega una conducta preponderante sobre el servidor influido, sin que importe el impacto que pueda causar en este último ni el éxito de la indebida gestión, pues no requiere de un resultado.

Y si bien, como lo alega la defensa, el uso de indebidas influencias sobre los gerentes de Colpatria y Davivienda no configura el delito de tráfico de influencias de servidor público, por ser ellos personas particulares, sí permite dilucidar que no fueron pocos los esfuerzos de GUERRA DE LA ESPRIELLA y sus socios, encaminados a lograr que esas entidades financieras otorgaran los referidos créditos, para de este modo doblegar la voluntad de Clemente Luis del Valle Borráez, quien se negaba a apalancar a AFA VÍAS.

Por lo demás, no hacía falta que el agendamiento de las reuniones con los representantes de las instituciones financieras fuera realizado directamente por GUERRA DE LA ESPRIELLA para que se le pueda endilgar el delito de tráfico de influencias de servidor público, pues lo que requiere dicho tipo penal para su configuración es que el funcionario abuse de su cargo o de su función para intervenir indebidamente ante otro servidor público, cualquiera sea su jerarquía (incluso puede ser su superior) y cualquiera sea el medio utilizado para acceder a él, a fin de doblegar su voluntad para obtener de éste cualquier beneficio para sí o para un tercero, en un asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, presupuestos que se reúnen a cabalidad en este caso.

En efecto, quedó sobradamente demostrado que

aprovechando la preponderancia que su calidad de Senador de la República GUERRA DE LA ESPRIELLA le otorgaba sobre el representante legal de una entidad financiera recién creada, indebidamente acudió a él para pedirle el financiamiento a favor de una pequeña empresa que no estaba en capacidad de prestar mayor servicio al país, como lo es AFA VÍAS, con el ánimo de favorecer los intereses de la multinacional Odebrecht, quien a través de la cesión de solo una parte de su capital accionario a esa pequeña firma pretendía ejecutar tras bambalinas el contrato de navegabilidad por el Río Magdalena, para no perder los grandes beneficios económicos que ello le reportaría, sin que en su actuar el procesado se ajustara a los mandatos constitucionales que le imponían el deber de actuar buscando siempre el bien de la sociedad para, en su lugar, obtener provecho para sí y para terceros particulares, actualizando de este modo el tipo descrito en el artículo 411 del Código Penal.

### **3.2.3. Ingrediente subjetivo**

Es indiscutible que en los dos casos analizados en este acápite -contrato de estabilidad jurídica y Navelena- ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA obró con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta y con absoluta voluntad en su realización, pues como miembro de una corporación pública del más alto nivel, como lo es el Congreso de la República, sabía cuál era el alcance de sus facultades constitucionales y legales como servidor público, que no son otras que actuar siempre en beneficio de la comunidad que lo eligió como Senador y cumplir los cometidos de un Estado Social y

Democrático de Derecho como el colombiano. Empero, abusando de su cargo y de las funciones que constitucional y legalmente le fueron atribuidas, no tuvo ningún reparo en utilizar indebidamente su investidura para presionar veladamente al Ministro Cárdenas Santamaría y al representante legal de la FDN Clemente Luis del Valle, a fin de que accedieran a beneficiar a la multinacional Odebrecht, a cambio del pago de jugosas prebendas, desconociendo así los principios que rigen la función pública, en especial los de moralidad, igualdad e imparcialidad, a cuyo acatamiento estaba obligado, de donde se infiere su actuar doloso.

#### **3.2.4. Antijuridicidad**

La antijuridicidad material del delito de delito de tráfico de influencias está conectada con los principios que rigen la función pública<sup>369</sup>, la cual tiene protección constitucional y legal<sup>370</sup>, con el propósito de evitar que intereses al buen servicio y al bien común prevalezcan en la actividad de la administración. *“La protección del correcto funcionamiento de la administración pública, particularmente se enfoca a sancionar al servidor público que pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos para sí o para un tercero, quebrantando la moralidad, imparcialidad. Neutralidad, transparencia e igualdad, que se espera recibir de la administración pública, deformando los fines del Estado y la prevalencia del interés general”*<sup>371</sup>

Con su conducta de GUERRA DE LA ESPRIELLA quebrantó sin justa causa el correcto funcionamiento de la administración

---

<sup>369</sup> Artículo 209 Superior

<sup>370</sup> CSJ SCP AP-6612 de 26 de sept. de 2017, rad. 38.939.

<sup>371</sup> CSJ SCP SP-14623.2914, sent. de 27 de oct. rad. 34282)

pública, pues a través del ejercicio de indebidas influencias sobre dos servidores públicos derivó para sí, para sus colegas y amigos<sup>372</sup> y para la multinacional Odebrecht beneficios económicos que de otra forma no habrían obtenido, en lugar de enfocar su actuar como miembro de la Cámara alta a la búsqueda del bien común y la consecución de los fines del Estado, en claro desconocimiento de los principios que rigen la función pública, incumpliendo su fidelidad con la Administración Pública.

### **3.2.5. Culpabilidad**

Por todo lo expuesto y dado que al abusar ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA de su poder como miembro de la comisión tercera del Senado encargada de debatir las leyes de carácter económico, entre ellas las que regulan el régimen tributario y el sector financiero<sup>373</sup>, de manera libre y voluntaria orientó su conducta a ejercer indebida influencia sobre dos funcionarios públicos a cargo la toma de decisiones importantes para el país y, por ende, tenían derecho a actuar libres de apremio y de injerencias ejercidas por parte del acusado.

Sumado a lo anterior, para la época en que ejecutó el injusto penal GUERRA DE LA ESPRIELLA tenía la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (pues no padecía inmadurez psicológica, trastorno mental u otro estado similar, y estaba inserto en la cultura hegemónica), de ahí que pueda predicarse su culpabilidad en

---

<sup>372</sup> Miguel Elías Vidal, Otto Bula Bula y Federico Gaviria, también integrantes de la organización criminal.

<sup>373</sup> Artículo 150, numerales 12 y 19, literal d, de la Constitución Política

la comisión de los delitos de tráfico de influencias.

Así las cosas, al haberse demostrado que en procesado ejecutó una conducta típica, antijurídica y culpable, la Sala declarará que es responsable de la comisión de los delitos de tráfico de influencias de servidor público en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 411 de la Ley 599 de 2000.

### **3.3. Cohecho propio**

#### **3.3.1. Elementos que lo estructuran**

Está tipificado en el artículo 405 del Código Penal en los siguientes términos:

*“El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”*

Las penas anteriores se incrementan por mandato del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, así: prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Según tiene dicho esta Corporación, la configuración de este punible demanda la convergencia de los siguientes elementos:

*Un sujeto activo calificado, por requerir que el supuesto de hecho sea ejecutado por un servidor público permanente o transitorio, y el pasivo constituido por la administración pública y finalmente por el Estado como titular del bien jurídico tutelado, no obstante, también puede resultar perjudicada una persona natural.*

*El objeto jurídico se relaciona con la necesidad de impedir que la administración pública y sus cargos sean el origen de enriquecimientos indebidos y usados como instrumentos de injusticia, mientras el material está integrado por el acto vendido, cuya realización dependerá del pago o el cumplimiento de lo ofrecido.*

*En el momento de la dación o aceptación de la promesa el sujeto agente ha de ostentar la condición de servidor público y tener la facultad para decidir lo pedido o tener la posibilidad de hacerlo. La ilicitud se debe valorar en el instante de la entrega o aceptación antes del retardo, omisión o ejecución del acto ilegal, sin requerir su ejecución para alcanzar el perfeccionamiento.*

*El acto ha de ser futuro, atendiendo a que el fin de la dádiva o la promesa es obtener del actor hacer u omitir algo, encerrando con ello el inicial pago o aceptación de la promesa y después del acto convenido.*

*La gratificación debe tener el alcance de recompensa o estímulo como contraprestación por lo prometido a realizar, es intrascendente la cuantía y el pago o cumplimiento de lo ofrecido.*

*El agente debe tener la competencia para ejecutar el acto arbitrario bien sea por acción u omisión, o tener la posibilidad de realizarlo, por su calidad, por el organismo a que pertenece o el oficio que ejecuta.*

*El acto propio de la función es realizado por el agente atendiendo sus facultades específicas deferidas por la ley. La pretermisión implica tener la competencia, pues solo se puede omitir o retardar los comportamientos que está compelido a cumplir o ejecutar en determinado plazo.*

*El convenio para realizar un acto arbitrario a los deberes oficiales, conlleva la violación de las atribuciones concedidas por constitución o la ley.*

*El material tiene que ver con el precio o la promesa.*

*Promesa es el ofrecimiento de un estímulo por su actuación. Remunerar es retribuir, gratificar, recompensar, pagar o premiar no solo con dinero sino de otras maneras. El costo o la promesa pueden ser para el autor o para un tercero que en todo caso ha de ser indebido, no interesa para su perfección el monto o calidad de lo cedido o prometido. Debe ser trascendente como para constituir causa eficiente de la conducta, basta el solo acuerdo.*

*Recibirá o aceptará la dádiva o la promesa de forma directa cuando en persona toma el dinero o la utilidad indebidos o admite o accede a la promesa, e indirecta de hacerlo por medio de un tercero.*

*La conducta es alternativa recibir dinero u otra utilidad, o aceptar promesa remuneratoria, con el propósito de retardar u omitir un acto propio del cargo, o ejecutar uno contrario a sus deberes.*

*No cabe la tentativa porque el delito se perfecciona desde el momento en que el funcionario acepta la promesa remuneratoria<sup>374</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, el tipo objetivo contiene comportamientos alternativos con un propósito, en tanto el ilícito se realiza cuando el servidor público recibe para sí o para otro dinero o utilidad diversa a éste o acepta promesa remuneratoria con el fin de asegurar una de las siguientes finalidades: (i) retardar un acto propio del cargo; (ii) omitirlo; o (iii) ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales<sup>375</sup>.

Aceptar promesa remuneratoria es un acto perverso, dado que con ello se contrarían los deberes oficiales por una remuneración ilícita, pues las actuaciones que así proceden no corresponden al sentido de la función administrativa encomendada sino a la distorsión de los deberes oficiales y la confianza de la sociedad por razón o con ocasión de una

---

<sup>374</sup> Cfr. CSJ AP1938-2017, rad. 34282<sup>a</sup>; reiterada en SP14985-2017, rad. 50366.

<sup>375</sup> Cfr. CSJ SP 8 abril 2008, rad. 29110; reiterada en CSJ AP, 12 mayo 2011, rad. 34474.

retribución indebida; en otras palabras lo público cede a lo privado<sup>376</sup>.

Es un punible de mera conducta que se consuma cuando el servidor público recibe el dinero o la dádiva o acepta la promesa u ofrecimiento de carácter económico con independencia de que se obtenga el resultado o la finalidad buscada, sin que en el evento en que realice un “*acto contrario a sus deberes oficiales*” necesariamente tenga que emitirse una decisión contraria a derecho (prevaricadora), porque puede suceder que esa determinación se ajuste a la legalidad pero que sea consecuencia del comprado o comprometido incumplimiento de aquellos valores normativos de comportamiento que el servidor público está obligado.

En cuanto a este último presupuesto del delito de cohecho propio ha señalado la Sala de Casación Penal de esta Corporación<sup>377</sup> que “*cuando el legislador se refiere a ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales no se está refiriendo a cualquier infracción al catálogo general de deberes de todo servidor público, sino a aquél que se encuentra claramente definido como tal, por razón del cargo específico y acorde con sus precisas funciones. El mismo legislador dentro de la confección gramatical de la norma lo dejó en claro: ‘acto... contrario a sus deberes oficiales...’*”.

Continúa la Corte señalando que “*no cualquier incumplimiento al deber legal motivado en dinero, utilidad o promesa remuneratoria ilícitas, puede adecuarse al delito de cohecho propio; se requiere principalmente que tenga relación con las funciones propias del cargo. El incumplimiento de los deberes del servidor público, en abstracto, no es a lo que se refiere el*

---

<sup>376</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>377</sup> CSJ- SP de 23 de nov. de 2011, rad- 37322



*legislador para la tipificación del delito de cohecho propio. Pensar lo contrario, sería tanto como concluir que cuando se comete un delito contra la administración pública, llámese peculado, prevaricato, concusión o tráfico de influencias, entre otros, concursaría automáticamente con el cohecho propio, en tanto el servidor público estaría incumpliendo deberes oficiales, pues no está llamado a cometer delitos”.*

### **3.3.2. El caso concreto**

En el presente asunto, según la acusación, el delito de cohecho propio se habría configurado porque ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA habría ejecutado las siguientes conductas:

(i) Como miembro de la comisión de presupuesto del Senado de la República habría ejercido indebidas influencias sobre el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, Mauricio Cárdenas Santamaría, a fin de que accediera a dar su aprobación al contrato de estabilidad jurídica deprecado por la sociedad Ruta del Sol S.A.S., filial de Odebrecht, toda vez que dicho funcionario hacía parte del CEJ a cargo de la toma de dicha decisión y hasta entonces se había negado a dar su visto bueno.

(ii). Como ponente del proyecto de Ley 134 de 2012 (reforma tributaria) en el Senado de la República, habría obstaculizado su trámite hasta tanto el Ministro de Hacienda diera su aprobación al contrato de estabilidad jurídica solicitado por la sociedad Ruta del Sol S.A.S, como lo afirmaron Otto Nicolás Bula Bula y Federico Gaviria.

En sustento de la anterior postura la Sala de Instrucción señaló que el proyecto se discutió en segundo debate en las sesiones de 13 y 14 de diciembre de 2012 y que el Senado prefirió aplazar la discusión para hacerlo en las sesiones extraordinarias del 17 al 20 de diciembre, cuando aún quedaban tres días de sesiones ordinarias (culminaban el 16 de diciembre).

Por las gestiones atrás reseñadas ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA habría recibido la suma de doscientos millones de pesos, que le fueron entregados por Bernardo Miguel Elías Vidal entre febrero y marzo de 2013, quien a su vez los recibió de Otto Nicolás Bula Bula para esa misma época.

Procede la Sala a efectuar por separado el estudio de las anteriores hipótesis fácticas:

#### 3.3.2.1. Gestiones realizadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Si bien en el numeral precedente quedó ampliamente demostrada la conducta desplegada por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en relación con las indebidas injerencias ejercidas sobre el Ministro Cárdenas Santamaría a cambio de lo cual recibió doscientos millones de pesos, en el presente asunto no se configura ninguno de los verbos rectores traídos en la norma para que se tipifique el delito objetivo de cohecho propio.

En efecto, los artículos 135, 137, 150, 173, 174 de la Constitución Política<sup>378</sup> describen de manera detallada las funciones del Congreso de la República en general y del Senado en particular, sin que en ninguno de ellos se advierta la potestad otorgada a sus miembros para resolver solicitudes de aprobación de los contratos de estabilidad jurídica, como tampoco para adelantar gestiones en beneficio de intereses personales y/o particulares o ejercer indebidas influencias sobre otras autoridades públicas, como los ministros de despacho. Por el contrario, se itera, el artículo 136 Superior les prohíbe expresamente inmiscuirse en asuntos de competencia de otros servidores públicos y si bien el artículo 113 ejudem dispone que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente, ese mismo precepto señala la separación de los poderes públicos.

Por su parte, el artículo 6° de la Ley 5ª de 1992 (orgánica del Congreso), atribuye al Congreso las siguientes funciones:

1. Constituyente, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.
2. Legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.
3. De control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones

---

<sup>378</sup> Desarrollados en los artículos 6°, 18 22, 29, 51, 65, 313, 321, 323, 324, 325 y 326, entre otros, de la Ley 5ª de 1992.

pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.

4. Judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.

5. Electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional.

6. Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial-, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta.

7. Administrativa, para establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes.

8. De control público, para emplazar a cualquier persona, natural o jurídica, a efecto de que rindan declaraciones, orales o escritas, sobre hechos relacionados con las indagaciones que la Comisión adelante.

9. De protocolo, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otras naciones.

El artículo 18 del mismo ordenamiento asigna al Congreso en pleno las siguientes funciones:

1. Posesionar al Presidente de la República, o al Vicepresidente, cuando haga sus veces.

2. Recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países.

3. Elegir Contralor General de la República.

4. Elegir Vicepresidente de la República cuando sea menester reemplazar al elegido por el pueblo. Así mismo, proveer el cargo cuando se presente vacante absoluta.

5. Reconocer la incapacidad física del Vicepresidente de la República, la cual origina una falta absoluta.

6. Elegir los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial-.

7. Decidir sobre la moción de censura con arreglo a la Constitución y el Reglamento.

8. Decretar la formación de nuevos departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Constitución Política”<sup>379</sup>

Y, el artículo 313 *ibídem*, señala que son atribuciones especiales del Senado de la República:

1. Admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente.

2. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo el caso de enfermedad.

3. Declarar el abandono del cargo y la incapacidad física permanente del Presidente de la República.

4. Decidir sobre las excusas del Vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República.

5. Elegir los Magistrados de la Corte Constitucional.

6. Elegir al Procurador General de la Nación.

---

<sup>379</sup> Numeral declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-061 de 1993.

7. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde Oficiales Generales y Oficiales de Insignia de la Fuerza Pública, hasta el más alto grado.

8. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra Nación.

9. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

10. Rendir concepto previo al Gobierno sobre la prórroga para el segundo período del Estado de conmoción interior.

11. Conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura -hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial- y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

12. Conocer de la dejación del ejercicio del cargo por motivo de enfermedad y por el tiempo necesario, del Presidente de la República.

13. Elegir los miembros de la Comisión de Administración del Senado.

En el marco expuesto, no puede sostenerse válidamente que, obrando como Senador de la República, al ejercer sutiles presiones indebidas sobre un Ministro de Estado GUERRA DE LA ESPRIELLA habría ejecutado un “*acto contrario a sus deberes oficiales*”, pues es evidente que dentro de sus deberes oficiales no estaba previsto el de traficar influencias.

Se reitera que tampoco estaba dentro de la órbita de sus funciones el tomar decisiones en el trámite de las solicitudes de aprobación y suscripción de los contratos de estabilidad jurídica, las cuales, como se vio, fueron asignadas de manera exclusiva a la Rama Ejecutiva del Poder Público, concretamente los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Comercio, Industria y Turismo y del ramo (en este caso de Transporte, por tratarse de un proyecto vial), el Departamento Nacional de Planeación y la entidad autónoma (para el caso el Instituto Nacional de Concesiones, transformado luego en la Agencia Nacional de Infraestructura mediante decreto 4165 de 2011).

Por tanto, si bien se constató que recibió una millonaria prebenda como remuneración por sus actuaciones ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para agilizar el trámite del contrato de estabilidad jurídica, ello no obedeció a que retardó u omitió un acto propio de su cargo.

Ahora bien, podría aducirse que al adelantar gestiones indebidas ante el Ministro Cárdenas Santamaría en busca de satisfacer intereses particulares de la multinacional Odebrecht y los suyos propios (como lo fue recibir dinero), puede considerarse como un acto contrario a sus deberes oficiales, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2° del artículo 180 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 283 de la Ley Orgánica del Congreso -5° de 1992, normas que, como antes se dijo, prohíben a los congresistas gestionar, a nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas a menos que lo hagan en beneficio de la comunidad.

Sin embargo, en la acusación no se hizo ninguna mención a que GUERRA DE LA ESPRIELLA hubiere recibido una prebenda a cambio de realizar un acto contrario al deber consagrado en el numeral 2° del artículo 180 Superior, por lo cual no puede serle enrostrado en el fallo, en garantía del principio de consonancia, que hace parte del debido proceso penal.

#### 3.3.2.2. Ejecución de actos para retardar el cumplimiento de sus funciones

La segunda hipótesis, consistente en que como ponente de la reforma tributaria de 2012 ANTONIO DE CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA habría ejecutado actos para retardar (consistentes en obstaculizar o atrancar el normal desarrollo de dicho proceso legislativo) u omitir un acto propio de la función legislativa, no se corroboró en el grado de certeza racional legalmente exigido.

Lo anterior si se tiene en cuenta que no quedó fehacientemente acreditado que el acusado desplegó alguna conducta encaminada a torpedear u obstaculizar el mencionado proyecto legislativo a cambio del pago de una millonaria suma dineraria, como lo manifestaron Otto Nicolás Bula Bula al sostener que fue informado de ello por Elías Vidal y Gaviria Velásquez

En efecto, no obstante que, según lo afirmó ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en su declaración injurada, ante



su postura sobre la inconveniencia de derogar la figura de los contratos de estabilidad jurídica el Ministro Cárdenas Santamaría le pidió que no hiciera público su voto como ponente, porque los números estaban muy parejos en esa votación y, por ende, prefería que no votara, lo que podría llevar a pensar que el artículo 95 del proyecto de reforma tributaria corría el riesgo de no ser aprobado si el acusado hacía pública su intención de voto y en esa medida estaba en sus manos la vigencia de esa norma lo que podía ser utilizado como un mecanismo de presión al funcionario para que, a cambio, aprobara el contrato de la filial de Odebrecht, no hay ninguna evidencia de que haya actuado en tal sentido.

Examinada la documentación relacionada con el trámite legislativo fiscal<sup>380</sup> no se advierte ninguna conducta encaminada a torpedear el normal desarrollo de la misma o alguna omisión en el cumplimiento de sus funciones, aunado a que no le puede ser atribuida la decisión de continuar el segundo debate en sesiones extraordinarias, pues nada hizo con dicha finalidad.

(i) Como uno de los ponentes de la reforma tributaria tanto en primer como en segundo debate, GUERRA DE LA ESPRIELLA estaba obligado a presentar la ponencia conjunta con los demás ponentes en el Senado en un plazo determinado (artículos 153, 171 y 175 de la Ley 5ª de 1992), sin que obre en el proceso alguna evidencia de omisión del cumplimiento de tal deber, como tampoco de que se haya solicitado una prórroga para ello, que en el peor de los casos pudiera ser interpretada

---

<sup>380</sup> Cuadernos anexos 2 y 3 de la Sala de Instrucción y 6 y 7 de la Sala Especial de Primera Instancia.

como una manera de retardar u obstaculizar el desarrollo normal del proceso legislativo. Por el contrario, del mismo devenir se infiere que las ponencias fueron presentadas dentro de los términos legales, razón por la cual el primer debate en las comisiones terceras de Senado y Cámara, que sesionaron conjuntamente, pudo iniciarse el 1° de noviembre de 2012, luego de que se adelantaran numerosas mesas de trabajo en el Ministerio de Hacienda.

(ii). No se evidencia ninguna omisión ni dilación en la presentación del informe final de las enmiendas al proyecto de ley (artículo 182 de la Ley 5ª de 1992), cuya elaboración estaba a su cargo en su calidad de ponente y coordinador de ponentes.

(iii). No hubo omisión o demora en la presentación del informe final de la comisión accidental de mediación (o de conciliación), el cual, según se deduce, fue presentado dentro del plazo previsto en el artículo 188 del citado ordenamiento.

(iv). El acusado no se ausentó de los debates que se surtieron en el seno de la comisión tercera del Senado -que sesionó conjuntamente con su homóloga de la Cámara-, ni por su causa se desintegró el quorum deliberatorio y/o el decisorio, con el consecuente entrabamiento del proceso legislativo. Por el contrario, se constató que estuvo presente a lo largo de los debates, en los que participó activamente, cumpliendo las funciones propias de un ponente, y en términos generales, apoyó el proyecto presentado por el Gobierno dando su voto favorable al articulado propuesto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(v) No formuló proposiciones pueriles para propiciar debates estériles que retardaran el curso de la reforma tributaria. Es más, ante la presentación de diferentes proposiciones por parte de uno de sus colegas, manifestó: *“Señor Presidente, yo había anunciado 15 pero acaba de llegar una del Senador (...) con uno avalado por el Ministro. Yo esperaría que él cierre la llave o guarde el esfero, porque si o no vamos a acabar. Entonces son 16”*, aserto que devela el propósito del acusado en avanzar en el trámite legislativo.

(vi) No intervino proponiendo a los integrantes de la comisión tercera o a la Plenaria del Senado el aplazamiento de alguno de los debates o pidiendo a sus colegas que improbaran el artículo que derogaba la figura de los contratos de estabilidad jurídica o, en fin, ejerciendo alguna práctica dilatoria.

(vii). ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA individualmente o en conjunto con otros miembros de su bancada no solicitaron recesos en las sesiones de la Plenaria.

(viii). La decisión de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias en lugar de continuar los debates en sesiones ordinarias no fue adoptada por el entonces aforado GUERRA DE LA ESPRIELLA ni a petición suya, sino por el Presidente de la República al expedir el Decreto 2605 de 14 de diciembre de 2012, aunado a que la Mesa Directiva, conformada por los Senadores Roy Barreras Montealegre, Guillermo García Realpe y Edgar Espíndola, levantaron la sesión sin convocar a sus colegas a sesiones ordinarias para el 15 y 16 de diciembre de

2012, porque correspondían a días sábado y domingo, sin que, además, en tal decisión hubiera participado de alguna forma el acusado. Y si bien es cierto, como se adujo en la acusación, la reforma al estatuto tributario se aprobó en sesiones extraordinarias, ello obedeció a la dinámica propia de la agenda legislativa del Congreso<sup>381</sup>, a que la misma fue presentada en el último trimestre del año y constaba de más de 200 artículos y a que previo a las deliberaciones del Congreso se realizaron varios foros a lo largo y ancho del país para socializarla y no a alguna actividad concreta imputable al procesado.

(ix) Como lo reconoció Otto Nicolás Bula Bula en su primera intervención procesal, uno o dos congresistas no tenían la capacidad de evitar que el Congreso de la República aprobara una reforma tributaria, porque ese órgano legislativo estaba integrado para 2012 por cien Senadores y más de cien Representantes a la Cámara, aunado a que la toma de decisiones requiere de mayorías (simples, absolutas, especiales, calificadas, dependiendo del tipo de ley que se esté tramitando o si se trata de un acto legislativo), de suerte que para que GUERRA DE LA ESRIELLA y Elías Vidal hubieran intentado siquiera truncar el curso del proyecto de ley habrían requerido convencer a la mayoría de los miembros del Senado de que no asistieran a los debates con el fin de desintegrar el quorum deliberatorio o de que abandonaran el recinto antes de las votaciones para desintegrar el quorum decisorio y no hay evidencia de que hubieran actuado en tal sentido.

---

<sup>381</sup> Cfr. Declaración de Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado.

De otra parte, al unísono todos los declarantes que intervinieron en el trámite de la reforma tributaria<sup>382</sup>, incluyendo Elías Vidal, manifestaron que el mismo se adelantó en un tiempo récord como todos los demás proyectos de esta naturaleza y que si bien de manera particular la de 2012 tuvo mucho debate, esto no obedeció a la intervención de GUERRA DE LA ESPRIELLA ni de ningún otro parlamentario para entrabarla, sino a que fue “*un tema que generó mucha polémica*”<sup>383</sup> porque en ese proyecto legislativo se introdujeron cambios significativos en materia fiscal como la supresión de los tributos parafiscales destinados al ICBF y al SENA y la creación de los impuestos sobre la Renta para la Equidad y el Empleo CREE, para empleados y trabajadores por cuenta propia IMAN -Impuesto Mínimo Alternativo Nacional- e IMAS -Impuesto Mínimo Alternativo Simple- y cambios en el IVA, lo que generó gran controversia a nivel nacional y causó “*mucho ruido, mucha movilización social*”<sup>384</sup>, en especial de los sindicatos de las referidas entidades públicas y de otros gremios que se oponían a tales medidas, siendo esta la causa para que la reforma “*un día estaba salvada, un día estaba hundida*”<sup>385</sup>.

El mismo Elías Vidal manifestó en cuanto al condicionamiento que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA habrían impuesto al Ministro Cárdenas Santamaría para que diera su aprobación al multicitado contrato a cambio de no empantanar el referido trámite legislativo:

---

<sup>382</sup> Mauricio Cárdenas Santamaría, Laura María Castañeda, Cicerón Fernando Jiménez, Ana Fernanda Maiguashca, Juan Carlos León Jaramillo, así como los congresistas Camilo Sánchez Ortega, Samuel Benjamín Arrieta Buelvas, Alba Luz Pinilla, Ciro Rodríguez, Alfredo Ape Cuello Baute, Ángel Custodio Cabrera Báez, Armando Benedetti Villaneda, Plinio Olano Becerra.

<sup>383</sup> Cfr. Declaración de Laura María Castañeda Núñez.

<sup>384</sup> Ibidem.

<sup>385</sup> Eiusdem.

*“Yo sé por qué usted lo pregunta, en varias declaraciones he escuchado que hubo un tipo de presión para que ‘me das esto y yo te doy esto’, ahí no hubo ningún tipo de presiones, es que las preguntas eran sencillas, clásicamente informativas, era pa’ por dónde iba el trámite, si iba a salir, esas eran las respuestas que uno necesitaba, pero no era que nos las sacara o si no sacábamos, no votábamos en el Congreso, no, no, en el Congreso se presentan en una Reforma Tributaria dos mil proposiciones, dos mil proposiciones de cualquier cosa, entonces si uno comienza a intercambiar favores como proposiciones eso se arma un arbolito de navidad, yo no creo que colgándole todo ese tipo de cosas, ahí no hubo presiones de ninguna índole, por lo que yo sé hasta donde yo sé de mi parte”<sup>386</sup>.*

Posteriormente, tras afirmar que *“fueron varias conversaciones, no fue una”*, en las que *“le pregunta[ban] insistentemente [al Ministro] ¿cómo iba eso?, ¿cómo iba eso?, ¿cómo va la estabilidad jurídica?”*, señaló: *“Eso fueron unas conversaciones, a lo cual el Ministro debió entender que estábamos interesados. Pero presiones, presiones, no, no la hubo, pues yo no sentí hacerla, pues yo no sé cómo las interpretaba, pero yo no sentí hacerlas”<sup>387</sup>.*

En ese sentido asiste razón a la defensa cuando aduce que las afirmaciones de la testigo Laura María Castañeda Núñez fueron tomadas fuera de contexto, como también lo fueron las expresadas por la entonces Representante a la Cámara Alba Luz Pinilla Pedraza, quien en el debate llevado a cabo el 18 de diciembre de 2012 en la Plenaria de esa célula congresual, cuando hizo referencia a la actitud del ponente al manifestar si se podía o no votar el proyecto y en particular las proposiciones de algunos congresistas de aplazar el trámite para la siguiente

---

<sup>386</sup> Cfr. Sesión de 16 de marzo de 2018.

<sup>387</sup> Cfr. Sesión de 3 de diciembre de 2020.

legislatura, necesariamente hubo de referirse al ponente de la reforma tributaria en la Cámara -es decir, Ángel Custodio Cabrera- en donde se estaba llevando el debate y no al procesado GUERRA DE LA ESPRIELLA, quien fungió como tal pero en el Senado de la República<sup>388</sup>. Al respecto, en declaración rendida en el juicio público la entonces Representante Pinilla Pedraza puntualizó:

PREGUNTA: *¿Usted en algún momento escuchó que estaban torpedeando el trámite de la reforma tributaria para favorecer a la empresa Odebrecht?*

CONTESTÓ: *No, no, no, lo hubiéramos denunciado, nunca, y además torpedear el trámite, si nosotros lo estábamos torpedeando, nosotros no queríamos que pasara, era muy lesivo, voy a decirle que en lo que yo encontré (...) muchas proposiciones cambiando artículos, eliminando artículos, muchas proposiciones eliminando, entonces, si lo hubiese escuchado el Polo Democrático Alternativo tenga la absoluta seguridad que lo hubiésemos denunciado, no pasamos, no somos complacientes con eso, no podemos hacerlo por nuestra estructura política.*

PREGUNTA: *En este proceso se ha escuchado que una de las formas de aprobación del contrato de estabilidad jurídica del proyecto Ruta del Sol II era torpedear el desarrollo y aprobación de la reforma tributaria. ¿Usted escuchó, o alguno de su grupo de oposición, que estuvieran torpedeando para favorecer ese contrato de estabilidad jurídica?*

CONTESTÓ: *Ningún compañero me lo informó, que yo creo que éramos tan poquitos, nos la llevábamos muy bien y nos apreciábamos, ninguno, ninguno, y yo, conociendo a cada uno y la valentía de cada uno de mis compañeros en la Cámara, lo hubiéramos denunciado inmediatamente, no lo escuché. Hablo por mí, porque no puedo hablar por ellos, pero hablo de que ninguno de mis compañeros me dijo eso.*

PREGUNTA<sup>389</sup>: *En este proceso se ha dicho que la participación del doctor ANTONIO GUERRA fue para presionar al Gobierno. Usted dice allí que fue un pupitrazo electrónico, ¿por qué dijo eso?*

CONTESTÓ: *Mire, cuando el Gobierno hace lobby y cuando es un proyecto muy extenso, muy extenso, deciden votar proposiciones en bloque, unen 20 proposiciones, del artículo tal a tal artículo votémoslo y pues nosotros reclamábamos que no, que queríamos hablar artículo por artículo, y votar y decirles a los colombianos de qué se trataba, entonces, claro que yo denuncié que votaron en bloque.*

---

<sup>388</sup> Como lo precisó la ex Congresista en declaración rendida ante esta Sala el 2 de septiembre de 2020.

<sup>389</sup> Se le puso de presente a la testigo la página 18 de la Gaceta del Congreso, en la que se consignó su intervención en la plenaria del martes 18 de diciembre de 2012, en el debate de la ley de reforma tributaria.

(...)

PREGUNTA: *¿Cuando usted le dejó esa constancia al Presidente de la Cámara que él dirigía si votar o no votar, a qué se refería usted?*

CONTESTÓ: *En el transcurso de un proyecto de ley el ponente les dice a todos los congresistas: 'mire esta proposición, cámbiele tal palabra, cámbiele tal, y tal, y tal otra', y el ponente les dice a sus compañeros que votan en bloque: 'voten esa proposición', sí, o no la voten y por todas las nuestras decían voten no, mal harían diciendo voten sí.*

PREGUNTA: *Esa constancia, ¿en algún momento el doctor ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en su condición de Senador le indicó, le solicitó o le dijo cómo dejar esa constancia a usted?*

CONTESTÓ: *A mí, no, nunca, no lo haría, no puede hacerlo, nooo doctor. Doctor, es que el doctor GUERRA es Senador, él no presentaba, no, no, no teníamos que hablar con él en ningún momento para presentar proposiciones, uno hablaba con el ponente de la Cámara, para decirle, 'oiga doctor, ayúdeme con esta proposición', de acuerdo con los intereses del partido, pero no hablaba con el ponente, y el ponente, Ángel Custodio, ya no, ya quería todo lo que decía el Gobierno, no, y no quería, ya era un 18 de diciembre, pues no quería hacernos caso en ninguna proposición.*

PREGUNTA: *¿Entonces, la aclaración frente al ponente de la reforma tributaria en Cámara fue el doctor Ángel Custodio Cabrera y no el doctor ANTONIO GUERRA?*

CONTESTÓ: *Nooo, el ponente, habían (sic) más ponentes, pero el interlocutor de los ponentes, Ángel Custodio*<sup>390</sup>.

Este testimonio dejó claro que el proyecto de reforma tributaria de 2012 fue muy polémico, que generó movilizaciones sociales convocadas por el partido al que ella pertenecía<sup>391</sup> y por las directivas de los sindicatos del SENA y del ICBF y que no tuvo conocimiento de que ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA ejerciera alguna injerencia negativa en su desarrollo, que pudiera revelar un afán por retardarlo y, menos aún, entorpecerlo.

En cuanto a la presencia del abogado Luis Miguel Pico Pastrana en la sesión Plenaria del Senado de 13 de diciembre de 2012, a la que se alude en la acusación como motivo para

---

<sup>390</sup> Lo declarado por la testigo se corroboró con las Gacetas contentivas de los debates, en los que se evidencia la postura de los miembros del Polo Democrático Alternativo frente a la reforma tributaria.

<sup>391</sup> El Polo Democrático Alternativo.



endilgar a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA la comisión del delito de cohecho propio, cabe señalar que no hay ninguna evidencia en este proceso de que ello hubiere ocurrido<sup>392</sup>, aunado a que como enlace del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con el Congreso de la República la presencia de Pico Pastrana en ese recinto se justificaría porque se estaban debatiendo normas relacionadas con ese sector de la economía, por ejemplo la hotelería, por lo cual el Ministro Sergio Díaz-Granados también se hallaba para la época en la sede del legislativo, en compañía de sus asesores.

En consecuencia, si Pico Pastrana acompañó a su superior jerárquico a los debates de la reforma tributaria es un hecho que no puede serle atribuido a GUERRA DE LA ESPRIELLA, pues no hay ninguna evidencia de que su presunta presencia obedeciera a un acuerdo previo entre ellos para que le ayudara a ejecutar actos para retardar el curso normal del trámite legislativo en ciernes.

Finalmente, no sobra precisar que lo afirmado por Bernardo Miguel Elías Vidal en el sentido que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA cumplieron la misión encomendada por Odebrecht consistente en “*vigilar*” que el Congreso aprobara el parágrafo del artículo 95 del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional -Ministerio de Hacienda- que dejaba incólumes las solicitudes de contrato de estabilidad jurídica presentadas antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, no es de recibo para la Corte, por cuanto (i) se contradice con lo probado en el proceso, en el sentido que ni las directivas de la

---

<sup>392</sup> No figura en esta actuación la Gaceta que contiene el debate surtido en el Senado el 13 de diciembre de 2012.

multinacional ni su apoderado especial -Néstor Humberto Martínez Neira- tenían conocimiento para la época de la existencia de dicha propuesta legislativa, siendo ésta la principal razón para proponerse a obtener su firma antes de 31 de diciembre de 2012, luego no pudieron encomendar esa tarea; (ii) si el propósito de referido grupo empresarial era obtener a toda costa la firma del contrato de estabilidad jurídica a más tardar el 31 de diciembre de 2012 -como en efecto ocurrió-, le era completamente indiferente si el Congreso aprobaba o no el artículo en los términos que fue presentado por el Gobierno Nacional, por lo cual nadie tenía que vigilar que fuera aprobado; (iii) no encuentra la Corte de qué manera podría GUERRA DE LA ESPRIELLA cumplir esa labor, pues como antes se dijera, en el Congreso las decisiones se toman por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, de modo que nada habría podido hacer para garantizar que el proyecto fuera aprobado en los términos presentados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior no conlleva a restar credibilidad a las demás afirmaciones de Elías Vidal, que como se vio, encontraron eco en el proceso, pues como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de esta Corporación<sup>393</sup>, *“a un mismo testigo se le puede dar credibilidad solo en parte de lo que narra. Ello es consecuencia de la aplicación de las reglas de la sana crítica y de la apreciación conjunta de los elementos probatorios. Por manera que si, tal como ocurrió en esta ocasión, los falladores tuvieron como ciertas algunas de las narraciones, pero no así otras, de ningún modo incurren en yerro alguno, en tanto las inconsistencias advertidas respecto de unas de sus atestaciones solo afectan en forma parcial algo de lo dicho, pero no la totalidad de la*

---

<sup>393</sup> CSJ SP, 14 de ago. de 2012, rad. 36981.

*declaración, dado que las demás encuentran respaldo en las restantes pruebas.*

*Precisamente la valoración del testimonio no puede hacerse de manera aislada del resto del plexo probatorio, es preciso confrontarlo con las demás existentes para determinar el grado de credibilidad y la fuerza demostrativa”*

Se concluye que en el asunto bajo examen no se probó en el grado de certeza racional que los doscientos millones de pesos que le fueron entregados por Elías Vidal a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA constituyeran la retribución por haber retardado u omitido un acto propio de su cargo o de sus funciones como Congresista o de ponente de la reforma tributaria, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, por lo cual no se configuró el tipo objetivo de cohecho propio, razón más que suficiente para proferir a su favor fallo absolutorio en lo que a este reato concierne.

### **3.4. Enriquecimiento ilícito de servidor público**

#### **3.4.1. Descripción típica y elementos que lo estructuran**

El delito de enriquecimiento ilícito de servidor público encuentra descripción típica en el artículo 412 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1474 de 2011 (vigente al momento de los hechos), del siguiente tenor literal:

*El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento 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 de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.*

Para el presente delito no procede la aplicación de la Ley 890 de 2004, toda vez que la Ley 1474 de 2011 al fijar nuevas penas subsumió la agravación que se contabilizaba con la Ley 906 de 2004, pues no solo fue promulgada con posterioridad, sino que se insertó dentro de la lógica de un sistema penal de tendencia acusatoria.

De acuerdo con la anterior descripción típica, los siguientes son los elementos que estructuran el delito en comento:

*“Los dos primeros presupuestos (que el sujeto activo sea un servidor público y que su patrimonio registre un aumento) no revisten mayores dificultades para su entendimiento. El primero significa que el delito sólo puede ser cometido por un servidor público en ejercicio del cargo o de las funciones inherentes al mismo, y el segundo, que debe probarse un aumento desproporcionado de su patrimonio económico durante el tiempo que estuvo al servicio de la administración pública.<sup>394</sup>*

*La diferencia patrimonial a que se refiere el segundo elemento, no necesariamente debe reflejarse en el aumento de los activos. La Corte ha dicho que también existe incremento de riqueza cuando se evidencia disminución de los pasivos, o se generan gastos exagerados, que no resultan acordes con los ingresos salariales, ni con las actividades particulares lícitas que el funcionario desarrolla.<sup>395</sup>*

*La condición normativa consistente en que el acrecimiento patrimonial carezca de justificación, significa que las entradas adicionales o diferencias que se advierten en el patrimonio no hallan explicación plausible en la remuneración percibida por el servidor público en el desempeño del cargo, ni en las utilidades obtenidas con ocasión del ejercicio de actividades o negocios particulares lícitos, ni en sus rendimientos.<sup>396</sup>*

---

<sup>394</sup> El artículo 412 de la Ley 599 de 2000, que tipifica actualmente la misma conducta, extiende hasta dos años después de la dejación del cargo, la actividad delictual.

<sup>395</sup> CSJ. Sala e Casación Penal, auto de 29 de julio de 1998, Rad. 11507, reiterado por esta Sala en SEP-052-2020, Rad. 47311, de 3 de jun. de 2020, entre otras decisiones.

<sup>396</sup> Cfr. CSJ. Única instancia 11507, Auto de 11 de febrero y 29 de julio de 1998.

Recientemente la Sala de Casación Penal de esta Corporación<sup>397</sup> indicó que para demostrar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos al Estado solo le basta constatar la existencia de un acrecimiento real e injustificado del patrimonio del investigado ocurrido por razón del cargo desempeñado, de modo que establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, la conducta se adecua al tipo del artículo 412 del Código Penal.

En relación con la prueba demostrativa del enriquecimiento ilícito de servidor público, el mismo alto Tribunal<sup>398</sup> precisó que ésta resulta por esencia de la confrontación técnico contable que se haga del estado del patrimonio del funcionario investigado al tiempo de asumir el cargo, con aquel que vaya registrando y que eventualmente haga temer que por excesivo no corresponde con aquel que sumados los emolumentos legalmente recibidos y otros dividendos o rentas legalmente percibidas tendrían que revelar sus estados financieros.

De lo expuesto se colige que el enriquecimiento ilícito de servidor público se materializa cuando el agente -un servidor público-, durante el tiempo de vinculación al servicio oficial o dentro de los cinco años siguientes a su retiro, obtiene un incremento desproporcionado en su patrimonio que no tiene correlación con la remuneración que percibe, o no proviene de otras fuentes lícitas<sup>399</sup>.

---

<sup>397</sup> CSJ SCP, SP. Rad. 30690 de 9 de marzo de 2011.

<sup>398</sup> CSJ SCP, AP. Rad. 31496 de 23 de abril de 2009.

<sup>399</sup> *Ibidem*.

De otra parte, respecto del concurso material entre los delitos contra la administración pública como el tráfico de influencias, peculado por apropiación, cohecho propio, concusión, entre otros, con el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, en un caso similar sostuvo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>400</sup>:

*“... los pagos realizados por el grupo (...) al congresista y que llevaron al acrecimiento de su patrimonio, inhiben el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público que prevé el legislador en ese tipo penal, y lo muestran en este caso autónomo e independiente, pues una cosa fue traficar con las influencias derivadas del cargo o la función y otra distinta consolidar un incremento injustificado de su patrimonio.*

*De vieja data la Corte Suprema de Justicia viene afirmando la viabilidad jurídica de que concursen de manera efectiva el delito de enriquecimiento ilícito con delitos que afecten el bien jurídico de la administración pública, en la medida que dentro de la globalidad que implica este bien jurídico se encuentran plenamente diferenciados otros intereses jurídicos que merecen tutela judicial y no quedan desplazados.*

*En tal sentido, existen una serie de intereses concretos que no necesariamente por el hecho de estar inmersos en el genérico bien jurídico de la administración pública, pierden su identidad o autonomía de cara a la intencionalidad del legislador al tipificar conductas que reporten violación a esos intereses<sup>401</sup>. Por ejemplo, el peculado, que propende por la protección del patrimonio del Estado; el de concusión, que protege la legitimidad del ejercicio del poder estatal; el de celebración indebida de contratos, que vela por la transparencia de la contratación; el tráfico de influencias, que censura atentados contra la independencia de servidores públicos; el cohecho, que propende por la absoluta igualdad en la prestación del servicio público; el prevaricato, que sanciona los agravios al incorrecto funcionamiento de la administración; entre otros, son muestra de la presencia de particulares intereses que diferencian uno u otro tipo penal.*

*Con ello se ratifica que el tipo penal de tráfico de influencias no requiere para su estructuración de remuneración o lucro, pues indistintamente que se reciba o no un beneficio económico, el*

---

<sup>400</sup> CSJ SP, sentencia 27 de sept. 2012, rad. 37322.

<sup>401</sup> Cita contenida en la sentencia del 29 de agosto de 2002, en proceso con radicación No. 16.052.

*comportamiento delictivo se consuma en el mismo instante en que se utiliza indebidamente la influencia.*

*Ahora, cuando por la influencia se recibe el dinero como pago, compensación o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado y, como se advirtió, desplaza el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito, de ahí que se presente la modalidad concursal. Así lo ha sostenido pacífica y reiteradamente esta Sala:*

*‘Es claro que cuando el autor de la actividad delictiva es el mismo que se enriquece a consecuencia de ella, es perfectamente viable predicar la existencia de un concurso delictual, que en todo caso, no sería de mera apariencia, pues dependiendo de las circunstancias que rodeen cada caso éste podría ser material o ideal. En el primer evento, la vulneración de los bienes jurídicos protegidos mediante su punición se presenta mediante la ejecución de conductas ónticamente separables, y en el segundo, la misma conducta lesiona simultáneamente diversos bienes jurídicos, en la medida en que, independientemente de los efectos que revierta en el acrecimiento patrimonial de su autor, tipifica por si solo un determinado hecho punible así este tenga como propósito obtener un provecho ilícito que pueda ser de carácter económico, pues en tales casos no se requiere que se logre esa específica finalidad’.*

*‘...’*

*‘...no resultaría razonable colegir que la conducta de recibir cierra el círculo de protección de aquellos y lo que es peor desde el punto de vista políticocriminal terminaría beneficiado el servidor público corrupto que asegura el dinero, u otra utilidad concomitantemente al acto que ejecuta el que lo ofrece, que aquel que cede a los compromisos propios de sus funciones con el mero ofrecimiento, pero posteriormente obtiene aquello que le fue prometido’.*

*‘...cuando lo recibido significa a su vez un incremento patrimonial, en ese mismo momento el comportamiento se torna en pluriofensivo.’<sup>402</sup>*

*En conclusión, el delito de tráfico de influencias para este caso concursa con el de enriquecimiento ilícito”.*

---

<sup>402</sup> Auto del 28 de mayo de 2008, radicación 29.705. Tesis igualmente sostenida en sentencia del 3 de junio de 2009, dentro de esta misma radicación.

No hay duda, entonces, de que los delitos de tráfico de influencias y cohecho propio, entre otros, concursan materialmente con el de enriquecimiento ilícito de servidor público. Sin embargo, como se analizó en precedencia, en el presente caso no se configuró el delito de cohecho propio por el cual, entre otros, se acusó al ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

### 3.4.2. **Asunto sub judice**

#### 3.4.2.1. Cuestión preliminar

3.4.2.1.1. En atención a la controversia planteada por la defensa en la fase instructiva sobre los presuntos yerros de los que adolecía el dictamen emitido por funcionario de la Procuraduría General de la Nación, Francisco Antonio Sánchez Rodríguez, el cual fue contradicho por la funcionaria del CTI Nini Johana Colona Vergara y por el perito de la defensa Wilton Meza López mediante dos dictámenes de su autoría.

Los antes mencionados fueron convocados a declarar en la etapa de juicio, oportunidad en la cual el perito Sánchez Rodríguez<sup>403</sup> se ratificó en la mayoría de sus conclusiones señalado que hizo el dictamen atendiendo la metodología implementada por la Procuraduría y el Decreto 2649 de 1993, pero reconoció que no consultó todas las fuentes de información, como la referente a la actividad ganadera desplegada por el acusado a la par del ejercicio como Senador de la República, por lo cual no fue tomada en cuenta.

---

<sup>403</sup> Cfr. Declaración de 19 de agosto de 2020



Por su parte, el contador público Meza López<sup>404</sup> hizo mención a la existencia de yerros en cuanto a las normas invocadas (el funcionario de la Procuraduría aludió el Decreto 2649 de 1993 en lugar de acudir al Decreto 2420 del 2015 (aunque reconoció que lo que se llamaba antes balance general, con el decreto 2420 del 2015 se llama estado de situación financiera, que es básicamente lo mismo, sino que cambió el nombre), no recaudó toda la información a tener en cuenta para establecer si existía o no una diferencia patrimonial a justificar, pues ofició a muchas entidades aunque no a todas; no analizó algunas partidas referentes a las dos actividades del procesado (Senador y ganadero), no hizo comparaciones patrimoniales, advirtió errores de criterio, encontrando algo de sesgo en el dictamen, el cual no fue neutral. Señaló que luego de sus análisis concluyó que el procesado no tenía incremento patrimonial a justificar.

Finalmente, la funcionaria Colona Vergara<sup>405</sup> precisó que no efectuó un estudio patrimonial para establecer si hubo o no un incremento injustificado en el patrimonio del procesado. Su labor se contrajo a revisar el dictamen presentado por el funcionario de la Procuraduría y a partir de allí dio las pautas tenidas en cuenta por la Dirección de Investigaciones Financieras del CTI para emitir esta clase de experticias. Igualmente hizo alusión a los mismos yerros evidenciados por el perito de la defensa.

---

<sup>404</sup> Cfr. Declaración de 4 de agosto de 2020.

<sup>405</sup> Cfr- Declaración de 31 de agosto de 2020.

de juicio oral y público (arts. 405, inciso 2º, 412 y 414)<sup>407</sup>. En este sentido sostuvo la Sala de Casación:

*“Y es que la sistemática probatoria es marcadamente disímil, pues a diferencia del procedimiento de la Ley 600 de 2000, el sistema desarrollado por la Ley 906 de 2004 contiene pautas de reproducción atinentes a la futura formación de la prueba pericial en el juicio oral, acto procesal inherente al modelo de enjuiciamiento de la Ley 906 y no al de la mencionada Ley 600.*

*Pretender un rito diferente a ese plena y específicamente regulado conllevaría infringir las formas debidas de esa actividad probatoria, implicaría la posibilidad de que las partes o el funcionario judicial introdujeran a su arbitrio reglas o por fuera del ordenamiento so pretexto de cumplir un debido proceso o de satisfacer una prerrogativa de defensa que por igual debe ceñirse a esos parámetros indicados por el legislador: el debido proceso no se cumple infringiendo sus reglas o inventándolas a la conveniencia o interés de las partes o del funcionario judicial, según lo plantea el recurrente.*

*Y si bien, en el modelo acusatorio actual, se continúa con el dictamen escrito en la prueba pericial, perpetuando en cierta medida la tradición del esquema mixto o inquisitivo, lo cierto es que dicha modalidad probatoria presenta sustanciales diferencias en uno y otro sistema, como que en contraposición de lo previsto en la Ley 600 de 2000, precedente de la 906 de 2004, ahora, el perito no solo plasma su conocimiento en un informe, sino que además debe acudir al juicio oral y allí es sometido a interrogatorio y contrainterrogatorio, en aras de garantizar a las partes el principio de contradicción, de ahí que su constitución y contenido dependen de la declaración del perito en audiencia.*

*Método de contradicción que difiere del previsto en la Ley 600 de 2000, regulado en los artículos 254, 255 y 256, con base en los cuales, resulta dable para los sujetos procesales, solicitar «aclaración», «ampliación» o «adición» del dictamen pericial (artículo 254-2) o incluso la «objeción» antes de finalizar la audiencia pública (artículo 255).*

*Sin dejar de mencionar que a voces del artículo 249 de la Ley 600 de 2000, corresponde al juez designar al perito oficial, mientras que en el procedimiento de la Ley 906 de 2004 existe la posibilidad de que el perito sea un particular escogido por la parte interesada<sup>408</sup>.*

En consecuencia, la Sala no valorará los dictámenes rendidos por el perito de la defensa, por no constituir prueba

---

<sup>407</sup> CSJ AEP00046-2019. De 21 de mar. rad. 50598, confirmado AP3623-2019, de 27 de ago., rad. 55289.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

3.4.2.1.2. Sobre los dictámenes introducidos *motu proprio* por la defensa para develar un presunto yerro en el rendido por el perito oficial designado, es de señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 249 de la Ley 600 de 2000, la prueba pericial debe ser decretada por el funcionario judicial, quien designará “*peritos oficiales*” o “*no oficiales*”, según las necesidades del caso –a solicitud de los sujetos procesales o de oficio- conforme con los artículos 249 y 250 *ibídem*. Una vez emitido el dictamen, el procedimiento para controvertirlo no puede ser otro diferente al determinado en los artículos 254, 255 y 256 *eiusdem*. Al respecto señaló esta Corporación<sup>406</sup>:

*“La cuestión es simple. El error de un dictamen pericial no se prueba aportando uno nuevo que diga lo contrario. El artículo 255 de la Ley 600 de 2000 exige iniciar en estos casos un incidente de objeción, mediante escrito en el que debe indicarse concretamente el error que se advierte y las pruebas que se pretende aducir para demostrarlo, entre ellas, la de un nuevo dictamen, que puede o no ser acogido por el fallador, según su consistencia y los resultados del incidente.*

*Esta es la mecánica que la normatividad procesal ordena seguir cuando se pretende contradecir una prueba pericial por errores en su fundamentación, con el fin de garantizar que las partes conozcan las equivocaciones que se denuncian y cuenten con un espacio procesal que les permita aportar pruebas para demostrar o desvirtuar su existencia, y lo más importante, que medie una decisión judicial que declare la prosperidad o improsperidad de la objeción y ponga fin a la controversia, lo cual evita que el debate continúe *ad infinitum*”.*

De lo expuesto se deduce que el debido proceso de la prueba pericial en la Ley 600 de 2000 es el indicado en los párrafos precedentes, bien diferente al establecido en la Ley 906 de 2004, pues en este último estatuto procesal penal, las partes sí pueden presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados como testigos a la audiencia

---

<sup>406</sup> CSJ SP8807-2014, de 9 de jul. de 2014, rad. 37083.

legalmente aducida al proceso. Empero, como quiera que con base en ellos el apoderado del procesado solicitó la aclaración y adición del rendido en la etapa de juicio por la experta de la Fiscalía Carolina Cortés Vaca y, posteriormente lo objetó, serán tales escritos los que se examinarán. Por lo demás, no se hace necesario examinar el dictamen presentado por el perito de la Procuraduría, pues como se evidenció en la etapa de juzgamiento, en su elaboración no se tuvo en cuenta la información relacionada con las actividades pecuarias del procesado, las cuales se demostraron luego de la emisión de la experticia, aunque no en las cuantías alegadas por la defensa, como se demostrará más adelante.

#### 3.4.2.2. Dictamen decretado en el juicio

3.4.2.2.1. Para zanjar la discusión que se presentó en torno al dictamen rendido por el perito de la Procuraduría, en la etapa de juicio esta Sala ordenó oficiosamente una nueva experticia, la cual fue rendida por la contadora pública del CTI de la Fiscalía General de la Nación Carolina Cortés Vaca.

Según lo concluyó la citada experta en el dictamen pericial No. 5868199 de 27 de agosto de 2020 y su ampliación de 14 de octubre del mismo año<sup>409</sup>, en los años 2012, 2015 y 2016 ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo un incremento patrimonial injustificado de \$362.998.482,44, \$40.022.271,95 y \$154.018.839,57, respectivamente, para un total de \$557.039.953,95.

---

<sup>409</sup> A solicitud de la defensa, el dictamen fue corregido y adicionado.

#### 3.4.2.2.2. Objeción del dictamen

El peritaje de Carolina Cortés Vaca fue “*objetado*” por la defensa mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2021, en el que invocó un “*error grave*” cuya existencia, a su juicio, acreditaba mediante documentos que había aportado al solicitar la aclaración y adición al mismo, solicitando que fueran tenidos como prueba de la oposición. Por tal razón, el entonces Magistrado ponente dispuso el trámite incidental previsto en los artículos 139 y 255 de la Ley 600 de 2000<sup>410</sup>, y en auto de 9 de marzo siguiente se abstuvo de decretar pruebas señalando que el postulante no pidió la práctica de pruebas al considerar que el asunto debe resolverse con fundamento en los documentos que aportó, la mayoría de los cuales forman parte de la actuación “*de tal forma que esos elementos pueden, y deben, ser valorados en el momento de resolver el incidente*”. Así mismo difirió la decisión para el fallo, arguyendo, entre otras razones, que el tema a resolver en el incidente es el mismo del proceso penal, porque lo cuestionado a través de la “*objeción*” es la inexistencia del incremento patrimonial a justificar por parte de GUERRA DE LA ESPRIELLA, de modo que si se resolvía el incidente antes de la sentencia se estaría tomando una decisión anticipada.

En el marco expuesto procede la Sala mayoritaria a pronunciarse sobre el memorial presentado por la defensa el 21 de febrero del año en curso, advirtiendo que, si bien se emplean por el censor expresiones como “*objeción*” y “*error grave*” en realidad tal escrito parece más un alegato, pues en

---

<sup>410</sup> Cfr. Fl. 131 del cuaderno incidental

ninguna parte del mismo hizo el esfuerzo por evidenciar un yerro y menos de la naturaleza indicada.

Como lo ha venido reiterando de manera pacífica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien objete un dictamen tiene el ineludible deber de «*Precisar el error, entendido éste, en términos generales, como el conocimiento equivocado de una cosa y que, en el campo de la prueba técnica, se traduciría en el falso concepto que se tenga sobre el objeto de los fenómenos científicos, técnicos o artísticos materia de la pericia*»<sup>411</sup>, así mismo, tiene la carga de demostrar su gravedad y trascendencia sobre las conclusiones a las que arribó el perito.

Es decir, quien se opone a los resultados de la experticia debe fijar la incorrección con estricto acatamiento a los citados presupuestos, los cuales no se reducen a resistirse a las conclusiones cuando éstas, eventualmente, se ofrezcan desfavorables a sus intereses, sino que es menester indicar de forma precisa «*en qué consistió el yerro, en qué parte del dictamen se presentó, y de qué manera dio lugar a variar las conclusiones*»<sup>412</sup>, entendiendo por error grave la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, esto es, el conocimiento no verdadero o falso de la realidad<sup>413</sup>.

3.4.2.2.2.1. Análisis de la documentación que no ha sido valorada y cuya apreciación resulta de interés, dada su incidencia en el monto del delito de enriquecimiento ilícito atribuido al procesado

---

<sup>411</sup> CSJ AP. 04 mar. 2003, rad. 9230.

<sup>412</sup> CSJ. AP4436-2014, de 30 de julio del mismo año.

<sup>413</sup> CC C-993 de 2006.

Advierte la Sala que el dictamen *per se* no adolece de yerros, por cuanto al momento de emitirlo la contadora pública adscrita al CTI, Carolina Cortés Vaca, no tuvo a su disposición los siguientes documentos públicos aportados por la defensa con el memorial de objeción:

(i) Certificación expedida por el Fondo Nacional del Ahorro<sup>414</sup> en relación con el crédito hipotecario No. 6818444418, en donde consta que se desembolsó el 25 de marzo de 2010, por el valor de \$496.866.155 y que en dicho año GUERRA DE LA ESPRIELLA abonó \$201.550.069,95.

(ii) Copias de algunos folios de la Escritura Pública No. 3637, de 30 de diciembre de 2016, de la Notaría Tercera del Círculo de Sincelejo, con los que demuestra la venta de una cuota parte<sup>415</sup> del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 340-5947, por \$100.000.000, de los cuales ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA recibió \$12.000.000. Este valor figura también en el reporte de información exógena emitido por la DIAN, el cual también allega.

Teniendo en cuenta que el examen de los referidos medios suasorios varía el monto del incremento no justificado el patrimonio del aforado, la Sala procede a ello en los siguientes términos:

- En relación con el crédito concedido a ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA por el Fondo Nacional del Ahorro,

---

<sup>414</sup> Cfr.-Fls 103 a 109 del cuaderno de objeción.

<sup>415</sup> Heredado por el procesado y sus hermanos.

se advierte que efectivamente obra en el expediente un oficio emitido por esa entidad pública<sup>416</sup> en el que se mencionan el valor y la fecha de desembolso, no así la cuantía de los pagos realizados por el procesado antes de 2012<sup>417</sup>, lo cual repercute sobre los valores consignados en el peritaje.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con la certificación que acompaña al escrito de objeción<sup>418</sup> emitida por la referida entidad pública, el desembolso se realizó en marzo de 2010 y no en el año siguiente (esto es, 2011), como lo asumió la experta, y que en la primera de las citadas calendas se hizo un abono de \$201.550.069,95, lo que significa que en las anualidades subsiguientes (2012 en adelante) las cuotas de la obligación fueron inferiores a las señaladas en el dictamen.

Por tal razón la Sala mayoritaria procede a efectuar los respectivos ajustes en los saldos de la deuda contraída por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA con el Fondo Nacional del Ahorro.

Para mayor entendimiento se le dejan los mismos títulos de identificación utilizados por la experta contable del CTI, Carolina Cortés Vaca en las tablas del peritaje.

---

<sup>416</sup> Cfr. CD anexo al dictamen de 27 de agosto de 2020, folio 73 del cuaderno 5 de la Sala de Primera Instancia.

<sup>417</sup> Por lo cual la experta no conocía la totalidad de la información requerida para elaborar el peritazgo.

<sup>418</sup> Cfr. Fls. 103 a 109 del cuaderno de objeción.



Primera Instancia N° 51087  
ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA

Tabla N°4 - Situación Financiera Antonio Guerra de la Espriella							
Salidos a 31 de diciembre							
ACTIVOS	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017
<b>Activos Corrientes</b>	<b>28.341.946</b>	<b>566.016.600</b>	<b>569.190.600</b>	<b>108.417.979</b>	<b>91.417.838</b>	<b>1.131.651.000</b>	<b>848.472.660</b>
Saldo cuentas bancarias	28.341.946	29.204.607	79.131.023	108.417.979	91.417.838	95.187.339	93.209.570
Ajuste Activo renta	-	526.811.893	490.059.477	-	-	1.036.463.661	755.263.080
<b>Activos No Corrientes</b>							
<b>Propiedad Planta y Equipo</b>	<b>1.662.644.103</b>	<b>1.630.897.600</b>	<b>1.766.969.600</b>	<b>2.677.709.600</b>	<b>3.221.867.000</b>	<b>3.349.362.000</b>	<b>3.581.040.360</b>
Finca La Cumbre	470.028.603	414.076.000	370.483.000	370.483.000	381.597.000	393.045.000	404.836.350
Finca la Uvita No 1	356.620.000	367.319.000	367.319.000	367.319.000	378.339.000	389.689.000	509.428.000
Finca la Rioja Alta	188.000.000	192.308.000	192.308.000	532.504.000	548.479.000	564.933.000	581.881.000
Finca La Rioja	180.000.000	145.996.000	145.996.000	605.251.000	623.409.000	642.111.000	661.374.000
50% Apto. 402 Ed. Palos Verdes	374.107.500	383.678.500	557.713.500	577.792.500	658.793.000	716.784.000	773.271.000
50% Garaje 1 Ed. Palos Verdes	5.447.000	6.455.000	7.810.000	8.627.500	9.787.500	11.690.000	12.398.000
50% Garaje 3 Ed. Palos Verdes	5.447.000	6.455.000	7.810.000	8.627.500	9.787.500	11.690.000	12.398.000
50% Garaje 40 Ed. Palos Verdes	5.447.000	6.455.000	7.810.000	8.627.500	9.787.500	11.690.000	12.398.000
50% Garaje 41 Ed. Palos Verdes	5.447.000	6.455.000	7.810.000	8.627.500	9.787.500	11.690.000	12.398.000
El Paraizo - 346-2277	-	-	-	-	380.000.000	380.000.000	380.000.000
El Paraizo - 346-6872	-	-	-	-	150.000.000	153.940.000	158.558.000
Sin Nombre Registro -340-105397	51.100.000	51.100.000	51.100.000	51.100.000	51.100.000	51.100.000	51.100.000
Predio Santa Ines	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000
Predio Santa Ines	4.000.000	4.000.000	4.000.000	4.000.000	4.000.000	4.000.000	4.000.000
El Naranjal	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000	2.000.000
El Naranjal	3.000.000	3.000.000	3.000.000	3.000.000	3.000.000	3.000.000	3.000.000
Vehiculo Ford Pacas BZS644	-	39.600.000	28.800.000	27.750.000	-	-	-
<b>TOTAL ACTIVOS</b>	<b>1.680.986.049,00</b>	<b>2.186.914.000,00</b>	<b>2.326.160.000,00</b>	<b>2.686.127.479,00</b>	<b>3.313.284.838,00</b>	<b>4.481.013.000,00</b>	<b>4.429.613.000,00</b>
<b>PASIVOS</b>							
<b>Pasivos Corrientes</b>							
Fondo Nacional del Ahorro	218.963.136,03	186.840.383,00	148.088.756,74	112.758.824,00	76.532.025,00	40.597.181,00	8.517.741,00
Tarjeta Agropecuaria Banco Davivienda	18.480.129,00	27.489.486,00	140.019,00	4.105.861,00	-	-	-
Banco de Occidente TC65430	-	-	-	-	1.064.836,10	14.297.300,79	1.798.952,09
Banco de Occidente TC50214	1.090.023,00	4.049.141,00	-	-	-	-	-
Banco de Occidente TC907002	1.764.009,06	3.674.625,58	458.800,30	1.469.609,72	262.340,00	1.376.439,55	2.170.867,19
BBVA TC 5401	-	-	-	-	-	-	-
BBVA TC 5781	-	-	-	-	-	-	-
BBVA TC 0439	-	-	-	-	-	-	-
BBVA Crédito Rotativo 5454	-	-	-	-	-	-	-
BBVA Crédito 074056	100.000.000,00	33.333.336,00	-	-	-	-	-
BBVA Crédito 107765	-	60.000.000,00	30.000.000,00	11.995.301,13	-	-	-
BBVA Crédito 224172	-	-	-	-	266.666.667,00	-	-
BBVA Crédito 253361	-	-	-	-	-	300.000.000,00	300.000.000,00
BBVA Crédito 008338	-	-	100.000.000,00	57.901.966,64	-	-	-
BBVA Crédito Libranza	-	-	-	12.963.706,00	-	-	-
Proinversiones Préstamo 007298	52.202.667,00	-	-	-	-	-	-
Invernegocios Préstamos	-	-	50.000.000,00	-	-	-	-
Partido Cambio Radical (Préstamos)	-	-	-	403.860.000,00	403.860.000,00	403.860.000,00	403.860.000,00
Deudas no conocidas (Ajuste Renta)	-	-	69.450.423,96	19.356.731,51	-	797.678.957,76	588.109.439,72
<b>TOTAL PASIVOS</b>	<b>392.499.964,09</b>	<b>316.386.971,68</b>	<b>398.138.000,00</b>	<b>624.412.000,00</b>	<b>748.385.868,10</b>	<b>1.554.457.000,00</b>	<b>1.304.457.000,00</b>
<b>PATRIMONIO</b>							
Patrimonio Líquido	1.288.486.084,91	1.871.527.028,42	1.927.012.000,00	2.061.715.479,00	2.564.898.969,90	2.926.556.000,00	3.125.056.000,00
<b>TOTAL PATRIMONIO</b>	<b>1.288.486.084,91</b>	<b>1.871.527.028,42</b>	<b>1.927.012.000,00</b>	<b>2.061.715.479,00</b>	<b>2.564.898.969,90</b>	<b>2.926.556.000,00</b>	<b>3.125.056.000,00</b>
<b>Aumento o Disminución Patrimonio Neto</b>	<b>-</b>	<b>583.040.943,51</b>	<b>55.484.971,68</b>	<b>134.703.479,00</b>	<b>503.183.490,90</b>	<b>361.657.030,10</b>	<b>198.500.000,00</b>

Como se observa, al realizar el cambio del saldo de la deuda contraída por GUERRA DE LA ESPRIELLA con el Fondo Nacional del Ahorro, para 2013 y 2014 se presenta la misma situación develada por la experta en los años 2016 y 2017, es decir, que *“aunque en el estudio se tienen detallados todos los pasivos que se reportan en las centrales de riesgo y en la información exógena para los años 2016 y 2017 los presentados en la declaración de renta están por encima de los aquí identificados, por lo que se realizó el ajuste para estos años, colocando la diferencia”* (se subraya), por lo cual para 2013 y 2014 se realiza el ajuste en el concepto de *“Deudas no Conocidas (Ajuste Renta)”*, con el fin de que el pasivo quede igualado con el reportado por el enjuiciado en las declaraciones de renta.

- En lo que atañe a la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000), la Sala los incluye como otros ingresos lícitos por cuanto de acuerdo con la documentación aportada, esa suma de dinero habría sido recibida en 2016 por GUERRA DE LA ESPRIELLA por concepto de la venta de su alícuota sobre el inmueble ubicado en la calle 21 # 17-70 de Sincelejo, identificado en el folio de matrícula inmobiliaria con el número 340-5947 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, cifra ésta que, no sobra precisar, no había sido tomada en cuenta al emitirse el peritazgo:

Estado de Resultados Antonio Guerra de la Espriella							
Del 01 de enero a 31 de diciembre							
	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017
<b>INGRESOS</b> (Ver tabla N°1)	-	536.975.730,00	585.532.532,00	1.138.198.405,33	860.895.652,00	1.037.974.582,00	851.431.744,71
Ingresos Salarios y Cesantías	-	285.337.405,00	283.977.903,00	247.228.251,00	279.351.314,00	314.505.390,00	332.562.446,00
Otros Ingresos	-	251.638.325,00	301.554.629,00	890.970.154,33	581.544.338,00	723.469.192,00	518.869.298,71
<b>GASTOS</b>	-	340.426.346,80	379.448.689,66	1.220.955.448,39	519.409.470,56	737.101.967,51	563.567.207,59
Gastos Operacionales (Ver tabla N°2)	-	312.300.045,79	364.665.229,62	1.177.423.790,48	496.165.650,67	689.566.203,18	528.371.092,00
Gastos Financieros (Ver tabla N°10)	-	28.126.301,01	14.783.460,04	43.531.657,91	23.243.819,89	47.535.764,33	35.196.115,59
<b>UTILIDAD / PÉRDIDA NETA DE CADA AÑO</b>	-	196.549.383,20	206.083.842,34	82.757.043,06	341.486.181,44	300.872.614,49	287.864.537,12

Al realizar nuevamente el ejercicio teniendo como fundamento todas las pruebas que militan en el proceso, concluye la Sala que ANTONIO DEL CRISTO QUERRA DE LA ESPRIELLA no justificó los siguientes valores: para 2012 \$340.225.560.31 y para 2015 \$47.539.809,46, para un total de incremento patrimonial injustificado de \$387.765.369.76, conforme se explica en la siguiente tabla:

Tabla N° 5 - Incrementos o disminuciones patrimoniales						
Detalle	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017
Aumento o Dismnución Patrimonio Neto	583.040.943,51	55.484.971,58	134.703.479,00	503.183.490,90	361.657.030,10	198.500.000,00
Menos Valorizaciones Predios	46.266.000,00	125.062.000,00	821.750.000,00	114.157.500,00	127.495.000,00	219.887.000,00
Menos Utilidad del Ejercicio	196.549.383,20	206.083.842,34	-	341.486.181,44	300.872.614,49	287.864.537,12
Mas Pérdida del Ejercicio	-	-	82.757.043,06	-	-	-
<b>Aumento o Disminución</b>	<b>340.225.560,31</b>	<b>-275.660.870,76</b>	<b>-604.289.477,94</b>	<b>47.539.809,46</b>	<b>-66.710.584,39</b>	<b>-309.251.537,12</b>

<b>Tabla N°6 - Patrimonio a Justificar</b>	
2012	340.225.560,31
2015	47.539.809,46
<b>Total a Justificar</b>	<b>\$ 387.765.369,76</b>

A los valores antes mencionados deben adicionarse los doscientos millones de pesos (\$200.000.000) recibidos por ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en marzo de 2013 de manos de Bernardo Miguel Elías Vidal, para un total de incremento a justificar de quinientos ochenta y siete millones setecientos sesenta y cinco mil trescientos sesenta y nueve pesos con setenta y seis centavos (**\$587.765.369,76**).

3.4.2.2.2. Análisis de los documentos que no tienen la capacidad de enervar los resultados del dictamen.

Para infirmar las conclusiones de la pericia, el 21 de febrero de 2021 la defensa técnica acompañó nuevamente a su escrito copia de diversos documentos que ya había allegado con el memorial de aclaración y adición del dictamen<sup>419</sup>, los cuales fueron valorados por la experta, quien consideró que no tenían la capacidad para derruir sus análisis, postura que acoge la Sala mayoritaria, por las siguientes razones:

(i) Certificación<sup>420</sup> expedida por el Instituto Agropecuario - ICA-, dirigida a ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, en donde se muestra la serie histórica anual de reses que se

<sup>419</sup> A los cuales se hizo referencia en el auto de 9 de marzo de 2021, en el sentido de que serían valorados al resolver la objeción, por formar parte del proceso.

<sup>420</sup> Cfr, Fls 226 y 227 del cuaderno 5 de primera instancia y 53 y 53 vuelto del cuaderno incidental.

registraron por cuenta de la vacunación semestralmente en los predios La Uvita, La Cumbre y La Rioja, entre 2000 y 2012.

La referida información no afecta los resultados del dictamen, pues además de que abarca un periodo ajeno al investigado (2000 a 2011), allí el ICA no dice que los animales inoculados eran de propiedad del acusado<sup>421</sup>, ni se mencionan sus características (edad, raza, peso), ni su precio, ni los gastos para su sostenimiento, como tampoco que esas reses hayan sido vendidas en ese año y que su dueño haya obtenido “utilidades”, por lo cual no puede sostenerse con acierto que ese documento constituye una prueba de que en 2012 ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA obtuvo ingresos lícitos de \$358.785.425, como se afirma en el escrito.

Debe tenerse en cuenta, igualmente, que ese activo (el ganado) fue incluido en la pericia, toda vez que en 2012 la experta hizo un ajuste de \$526.811.893 por encima de lo demostrado en el proceso por el acusado (como lo reconoce el libelista en la tabla número 4)<sup>422</sup>. En consecuencia, no pueden incorporarse de nuevo los semovientes relacionados en el oficio del ICA, porque ello desfiguraría la realidad al contabilizarse dos veces el mismo activo.

(ii) Otro tanto ocurre con los oficios números 39202100109 y 39202100231, de 30 de abril y 16 de julio de 2020, expedidos por el ICA sobre cantidades de ganado

---

<sup>421</sup> Nótese por ejemplo que en el documento visible a folio 95 ejusdem se indica que en la hacienda La Rioja pastaban animales de propiedad de Libardo Antonio Zayas Cordero, por un negocio en participación, lo que indica que no todos eran de propiedad de GUERRA DE LA ESPRIELLA, situación que podía replicarse en cualquier otro de sus predios.

<sup>422</sup> Cfr. Fl 9 ibidem.

vacunado en los predios del acusado, correspondientes a los años 2013 a 2017<sup>423</sup>, en los que se presenta una relación de semovientes inmunizados contra la fiebre aftosa en las haciendas La Ubita, La Cumbre, La Rioja y La Rioja Alta<sup>424</sup>.

En efecto, como quiera que este activo fue declarado por el procesado ante la DIAN, al realizar el estudio patrimonial la versada del CTI lo incluyó en cada uno de esos años. Obsérvese, por ejemplo, que para 2013, 2016 y 2017 le realizó ajustes para igualar los activos evidenciados en sus análisis con los presentados en las declaraciones de renta de esas anualidades, aceptando así los mayores valores como lícitos, precisamente al considerar que esas diferencias podrían atribuirse a activos representados en ganado. Y para 2014 y 2015 se dejaron las cifras arrojadas en el estudio, ya que eran superiores a las reportadas en las declaraciones de renta (en decir, no declaradas), por lo cual la información contenida en las referidas certificaciones no varía los resultados del dictamen.

Valga precisar que en el escrito de objeción la defensa cuestiona que la experta haya realizado ajustes que favorecen al implicado -aduciendo que no tenía facultad para hacerlos- postura ésta que para la Sala mayoritaria resulta incomprensible, pues ¿qué interés jurídico puede tener un sujeto procesal que resulta beneficiado con un dictamen o una parte de él (como los ajustes en los que la perita le valida como lícito el origen de recursos que no fueron debidamente justificados), para objetar ese aparte de la experticia?

---

<sup>423</sup> Cfr. Fl. 56 del cuaderno incidental.

<sup>424</sup> En donde no se indica ni el nombre del dueño ni el valor de los animales.

No obstante, en aplicación de los principios de lealtad procesal y *favor rei*, la Sala acoge los ajustes efectuados por la funcionaria en su dictamen, pues además de beneficiar al procesado, los mismos se consignaron en el primer dictamen que la experta rindió (27 de agosto de 2020), luego ya son ley del proceso.

(iii) Estado de cuenta y registros contables sobre el crédito libranza No. 9600008338. Pese a que no menciona el banco, el número del crédito coincide con uno concedido por el Banco BBVA, el cual ya fue incluido dentro de los pasivos con sus respectivos pagos bajo la denominación BBVA Crédito 008338, con desembolso en 2013 y los pagos realizados en su totalidad en 2014, por lo cual la defensa no puede pretender válidamente que le sea tenido en cuenta nuevamente.

(iv) Certificación<sup>425</sup> de 6 de septiembre de 2014 expedida por Hernán Ramón Rodríguez Martínez<sup>426</sup>, en la que afirma haber recibido de Libardo Antonio Zayas Cordero la suma de \$80.000.000 por concepto de pago anticipado o “*abono a compra de predio rural*” efectuado por GUERRA DE LA ESPRIELLA previa autorización de Juan Jairo Garcés Estrada.

Al respecto es de señalar, en primer lugar, que el documento no ofrece ninguna claridad porque si bien al proceso se allegaron copias de tres cheques girados por

---

<sup>425</sup> Entendida como un acto jurídico por el que un funcionario público o bien transcribe (en su totalidad o parcialmente) un documento que obra en un registro o archivo público, declarando su conformidad con el original, o bien da fe de que un hecho consta documentalmente en los susodichos archivos o registros, lo que significa que ese documento no tiene la calidad de certificación.

<sup>426</sup> Cfr Fl. 225, cuaderno 5 Sala de Primera Instancia.

ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA a favor de Rodríguez Martínez<sup>427</sup> por las sumas de \$130.000.000, \$120.000.000 y \$40.000.000 y que en una de esas copias se hace mención al abono por compra de predio rural contra crédito obtenido BBVA, lo cierto es que no se menciona el bien sobre el que recaería el contrato de compraventa, ni su identificación, ni quiénes fueron los intervinientes, ni cuál fue el rol desempeñado por el acusado, por Zayas Cordero y por Garcés Estrada en el mismo, ni por qué este último autoriza a ANTONIO a hacer un pago anticipado.

Tampoco se acompaña de algún soporte que describa el negocio jurídico, como lo sería un contrato de promesa de compraventa celebrado en 2014 o antes, en el que se indique el nombre de los contratantes, los datos del predio objeto de la compraventa como su lugar de ubicación, dirección, folio de matrícula inmobiliaria, extensión, cabida, linderos, el precio de venta, la forma de pago, la fecha en que el contrato se elevaría a escritura pública, etcétera.

En segundo lugar, si el referido negocio jurídico versó sobre el predio rural denominado El Paraíso<sup>428</sup> (relacionado por la defensa como La Martina), cabe recordar que la experta contable de la Fiscalía registró esa compra por parte del señor GUERRA DE LA ESPRIELLA, por lo cual no puede ingresarse nuevamente. Además, según la Ventanilla Única de Registro - VUR<sup>429</sup>- esa enajenación fue realizada por Juan Jairo Garcés Estrada el 22 de diciembre de 2015 (es decir, más de un año

---

<sup>427</sup> Cfr. Fls. 222 a 224.

<sup>428</sup> En el cual figura el señor Juan Jairo Garcés Estrada como vendedor.

<sup>429</sup> Cfr. Cd visible a fl. 73 del cuaderno 5 de primera instancia.

después de lo afirmado en la “certificación” de Rodríguez Martínez), mediante Escritura Pública No. 3514, registrada el 29 de febrero de 2016.

En tercer lugar, llama la atención que en los ajustes que presenta la defensa en el escrito examinado no incorpora ningún cambio para los años 2014 y 2015, en el que se tenga en cuenta ese documento, lo que evidencia que no tiene ninguna incidencia sobre las conclusiones del dictamen.

(iv) Relación de venta de ganado por parte del enjuiciado a diferentes clientes entre 2012 y 2017<sup>430</sup>. Estos anexos no desvirtúan las conclusiones de la perita, pues luego de valorar toda la prueba acopiada, en especial los extractos de las cuentas de las que era titular ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESRIELLA y cruzarlos con la información suministrada por el ICA se evidencia que la mayor parte de las personas que allí se mencionan son las mismas que se relacionan en el listado, de modo que al haberse tenido en cuenta en el dictamen como lícitos los depósitos por ellas realizados e incluso los efectuados por personas que no figuraban en el archivo de movilización 20201109510\_51087 como compradoras de ganado al procesado, que fuera remitido oficialmente por el ICA<sup>431</sup>, la información allegada no agrega nada nuevo sobre esta clase de negocios jurídicos.

(v) Documento privado suscrito por el señor Gustavo Tulena Tulena<sup>432</sup>, en el que afirma que fue deudor de ANTONIO

---

<sup>430</sup> Cfr. Fls 67 a 70, cuaderno incidental.

<sup>431</sup> Cfr. Archivo digital de Movilización 2020 1109510\_51087.

<sup>432</sup> Cfr. Fls 296 del cuaderno 4 de la Sala de instrucción y 57 cuaderno de objeción.



GUERRA DE LA ESPRIELLA de \$185.000.000, suma que canceló con 100 cabezas de ganado hembra de vientre, como consta en las guías de movilización y transporte del ICA de 2012 (que no se adjuntaron).

Tampoco este documento tiene la capacidad de infirmar el dictamen, toda vez que no hay ninguna evidencia de la deuda contraída por GUERRA DE LA ESPRIELLA, aunado a que validado el referido archivo de Movilización del ICA, para el mencionado año no se acredita la movilización de ganado entre las fincas Santa Rosa, ubicada en el municipio de Chinú-Córdoba, y La Rioja, en San Marcos-Sucre. Es decir, no se comprueba que del predio Santa Rosa se haya movilitado ganado con destino a La Rioja, ambos ubicados en departamentos distintos, por lo cual, a no dudarlo, se requería de la expedición de las mencionadas guías.

Adicionalmente, aceptando en gracia a discusión que dicha deuda existió y que se pagó en especie, entonces las 100 cabezas de semovientes a que refiere el documento habrían ingresado al inventario de 2012, año para el cual la perita hizo el ajuste al activo por \$526.811.893, para incluir todo el inventario de acuerdo con la declaración de renta, de modo que al tratarse de un activo que ya fue tenido en cuenta en las declaraciones de renta, no puede volverse a contabilizar.

(vi). Certificación expedida por el contador público Edgar Vergara Vergara<sup>433</sup>, en el cual se afirma que entre 2012 y 2017 Libardo Antonio Zayas Cordero compró a ANTONIO DEL

---

<sup>433</sup> Cfr. Fls 212 y 213 del cuaderno 5 de primera instancia y 91 y 92 del cuaderno de objeción.

CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA ganado por \$1.450.803.700.

Al respecto se reitera lo señalado por la funcionaria del CTI en el oficio de 14 de octubre de 2020<sup>434</sup>. Igualmente, para la Sala el mentado documento no tiene valor suasorio por cuanto si bien al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 43 de 1990<sup>435</sup>, los contadores públicos cumplen una función fedante, razón por la cual *“la atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance”*, lo cierto es que se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario y, en este caso, validada la información contenida en la certificación con las guías de movilización y de transporte de ganado entre 2012 y 2017, oficialmente allegadas por el ICA, se observa que en cuatro de los años certificados por el contador (2012, 2013, 2014 y 2016) no se reporta movilización de semovientes entre las fincas La Rioja y La Rioja 1 en las que figuren GUERRA DE LA ESPRIELLA como originador y Zayas Cordero como destinatario. Y si bien para 2015 y 2017 se constata que hubo traslado de ganado entre los predios del acusado a los de este último, no hay coincidencia con lo

---

<sup>434</sup> Cfr. Fls 45 y 46 del cuaderno 6 de la Sala de Primera Instancia, en los que indica que contrario a lo afirmado por la defensa, lo referente a los pagos en efectivo que se relacionan para los años 2012 a 2017 no reposa información soporte del origen de estos recursos, por lo cual no pueden ser incluidos en el estudio.

<sup>435</sup> Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-530 de 2000.

certificado por el contador Vergara Vergara, pues las cifras que éste reporta son muy superiores a las que figuran en el ICA.

Es decir, el documento que se esgrime como prueba no es razonable ni consistente con los documentos oficiales que dan cuenta de las movilizaciones y transporte de semovientes en los referidos años y entre los mencionados predios.

A lo anterior se añade que el contador público funda su certificación en las declaraciones de renta presentadas por Zayas Cordero a la DIAN, documentos que *per se* no pudieron servirle de soporte para certificar que éste compró ganado al encausado<sup>436</sup> en las cantidades allí descritas, porque en ello no se discrimina el nombre de los terceros que intervienen en la actividad económica del declarante.

Por lo demás, Zayas Cordero realizó transacciones con GUERRA DE LA ESPRIELLA (se desconoce la relación subyacente), como se constata con los extractos del Banco BBVA en los que aquél figura como depositante, pero las mismas apenas suman \$84.361.600, de manera que, si lo fueron por compraventa de ganado, ya se ingresaron por la funcionaria a cargo de rendir la pericia y si tuvieron otra causa, no ha sido explicada por el procesado para justificar su origen.

(vii). Copia simple del acta de compromiso y entendimiento presuntamente suscrita en 2015 (sin más fecha) por el aforado con Libardo Zayas Cordero, en la que se afirma

---

<sup>436</sup> No se afirma en la certificación que Edgar Vergara Vergara tuvo a su disposición los documentos que soportan las declaraciones de renta para esos años y tampoco hay evidencia de que haya fungido como el contador que preparó dichas declaraciones.

que ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA recibiría de éste último \$150.000.000 en efectivo por concepto de “venta” de doscientas (200) cabezas de ganado vacuno, dinero que sería entregado por Zayas en 2015 y 2016 “en las cuantías que se pacten”, añadiendo que los animales comprados debían pastar en la finca La Rioja, en razón a que se protocolizó un negocio de ganados en participación entre las partes, “cuyas utilidades de la venta de los animales, se distribuirán a razón del 55% para el dueño de la tierra y 45% para el dueño de los animales” y, finalmente, que Libardo Zayas iría recuperando su capital inicial con la “venta paulatina de los animales adquiridos al señor ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA”.

Tal documento no tiene la capacidad para enervar la prueba de cargo, por cuanto, por un lado, adolece de claridad en la medida en que alude a un contrato en participación o en compañía<sup>437</sup>, coloquialmente conocido como al mayor valor o al aumento, consistente en que el propietario del ganado (que en este caso habría sido Libardo Antonio Zayas) lo entrega a un tercero (es decir, ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA) para que lo cebe o engorde, lo venda y reparta la utilidad generada por el aumento del valor de los animales -según lo pactado-, hecho económico que no se refleja en el acta analizada, en la que se indica que el dinero sería entregado por Zayas Cordero a GUERRA DE LA ESPRIELLA por “venta” de ganado, lo que significa que en esa relación contractual el procesado fungiría como vendedor y su contraparte como comprador de las doscientas reses, lo cual desnaturaliza el contrato en participación o al aumento tornándolo en uno de compraventa.

---

<sup>437</sup> Artículo 1.2.1.2.2. del Decreto 1625 de 2016.

Y por el otro, en el evento en que se entendiera que se incurrió en un *error calami* al redactar el compromiso de entendimiento y que lo que quisieron decir las partes es que el dinero sería entregado por Zayas Cordero a GUERRA DE LA ESPRIELLA para que comprara las doscientas reses y las engordara, se advierte que el acta *sub examine* contiene un acuerdo a futuro cuyo cumplimiento se desconoce, pues no hay ninguna evidencia del pago de los ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) por parte de Zayas Cordero al procesado. A su vez, no existe soporte que demuestre la compra de las 200 reses, ni los emolumentos invertidos por el acusado en su mantenimiento, ni la venta del ganado a un tercero y el consecuente “*reparto de utilidades*” -o de “*pérdidas*”, según el caso- en los años 2015 y 2016, del cual tampoco da razón la defensa en sus escritos.

A lo anterior se añade que en el dictamen la experta contable tuvo en cuenta el 100% de las ventas de ganado reflejadas en las consignaciones (entre las que se encuentran las realizadas a Zayas Cordero), así como en la documentación allegada por terceros (ICA y compradores), de modo que de aceptarse lo señalado en el acta bajo análisis habría que descontársele a GUERRA DE LA ESPRIELLA un porcentaje que en razón del convenio correspondería al señor Zayas, lo cual resultaría desfavorable a los intereses el procesado.

Por lo demás, advierte la Sala que la defensa trata de demostrar que el inventario de semovientes en cada una de las anualidades examinadas era superior al consignado en sus declaraciones de impuestos presentadas a la DIAN, al igual que

sus ingresos, pero al mismo tiempo mantiene el valor de los gastos que declaró, mismos que se tuvieron en cuenta en el dictamen cuestionado, lo que es absurdo porque si el número de cabezas aumenta también debe incrementarse el valor de los recursos destinados a su sostenimiento.

Para finalizar este acápite no sobra señalar que resulta extraño, por decir lo menos, que un funcionario público que ostenta una de las mayores dignidades del Estado, como lo es la de Senador de la República, haya dejado de declararle a la DIAN más de tres mil millones<sup>438</sup> en un periodo relativamente corto (seis años), pues un comportamiento así no se compadecería con el de un ciudadano de bien y menos uno con la preponderancia de un congresista.

(viii) Las declaraciones de renta de 2011 a 2017 sirvieron de punto de partida para hacer la experticia, por lo cual es absurdo que se diga que la perita no las tuvo en cuenta.

(ix) Los extractos bancarios expedidos por el Banco BBVA, correspondientes a las cuentas corrientes números 826111510 (años 2012, 2013, 2014 y 2017) y 126533868 (de octubre a diciembre de 2013; marzo a mayo y julio a septiembre de 2015, diciembre de 2016 y enero, marzo y abril de 2017, cuyo titular es ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, en los que, al decir de la defensa, se observan las consignaciones y transferencias electrónicas por concepto de venta de ganado a diferentes clientes entre 2012 y 2017 y el

---

<sup>438</sup> \$1.549.744.514,04 que se le tuvieron en cuenta como ingresos lícitos a pesar de no haber sido declarados y \$1.450.803.700 que, según la certificación del contador Vergara Vergara le canceló el señor Zayas Codero por la compra de ganado.

detalle de movimientos del crédito concedido por el citado banco al acusado, fueron tenidos en cuenta por la experta al momento de realizar su estudio, sin que se advierta algún yerro en su valoración que deba ser enmendado. Ello es tan cierto que en su escrito el censor no se ocupó de demostrar la existencia de un dislate y, menos de naturaleza grave.

3.4.2.2.2.3. Otras consideraciones sobre lo alegado en el escrito de 21 de febrero de 2021.

En el memorial bajo análisis el litigante formula una serie de reparos presuntamente encaminados a develar graves yerros en el dictamen, pero en realidad lo único que hace es anteponer sus propios criterios a los de la contadora pública Cortés Vaca, sin que su postura pueda ser de recibo para la Sala mayoritaria, por las siguientes razones:

(i) En sus observaciones iniciales se limitó a consignar enunciados genéricos sobre presuntos desatinos cometidos por la experta, sin ocuparse de demostrar su existencia, quedando su alegato en un intento fallido por restarle valor suasorio a la prueba, como pasa a demostrarse:

(ii) Elaboró unos cuadros en los que consignó cifras sin ningún soporte<sup>439</sup>, sin evidenciar algún yerro en la experticia. Por lo demás, se trata de apreciaciones de parte que no tienen valor probatorio.

---

<sup>439</sup> La información introducida no figura en el proceso.

(iii) Adujo que la perita solo revisó el acervo probatorio allegado a la actuación, pero no indicó la evidencia válida tenida en cuenta, ni llevó a cabo una prueba de auditoría que le permitiera obtener evidencia válida y suficiente, limitando su trabajo a solicitar información a través de oficios enviados a diferentes entidades públicas y privadas, sin realizar una prueba de campo con el fin de obtener bases de datos razonables para efectuar el dictamen y la ampliación del mismo.

Los planteamientos expuestos no tienen asidero en la realidad procesal, aunado a que parten del desconocimiento de elementales principios jurídicos que inspiran el derecho penal colombiano:

- Resulta absurdo señalar que el peritaje adolece de error grave porque la experta solo se fundó en las pruebas aducidas al proceso, pues tal postura soslaya el principio de necesidad probatoria según el cual los peritos, al igual que los funcionarios judiciales, al emitir sus conceptos solo pueden fundarse en los medios de persuasión que se recauden válida y oportunamente en la actuación, consistiendo su dictamen en analizar la prueba de acuerdo con sus especiales conocimientos en una determinada materia, ciencia, arte, profesión u oficio y con la experiencia obtenida en el ejercicio de su actividad profesional, sin que ello conlleve el examen de pruebas que no existan en el expediente, lo cual sería violatorio de los derechos de defensa y contradicción del procesado.



- La defensa olvidó también que en delitos como el enriquecimiento ilícito de servidor público, entre otros, rige el principio de explicación suficiente (antes denominado por la jurisprudencia y la doctrina como carga dinámica de la prueba), según el cual si el Estado (Fiscalía General de la Nación o Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, según el caso) demuestra la existencia del incremento patrimonial real e injustificado, ocurrido por razón del cargo desempeñado por el servidor público procesado -como se evidenció en este caso-, a él corresponde brindar a la administración de justicia la explicación suficiente sobre el origen de ese acrecentamiento, lo cual no constituye cosa distinta que el ejercicio de su derecho de defensa frente a las imputaciones efectuadas por el Estado en el ejercicio de sus funciones de investigación y acusación<sup>440</sup>.

*En manera alguna, el principio de la carga de la prueba implica relevar de la obligación que le compete al Estado, e invertir, en trasgresión de los derechos fundamentales del acusado, la presunción de su inocencia para que ahora, sea a él a quien se le exija probar este aspecto; **la carga dinámica de la prueba se aplica no para que al procesado se le demande demostrar que es inocente, sino para desvirtuar lo ya probado por el ente acusador**<sup>441</sup>.*

Lo anterior, en el entendido que es el procesado quien tiene más fácil o, en la mayoría de los casos, exclusivo acceso a las pruebas (por ejemplo, documentos privados, inventarios, contratos de compra y de venta de bienes muebles -incluyendo semovientes- e inmuebles, escrituras públicas, soportes de sus declaraciones de renta, marcas registradas, etc.), no siendo éste caso la excepción.

---

<sup>440</sup> CC sentencia C-319 de 1996.

<sup>441</sup> CSJ SP420-2020, rad. 54244.

En el marco expuesto, ante el conocimiento que tenía GUERRA DE LA ESPRIELLA desde su vinculación mediante indagatoria, de que la Sala de Instrucción estaba indagando la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, a él correspondía oponerse a esa hipótesis allegando para el efecto la prueba documental que solo él tenía a su alcance y solicitando la práctica de los testimonios de las personas que, según su exclusivo conocimiento, celebraron contratos de compraventa de semovientes y otros productos durante los años objeto de investigación, así como los costos que debía asumir para sostener su ganadería, a fin de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello habría ocurrido, pues ya obraba en la actuación un informe que develaba la existencia de un incremento injustificado de su patrimonio.

De modo que si contaba con medios suasorios diferentes de los que obran en el proceso, pero se abstuvo voluntariamente de arrimarlos, no puede ahora alegar dicha omisión en su favor.

- No es cierto que en la pericia no se haya indicado la evidencia válida tenida en cuenta al elaborarla, habida consideración que de manera clara y expresa en los numerales 6.2. y 6.3. de la presentada el 27 de agosto de 2020 la funcionaria Cortés Vaca relacionó de forma detallada toda la información que examinó, lo que hizo también a lo largo del documento en el que referenció cada uno de los elementos materiales de prueba objeto de su valoración.

No obstante, cuando en pretérita oportunidad la defensa se opuso al citado dictamen formulando la misma censura que ahora se revisa, para mayor claridad la experta volvió a efectuar una relación de dicha documentación (numeral 4.1. de la aclaración y adición presentada el 14 de octubre del mismo año), por lo cual no asiste ninguna razón al libelista en su reproche.

- Previo a realizar el estudio patrimonial que le fue ordenado, en ejercicio de sus atribuciones de policía judicial como funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación<sup>442</sup>, la contadora pública Carolina Cortés Vaca requirió a entidades públicas y privadas el envío de la información referente a: (i) los ingresos percibidos por el investigado en el desarrollo de sus actividades (principal y secundaria), a fin de establecer sus fuentes, (ii) los egresos (inversiones, gastos, pérdidas, etcétera), y en general, acopiar la documentación que estimó necesaria para efectuar el respectivo dictamen, partiendo para ello inicialmente de las pruebas que hasta ese entonces obraban en la actuación, los datos que le suministró la defensa (material y/o la técnica a lo largo del proceso) y sus especiales conocimientos en el cumplimiento de este tipo de asignaciones. Fue así como, de acuerdo con su leal saber y entender y acudiendo a lo que consta en el expediente, emitió ingente cantidad de oficios cuyas respuestas valoró en su totalidad al emitir el peritazgo.

---

<sup>442</sup> Artículo 312 de la Ley 600 de 2000, concordante con el 201 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, no puede cuestionarse el dictamen porque la funcionaria a cargo de realizarlo se tomó el trabajo de buscar, mediante oficios librados a diferentes entidades públicas y privadas, la mayor información posible para cumplir la orden de la Corte, pues con ello solo pretendió llegar a la verdad real y garantizar los derechos de defensa y contradicción que le asisten al encausado.

- La práctica de una inspección por parte de una perita designada en 2020<sup>443</sup> a cada una de las fincas presuntamente destinadas por el enjuiciado a la ganadería (mencionada como prueba de campo echada de menos por la defensa), solo habría servido para constatar si a la fecha de la diligencia allí se estaba desplegando o no dicha actividad, pero en modo alguno para determinar quién era su propietario y, menos aún, el número de cabezas de ganado vacuno y/o bufalino que pastaba en esos predios en cada uno de los años examinados (2012 a 2017), ni las razas, sexo, edad, peso y demás características a tener en cuenta para acreditar su valor para esa época, como tampoco habría servido para establecer los contratos celebrados por el dueño de los semovientes con terceros en el transcurso de los mencionados años, ni los montos de las negociaciones, ni la forma de pago.

*Contrario sensu*, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción y en virtud del principio de explicación suficiente -o de carga dinámica de la prueba-, antes de la emisión del dictamen (y de su adición) al aforado concernía aportar todos los documentos que tenía en su poder para confirmar la

---

<sup>443</sup> Año en el que ocurrió la pandemia de covid-19, que conllevó el aislamiento total durante varios meses en el país y en el mundo.

información antes relacionada y demás datos que considerara relevantes para desvirtuar la hipótesis fáctica de la imputación, de manera que no pude dolerse ahora de que años después no se llevara a cabo una prueba de campo con esa finalidad.

En efecto, se observa que GUERRA DE LA ESPRIELLA solo se ocupó de demostrar que desarrollaba una actividad ganadera en la Costa Atlántica (a la que califica como principal cuando en realidad era secundaria porque para la época fungía como Senador de la República), pero no hizo mayor esfuerzo por evidenciar cuál era el inventario del ganado -con las mínimas especificaciones antes señaladas para establecer su precio en cada uno de los años objeto de investigación-, ni los recursos que empleaba para su mantenimiento, ni las utilidades que la misma generaba en cada una de esas anualidades, pues aunque no estaba obligado a llevar contabilidad la experiencia enseña que los ganaderos tienen registros, así sea rudimentarios -como cuadernos, libretas, hojas de Excel-, que les sirven para llevar un control, máxime cuando por su actividad congresual el doctor GUERRA DE LA ESPRIELLA debía permanecer una buena parte del año en la capital de la República, aunado a que, según su dicho, tenía varias haciendas en diferentes partes de la región, lo que le implicaba tener personal para su manejo.

Empero, observa la Sala que, pese a las falencias antes advertidas, la perita contabilizó como ingresos lícitos procedentes de la actividad pecuaria todos los depósitos efectuados por terceros en las diferentes cuentas corrientes del Banco BBVA de las que era titular GUERRA DE LA ESPRIELLA,

incluso aquellos en los que con la documentación obtenida no pudo establecer su causa por no contar con las pruebas demostrativas de la relación subyacente, como, por ejemplo, el cheque N°. LA793243, extendido el 22 de enero de 2016 por Valentina Fernández, por cien millones de pesos (\$100.000.000)<sup>444</sup> valor que le fue incluido pese a que no se aportó copia de un contrato u otro documento para demostrar la relación subyacente que llevó a su giradora a librar ese instrumento cartular.

Igualmente incluyó valores que no tenían mayor soporte, como una venta de madera de la finca La Ubita a Yaniris Barreto Paternina, por sesenta millones de pesos (\$60.000.000), de la cual no hay ninguna trazabilidad, pues con el escrito obrante a folio 218 del cuaderno 5 de primera instancia, no se aportaron las licencias o permisos para la extracción de productos maderables que debieron ser expedidos a favor de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA por la respectiva Corporación Autónoma Regional, previa demostración de los requisitos consagrados en los artículos 2.2.1.1.5.5. y siguientes del Decreto 1076 de 2015, entre los que figura el plan de aprovechamiento forestal que hubo de presentar el aforado a la entidad competente (artículos 2.2.1.1.5.7. y 2.2.1.1.12.1 ejusdem). Ni el (o los) salvoconducto (s) de movilización que hubo de emitir la entidad administradora del recurso a Yaniris Barreto Paternina para movilizar o transportar por primera vez los productos maderables<sup>445</sup> presuntamente adquiridos.

---

<sup>444</sup> Folio 46 del cuaderno 6 de la Sala de Primera Instancia.

<sup>445</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1. ibídem.

Así mismo, advierte la Corte que, se itera, pese a que no obra en el proceso el inventario del ganado vacuno y bufalino que, según el enjuiciado integraba el activo de su patrimonio económico en cada uno de los años investigados (2012 a septiembre de 2017), lo cierto es que dicho activo le fue tenido en cuenta en el dictamen, toda vez que en los años en los que las declaraciones de renta presentadas por el entonces Senador GUERRA DE LA ESPRIELLA a la DIAN el valor del patrimonio que allí figura era inferior al deducido en el peritaje, la especialista realizó un ajuste que le era favorable a éste, consistente en dejarlo igual que el declarado. Y en aquellos en los que dicha cifra estaba por encima de la constatada en el infolio, la funcionaria no disminuyó el valor del patrimonio sino que mantuvo ese monto favorable al implicado, por lo cual los ingresos que se le tuvieron en cuenta como de origen lícito (\$1.549.744.514,04), son superiores al valor plasmado en sus declaraciones de impuestos.

Otro tanto ocurrió con los costos de producción de la actividad pecuaria, toda vez que, como antes se dijera, no fue aportada al proceso la relación de los emolumentos que necesariamente conlleva la compra de los semovientes y el sostenimiento de una ganadería de las calidades que dice haber tenido el implicado en el periodo averiguado (por ejemplo, pago de salarios de trabajadores en cada una de las fincas ganaderas para cada uno de los años investigados, con su respectiva seguridad social, máxime si el procesado se desempeñaba para las mismas calendas como Senador, luego no tenía tiempo de asumir por sí mismo el cuidado de los animales; fertilizantes, medicamentos, sales mineralizadas, suplementos alimenticios,

desparasitantes, vacunas, servicios públicos, herbicidas, abonos, infraestructura -corrales, sistemas de riego-, transportes, impuestos, etc.).

Sin embargo, en el peritaje fue tomada en cuenta por la funcionaria del CTI toda la información reportada por el Banco Davivienda sobre la tarjeta agropecuaria<sup>446</sup> que le expidió a GUERRA DE LA ESPRIELLA, con la cual pudo comprar insumos en los años 2012, 2013 y 2014, pues 2015, 2016 y 2017 no se registran compras efectuadas con el referido plástico, luego no ha justificado estos costos.

No sobra precisar que no es cierto, como se afirma en el escrito de objeción, que con oficios del ICA la defensa demostró los costos generados por la actividad ganadera, por cuanto no obra en el expediente ningún documento expedido por dicha entidad que así lo acredite. Y es que mal podría ese Instituto certificar esos emolumentos porque a dicho Instituto no compete llevar este tipo de registros ni tiene cómo validar esa información, ello corresponde a cada empresario que se dedique a desarrollar este tipo de actividades y es claro que en este proceso no obra ningún medio de persuasión que deleve el monto de los dineros invertidos por GUERRA DE LA ESPRIELLA para sostener la cantidad de semovientes que dice haber tenido entre 2012 y 2017.

---

<sup>446</sup> De acuerdo con la página web del Banco Davivienda, la tarjeta agropecuaria “es un producto diseñado para atender las necesidades de capital de trabajo de los clientes agropecuarios. Es un cupo de crédito rotativo, dirigido a personas naturales con negocio y personas jurídicas, administrado a través de una tarjeta de crédito para uso nacional, cuyo destino exclusivo es la financiación de las necesidades de capital de trabajo en el desarrollo de actividades agropecuarias en las distintas fases del proceso de producción o comercialización”.



Por lo anterior, no es acertado sostener, como lo hace el censor, que la perita llegó a conclusiones sin tener en cuenta toda la documentación que le diera el conocimiento suficiente para realizar su análisis “*pese a que la misma había sido allegada por la defensa con la suficiente antelación*”, pues contrario a ello, quedó demostrado que valoró minuciosamente todos y cada uno de los medios de persuasión que se encontraban en el expediente antes de emitir su dictamen. Cosa distinta es que, como se evidenció a lo largo del proceso, de manera paulatina la defensa del aforado fue aportando documentos con los cuales pretendía demostrar la procedencia lícita de su patrimonio, de modo que, se insiste, si al día de hoy las cifras variaron a su favor ello no obedeció a ningún yerro que le pueda ser atribuido a la especialista.

Lo anterior es tan cierto que el apoderado del procesado se limitó a señalar que la información omitida es de “*vital importancia*” porque “*esto dio como resultado la adición y modificación de su dictamen No. 5868199 de fecha 14 de octubre de 2020*”, sin hacer ni la más mínima mención a cuál habría sido esa información que no se habría valorado y, menos aún, cuál sería la incidencia de la presunta “*omisión*” en las conclusiones del dictamen.

(iv) La crítica consistente en que la contadora pública no llevó a cabo los procedimientos de auditoría que le permitieran elaborar su trabajo, como quedó indicado en sus informes, es una afirmación vaga e imprecisa que no evidencia ningún yerro y menos de naturaleza grave, pues el libelista no indica cuáles fueron esos “*procedimientos*” que no se tuvieron en cuenta al

emitir la experticia, como tampoco alude a la repercusión de tal presunto “*yerro*” en sus resultados.

(v). Sostuvo el memorialista que la funcionaria del CTI no obró con integridad, objetividad ni independencia al realizar su tarea, por presuntamente haber dado exagerada importancia al peritaje elaborado por el funcionario de la Procuraduría General de la Nación, afirmación que no tiene ningún asidero, pues aunado a que no se ocupó de hacer un estudio comparativo de los dictámenes para demostrar que el efectuado por Carolina Cortés Vaca se fundó en el realizado por Francisco Antonio Sánchez Rodríguez y que ella no hizo el trabajo que le correspondía, lo cierto es que al valorar el peritaje rendido por ella lo que se advierte es el análisis juicioso, ponderado e independiente de la prueba documental legal y oportunamente recaudada, como de la aportada por la defensa a lo largo del proceso.

La Sala mayoritaria funda el anterior aserto en que es evidente que la referida funcionaria examinó uno a uno los extractos bancarios de las cuentas de las que era titular el encausado, los movimientos de sus tarjetas de crédito, en especial la agropecuaria a él otorgada por el Banco Davivienda, las declaraciones de renta presentadas a la DIAN, los oficios emitidos por el Congreso de la República, el Fondo Nacional del Ahorro y el ICA, las “*certificaciones*” privadas (como la del Partido Político Cambio Radical, las sociedades Invernegocios S.A., Proinversiones S.A., entre otras,) acogiendo, como se vio, incluso rubros cuya fuente lícita no se había acreditado con

suficiencia en el proceso, postura ésta que se atiende, en cumplimiento de los principios de lealtad procesal y *favor rei*.

(vi). Se afirma en el libelo examinado que la contadora designada por el CTI citó el artículo 68 del Código de Comercio, el cual fue “*derogado*” por la Ley 1564 de 2012. Aunque le asiste parcialmente razón al censor en su crítica, por cuanto el indicado precepto fue modificado (no derogado) por el artículo 264 del Código General del Proceso, es indiscutible que tal desatino no tiene ningún efecto -y menos aún adverso- sobre los resultados del estudio patrimonial que se revisa, si se tiene en cuenta que la norma solo fija las reglas sobre el valor suasorio de los libros de comercio y en el caso bajo examen la actividad principal del señor GUERRA DE LA ESPRIELLA era la de asalariado -al fungir como Senador de la República- por lo cual no estaba obligado a llevar esta clase de libros y si bien se confirmó que desarrollaba una actividad secundaria -la ganadería- lo cierto es que tampoco en ese caso debía llevar libros de comercio, por lo cual no fueron éstos los que sirvieron de fundamento para la elaboración del dictamen y ni siquiera los rendidos por la defensa técnica, quien jamás aludió a tales libros ni los exhibió.

(vii). Señaló en su escrito el defensor que “*en el dictamen se mencionan normas internacionales de auditoría para llenar un requisito, toda vez que en ninguna parte fueron aplicadas*”, afirmación que, además de no develar ninguna equivocación y menos aún con consecuencias en los resultados del peritazgo, para la Sala mayoritaria resulta evidente que dichas normas fueron aplicadas en su elaboración, lo que se puede constatar con la simple lectura del mismo (por ejemplo en lo referente a los

criterios de planeación del trabajo, la obtención y estudio de evidencias y análisis y comparación de datos, entre otros, a los que aluden las normas citadas).

(viii) Se sostiene en el memorial analizado que la experta “se limitó a confeccionar unos estados financieros mal elaborados y posteriormente auditarlos ella misma, por lo cual hizo mención a ajustes que no tenía por qué hacer, pues su labor era pericial, la cual no se circunscribe a realizar ajustes ni a elaborar estados financieros de las personas investigadas”. Es ésta una afirmación tan ambigua e indeterminada, que es difícil precisar su alcance. De todos modos, lo planteado no revela un error, mucho menos de carácter grave, máxime cuando, como se vio líneas atrás, los ajustes efectuados por la perita fueron ostensiblemente favorables al procesado, habida consideración que gracias a ellos no tuvo que justificar \$1.549.744.514,04 cuya procedencia lícita no fue demostrada con la suficiencia y el rigor legalmente exigidos.

(ix) Adujo el memorialista que en el dictamen no se tuvieron en cuenta los artículos 236<sup>447</sup> y 237<sup>448</sup> del Estatuto Tributario, pues la experta realizó un ajuste para que determinadas cifras coincidieran con las consignadas en las declaraciones de renta de GUERRA DE LA ESPRIELLA,

---

<sup>447</sup> “**Renta por comparación patrimonial.** Cuando la suma de la renta gravable, las rentas exentas y la ganancia ocasional neta, resultare inferior a la diferencia entre el patrimonio líquido del último período gravable y el patrimonio líquido del período inmediatamente anterior, dicha diferencia se considera renta gravable, a menos que el contribuyente demuestre que el aumento patrimonial obedece a causas justificativas”.

<sup>448</sup> “**Ajuste para el cálculo.** Para efectos de la determinación de la renta por comparación de patrimonios, a la renta gravable se adicionará el valor de la ganancia ocasional neta y las rentas exentas. De esta suma, se sustrae el valor de los impuestos de renta y complementarios pagados durante el año gravable. En lo concerniente al patrimonio se harán previamente los ajustes por valorizaciones y desvalorizaciones nominales”.

desconociendo así el artículo 746 *ibidem*<sup>449</sup>, reproche éste que no tiene ningún fundamento, además de que riñe con los argumentos que trae a colación en su escrito.

Lo anterior por cuanto el litigante no rebate lo señalado en la adición de la pericia, en el sentido que la metodología de los citados preceptos del Estatuto Tributario no puede tenerse en cuenta en este caso, pues la teleología de lo allí previsto (renta por comparación patrimonial y sus efectos fiscales en un año gravable), difiere de la comparación patrimonial con bases contables y cifras reales de una persona, que tiene por finalidad conocer el origen real de sus activos y pasivos en un periodo determinado (que en ningún caso puede ser inferior a cinco años).

Expresado de otro modo, el estudio patrimonial no fue dispuesto por la Sala para determinar fiscalmente el valor de los impuestos de renta y complementarios a pagar por el contribuyente ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA a la DIAN (artículo 237), sino para conocer su realidad patrimonial con base en la información acopiada en el proceso. Y si bien las declaraciones de renta constituyeron fuente de orientación para la elaboración del peritaje, no podían valorarse de manera aislada sino en conjunto con las demás pruebas, como lo hizo la experta del CTI, quien examinó toda la documentación que tuvo a su disposición.

---

<sup>449</sup> “**Presunción de veracidad.** Se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija”.

No puede la Sala pasar por alto la incongruencia de los argumentos defensivos, pues mientras el apoderado alega la presunta inaplicación, por parte de la versada, del artículo 746 del Estatuto Tributario, que prevé que se “*consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija*”, al mismo tiempo pide que se le tengan en cuenta una serie de ingresos que “*no fueron declarados de manera oportuna*” por el señor GUERRA DE LA ESPRIELLA, lo que significa que lo señalado en sus declaraciones de impuestos no podría tenerse como una fuente de información cierta y veraz.

Sentado lo anterior, continúa la Sala mayoritaria con el análisis de la conducta atribuida a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

#### 3.4.2.3. Examen de las pruebas demostrativas del tipo objetivo de enriquecimiento ilícito de servidor público

Es indiscutible que en el presente caso se cumplen a cabalidad todos los elementos que configuran el delito citado en el epígrafe, como lo es, en primer término, la calidad de funcionario público que ostentaba ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA en el periodo comprendido entre 2012 y 2017, al desempeñarse como Senador de la República.

En segundo término, luego de efectuado el análisis de la prueba documental recaudada a lo largo del proceso, en especial el dictamen pericial No. 5868199 de 27 de agosto de 2020 y su ampliación de 14 de octubre del mismo año, rendidos

por la Contadora Pública designada para el efecto por el CTI, Carolina Cortés Vaca, así como los anexos y los escritos presentados por la defensa, particularmente el de objeción, se constató que ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo un incremento patrimonial injustificado de trescientos ochenta y siete millones setecientos sesenta y cinco mil trescientos noventa y nueve pesos con setenta y seis centavos (\$387.762.399,76), que atribuyó al ejercicio de una actividad alterna a la de congresista, consistente en la ganadería.

Sin embargo, la prueba aducida para acreditar la lícita procedencia de la referida suma no fue suficiente para derruir los elementos suasorios legalmente allegaos al proceso, por cuanto aunque se demostró que desde hace varios años GUERRA DE LA ESPRIELLA ha venido desplegando una actividad pecuaria en la Costa Caribe, cierto es que en 2012 y 2015 sus ingresos lícitos, esto es, los percibidos como Congresista y como ganadero, fueron inferiores en el primero de los citados años a \$340.225.580,31 y para 2015 en \$47.539.806,46, para un total, se itera, de \$387.765.369,77.

Al monto anteriormente señalado deben sumarse los doscientos millones de pesos (\$200.000.000) que le fueron entregados por Elías Vidal en 2013 por su participación en la agilización del contrato de estabilidad jurídica, teniendo en cuenta, por una parte, que el mayor incremento crematístico injustificado se produjo en 2012 (por \$340.225.580,31), es decir antes de haber recibido la referida coima, luego es evidente que se trata de dinero percibido por distintas fuentes. Igualmente, en 2013, 2014, 2016 y 2017 no hubo incremento

injustificado, el cual solo se vino a presentar para 2015 (en \$47.539.806,46), lo que significa que también este monto proviene de fuente diferente a la de la prebenda recibida.

De otra, porque los \$387.762.399,77 de incremento injustificado fueron deducidos por la experta con base en documentación en la que se reportan ingresos de naturaleza lícita (cuentas bancarias, certificados de libertad y tradición, etc.), aunado a que la experiencia enseña que los dineros procedentes de coimas no son ingresados al sector financiero ni utilizados para comprar inmuebles a nombre del funcionario corrupto, sino que normalmente se vuelven “*plata de bolsillo*” o se emplean en la compra de bienes acudiendo a la figura del testaferrato, por lo cual es evidente que la cifra que arroja el dictamen tiene una fuente distinta a la de la prebenda recibida.

No sobra recordar que en este caso no existe concurso material de delitos de enriquecimiento ilícito, pues como lo ha venido señalando la Sala Penal de esa Corporación<sup>450</sup>, “*el incremento patrimonial puede provenir “...de una sola acción, o de varias acciones psicológica y finalísticamente orientadas por el propósito común del enriquecimiento, sin que cuente, para efectos de su configuración típica, que la prueba del hecho provenga del análisis del tiempo de ejercicio del cargo, o de períodos posteriores*”<sup>451</sup>.

---

<sup>450</sup> CSJ. Sent. de 27 de sept. de 2012, rad. 37322.

<sup>451</sup> CSJ. Sent. de 7 de oct. de 1999, rad. 15.490. Auto de única instancia del 9 de marzo de 2011, rad. 30.690.



### **3.4.3. Tipicidad subjetiva**

Los elementos de prueba legalmente aducidos al infolio llevan a la Sala a la certeza de que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA tenía pleno conocimiento de que al recibir una considerable suma de dinero (doscientos millones de pesos de 2013) de una poderosa organización criminal de carácter trasnacional que había permeado las más altas esferas de poder público en Colombia, entre otros países, a la cual aceptó adherirse para poner a su servicio su investidura, menoscababa de manera grave el ordenamiento jurídico que, precisamente por su condición de Congresista, le obligaba a actuar con absolutas probidad, moralidad, ecuanimidad, honorabilidad, imparcialidad y corrección<sup>452</sup> en el ejercicio de su cargo y en el cumplimiento de sus funciones.

Sin embargo, desviando la función pública que le fue atribuida por la Constitución y la ley, apartándose de los cometidos estatales descritos en el artículo 2° de la Carta Política y defraudando el voto de confianza en él depositado por sus electores, voluntariamente decidió incrementar injustificadamente su patrimonio económico en las cuantías antes señaladas, pues dada su experiencia en el rol funcional sabía que el incremento derivaba del ejercicio de su cargo, aprovechándose del mismo.

Así mismo, es evidente que el desbalance patrimonial evidenciado en el periodo investigado fue consentido por el acusado, quien, dadas su posición social, económica,

---

<sup>452</sup> Entre otros principios que, al tenor del artículo 209 Superior, gobiernan la función pública.

profesional y política tenía claro que estaba haciendo un mal uso del cargo o de sus funciones en beneficio propio.

#### **3.4.4. Antijuridicidad**

Sobre la teleología de la tipificación del delito de enriquecimiento de servidor público la Corte Constitucional<sup>453</sup> precisó:

*“Como vemos, este tipo penal de sujeto activo cualificado busca proteger la función pública y, en especial, su moralidad, que es un principio que debe gobernar sus actuaciones (CP art. 209). Esta noción de moralidad, pese a la dificultad en su definición, ha sido concebida de manera muy especial en relación con la corrupción política y administrativa, y en el horizonte del enriquecimiento ilícito. Es una noción que se dirige más al campo ético-político de la función pública. Presupone la transparencia en la gestión pública. Por ello, la doctrina ha entendido de manera general que el principio de moralidad debe presidir toda la actividad administrativa. La actuación adelantada bajo la buena fe es constitutiva del principio de moralidad. Ahora bien, pese a la generalidad del principio, los cambios fundamentales introducidos por la nueva Carta Política en relación con la función administrativa y especialmente en relación con su finalidad, ofrecen mayor claridad a la noción de moralidad”.*

Es evidente que al enriquecerse ilícitamente el acusado vulneró sin justa causa el bien jurídico tutelado por el legislador cuando tipificó este delito, esto es, la moralidad administrativa *“que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (...)”*<sup>454</sup>, pues defraudó no solo a los electores a los que representaba en el Congreso de la República, sino a la sociedad en general que esperaba de él un

---

<sup>453</sup> Sentencia C-319 de 1996.

<sup>454</sup> CC. sentencia C-643 de 2012

comportamiento ceñido a los más altos estándares éticos y a la normatividad que gobierna las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas.

### **3.4.5. Culpabilidad**

También en este caso ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA se determinó libremente a quebrantar el ordenamiento jurídico, amén de que entre 2012 y 2017 era una persona imputable reuniéndose, entonces, todos los presupuestos para deducirle responsabilidad penal.

## **4. Individualización de la pena**

Demostrada con certeza la responsabilidad del procesado en la comisión de los delitos por los cuales fue acusado, la Sala entra a dosificar la pena para cada uno de ellos.

Atendiendo lo normado por el artículo 31 del Código Penal, para graduar la pena en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir de la sancionada con pena más grave, para lo cual calculará la imponible para cada una de ellas según las circunstancias específicas, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso. De igual manera se deberán tener en cuenta los criterios señalados en los artículos 60 y 61 del Código Penal – *Ley 599 de 2000*- al momento de su dosificación.

#### **4.1. Pena de prisión**

4.1.1. Para el concierto para delinquir el artículo 340, inciso 3°, del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, a su vez modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la pena de prisión oscila entre 48 y 108 meses, aumentada en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir, es decir, que la pena para este delito individualmente considerado oscila entre 72 y 162 meses, el ámbito de movilidad general es de 90 meses y el cuarto de movilidad específico es 22.5 meses, siendo el primer cuarto de 72 a 94.5 meses; el segundo de 94.5 meses y un día a 117 meses; el tercero de 117 meses y un día a 139.5, y el último de 139.5 y un día a 162 meses de prisión.

4.1.2. El tráfico de influencias de servidor público (artículo 411 CP) tiene como sanción entre 64 y 144 meses de prisión. El ámbito de movilidad general es de 80 meses y el cuarto de movilidad específico es 20 meses. Los cuartos son: el primero oscila entre 64 y 84 meses; el segundo de 84 meses más un día a 104 meses el tercer cuarto va de 104 meses más un día a 124 meses; y el cuarto máximo entre 124 meses un día y 144 meses.

4.1.3. Enriquecimiento ilícito de servidor público (artículo 412 CP, modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 29) tiene como sanción entre 9 a 15 años, es decir, de 108 a y 180 meses de prisión. El ámbito de movilidad general es de 72 meses y el cuarto de movilidad específico es de 18 meses. Los

cuartos son: el primero oscila entre 108 y 126 meses; el segundo de 126 meses más un día a 144 meses y el tercer cuarto de 144 meses más un día a 162 meses y el cuarto máximo entre 162 meses más un día y 180 meses.

Como se imputó al procesado la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 9° del Código Penal (“*La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio*”), pero se advierte a su favor la de atenuación de que trata el numeral 1° del artículo 55 *ídem*, por no haberse demostrado la existencia de antecedentes penales, lo que determina que la pena debe tasarse dentro de los cuartos medios, es decir en el segundo y tercer cuarto, como lo establece el inciso 2° del artículo 61 del Código Penal.

Comoquiera que el delito de enriquecimiento ilícito comporta el quantum punitivo más alto que las demás conductas delictivas, será ese el que se tenga como punto de referencia. Para él, el ámbito de movilidad oscila entre 126 meses más un día a 144 meses y el tercer cuarto de 144 meses más un día a 162 meses de prisión.

Ahora bien, en consideración a los aspectos previstos en el artículo 61, inciso 3, del Código Penal y siguiendo el criterio hermenéutico trazado por la Sala de Casación Penal<sup>455</sup>, para establecer el ámbito de movilidad en los que ha de ubicarse el juzgador, se escogerán los cuartos medios (segundo cuarto de

---

<sup>455</sup> CSJ SCP SP338-2019, de 13 de feb., rad. 47675 criterio acogido por esta Sala en la sentencia SEP00144-2021, de 02 de dic. de 2021, rad. 50643.

punibilidad – SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-) cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de mayor o menor punibilidad de los artículos 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo –SCP- o el tercer cuarto de punibilidad –TCP-).

Para establecer en cuál de los dos cuartos medios ha de ubicarse el juzgador cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de menor y de mayor punibilidad previstas en los artículos 55 y 58 del C.P., respectivamente, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: *“el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo -SCP- o el tercer cuarto de punibilidad -TCP”*.

En este caso, teniendo en cuenta que el procesado no era un novel en el Congreso de la República sino que contaba con una amplia trayectoria en el cargo, pues fungió como Senador desde 1998 hasta 2018<sup>456</sup> en donde formó parte de la comisión tercera de la cual fue su Presidente varias veces, circunstancia que le permitió un mayor posicionamiento ante diversos funcionarios públicos de nivel nacional (principalmente Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Directores de entidades descentralizadas, Presidentes de entidades financieras, etc.) y, especialmente, ante la opinión pública, sumado a que su intermediación no obedeció a causas justas y loables sino a proteger intereses mezquinos, no mostró arrepentimiento por sus acciones, no se partirá del mínimo del primer cuarto medio, es decir, de 126 meses y un día, sino del

---

<sup>456</sup> En ese interregno solo dejó de prestar sus servicios como tal en un periodo (de 2002 a 2006)

mínimo del segundo cuarto medio, esto es 144 meses y un día de prisión, teniendo en cuenta la gravedad de las conductas objeto de condena, en la medida en que con ellas se vulneró varias veces el bien jurídico de la administración pública, así como el de la seguridad pública, el daño real causado por la pérdida de confianza de la sociedad en sus instituciones, especialmente el Congreso y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Comercio Industria y Turismo, que se vieron gravemente afectados en lo que se ha conocido como el escándalo de Odebrecht.

Es evidente así mismo la intensidad del dolo con el que obró, manifestado en la adhesión a una estructura criminal de carácter transnacional, orientada a lesionar la administración pública a través de la venta de la alta función congresual que le habían encomendado sus votantes al elegirlo como Senador de la República por varios periodos consecutivos.

Como se trata de un concurso de delitos de acuerdo con los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, quien con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Ese incremento, como lo ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte “hasta en otro tanto” tiene límites, a saber: i)

conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004) (Rdo.41350 del 30-04-2014).

En consecuencia, la pena a imponer por el delito más grave -es decir, enriquecimiento ilícito de servidor público- es de 144 meses y un día de prisión, monto al cual se le incrementan 8 meses más por el delito de concierto para delinquir agravado y 12 meses más por el concurso homogéneo y sucesivo de delitos de tráfico de influencias, para un total de CIENTO SESENTA Y CUATRO MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN.

#### **4.2. Pena de multa.**

En caso de concurso de conductas punibles las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, sin que pueda ser superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecución de la conducta<sup>457</sup>.

---

<sup>457</sup> Como inveteradamente lo ha venido sosteniendo la Corte. Al respecto Cfr, CSJ SCP SP de 22 de feb. de 2012, rad. 30777, reiterada en SEP0015, de 23 de feb. de 2021, rad.



Para la imposición de la pena de multa debe aplicarse el sistema de cuartos individualmente por cada conducta punible y finalmente sumarse, observando que no sobrepase los cincuenta mil (50.000) smlmv, en los términos indicados en el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, cuando el delito correspondiente prevé el mínimo y el máximo en el que el juzgador se puede mover, pero cuando trae un valor determinado será ese el aplicable (C.S.J. Sala Especial de Primera Instancia, radicado 0082 de 8 de julio de 2019).

Para efectos de su determinación dentro del cuarto escogido se debe tener en consideración las directrices previstas en el numeral 3 *ibidem*, es decir, el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, la situación económica del condenado y, en especial, las demás circunstancias indicativas de su posibilidad de pagarla.

4.2.1. En relación con el delito de concierto para delinquir, dado que a GUERRA DE LA ESPRIELLA le son aplicables los incisos 1° y 3° del artículo 340 del Código Penal, que no establecen pena de multa, la tasación de esta sanción se hará solo respecto de los delitos de enriquecimiento ilícito de servidor público y tráfico de influencias de servidor público.

4.2.2. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 412 del Código Penal la multa será del doble del enriquecimiento ilícito

---

00021, postura que tiene asiento en “*el principio de legalidad, según el cual la cuantía y naturaleza de las penas debe estar determinada con anterioridad a la realización de la conducta punible; dígase, entonces, que así como el tiempo de la realización del comportamiento típico determina la norma que regula la pena privativa de la libertad aplicable, lo propio acontece con la pena pecuniaria (multa), con la única excepción del principio de favorabilidad, en sus dos aristas de retroactividad y ultraactividad*”.

sin que supere el equivalente a los 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la conducta<sup>458</sup>. Para el caso, el monto del enriquecimiento ilícito demostrado a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA ascendió a \$587.765.369.77, por lo cual el valor de la multa imponible es de mil ciento setenta y cinco millones quinientos setenta mil setecientos treinta y nueve pesos con cincuenta y dos centavos (\$1.175'530.739,54), valor éste que no supera los 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de 2017<sup>459</sup>.

4.2.3. La multa para el delito de tráfico de influencias de servidor público va de 133.33 a 300 smlmv. Para su individualización la Sala la aumentará en las proporciones tenidas en cuenta para la pena de prisión. Atendiendo los criterios para individualizar (artículo 39.3 del Código Penal), el primer cuarto va de 133,33 a 174,9975 smlmv, el segundo cuarto oscila entre 174,9976 y 216,665 smlmv, el tercer cuarto va de 216,666 a 258,3325 smlmv y el último cuarto de 258,3326 a 300 smlmv.

Con el mismo criterio tenido en cuenta para tasar la pena de prisión, aunado a que se trata de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de tráfico de influencias de servidor público, se partirá del mínimo del tercer cuarto medio, es decir que la pena imponible a ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA la pena de multa será de 216,666 smlmv, monto que se adicionará en la misma proporción que se hizo para la prisión

---

<sup>458</sup> En este sentido cfr. SCP SP 22 feb. 2012, rad. 30.377.

<sup>459</sup> El salario mínimo legal vigente de 2017 era de \$737.717,

(4.1666666667%), para un total de 225.687 smlmv al momento de los hechos.

Debe precisarse que, aunque al tenor de lo previsto en el numeral 4° del artículo 39 de la Ley 599 de 2000, cuando se trata de concurso de conductas punibles o acumulación de penas las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, sin que el total sobrepase el monto de cincuenta mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, en este caso no puede aplicarse dicha regla, toda vez que para el tipo penal de enriquecimiento ilícito el legislador previó una suma concreta en pesos, equivalente al doble del enriquecimiento ilícito, en tanto que para efectos del tráfico de influencias señaló un mínimo y un máximo de salarios mínimos, correspondiendo entonces tasarla conforme a los cuartos de movilidad según la regla general, como se hizo en precedencia, sin que, por ende, sea factible hacer la sumatoria.

En este sentido se pronunció la Sala de Casación Penal<sup>460</sup>:

*“Debe quedar claro que aunque la pena de multa es una sola, en este caso corresponde determinarla haciendo una mixtura de métodos, en tanto el legislador para el tipo penal de enriquecimiento ilícito previó una suma concreta en pesos, equivalente al doble del enriquecimiento ilícito, en tanto que para efectos del tráfico de influencias señaló un mínimo y un máximo de salarios mínimos, correspondiendo entonces tasarla conforme a los cuartos de movilidad que según la regla general”.*

---

<sup>460</sup> CSJ SP sentencia de 27 de sept. de 2012, rad. 37.322.

### **4.3. Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

Para determinar el monto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a imponer se seguirán los mismos parámetros tenidos en cuenta para tasar las anteriores, no solo en lo que concierne a los delitos de enriquecimiento ilícito de servidor público y tráfico de influencias, los cuales la tienen prevista como pena principal, sino también en el de concierto para delinquir, en el cual, en principio, se aplicaría como accesoria.

En efecto, el delito de concierto para delinquir por el que GUERRA DE LA ESPRIELLA será condenado no tiene prevista pena específica de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, toda vez que no le fue atribuido el inciso segundo del artículo 340 del C.P. No obstante, el artículo 52 ejusdem establece que las penas accesorias privativas de otros derechos las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

La mencionada norma dispone igualmente en el inciso 3° que, en todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2° del

artículo 51.

La Corte Constitucional en la C-329 de 29 abril de 2003, al declarar exequible el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal, estableció que en esta materia el legislador dispuso que el juez penal *está obligado* a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión. Sanción ésta que trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

Por su parte, la Sala de Casación Penal<sup>461</sup> recabó en el deber a cargo del juez de sustentar la fijación de las penas principales y accesorias, salvo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los casos en que su duración corresponda a la de la pena privativa de la libertad, como es el caso del delito de concierto para delinquir.

Sin embargo, siguiendo el derrotero trazado por la Sala de Casación Penal, en relación con la mencionada conducta punible la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impondrá a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA como principal y no como accesoria:

*“Tratándose entonces de una misma sanción que está prevista en diferente grado y magnitud en los delitos concurrentes, para su adecuada*

---

<sup>461</sup> Rad 42536 de 2014.

*tasación debe acudirse a las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), y con base en esos criterios, de acuerdo con los cuales el sujeto agente queda sometido a la del delito que “establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto”, habrá de preferirse la inhabilitación de derechos y funciones públicas en modalidad principal, por diez (10) años, incrementada —por los demás comportamientos que la consagran como accesoria— en otra cantidad igual, para un gran total de veinte (20) años”<sup>462</sup>.*

Sentado el precedente jurisprudencial, procede la Sala a tasar la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas:

4.3.1. De acuerdo con el artículo 412 del C.P., la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas prevista para el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público será principal y va de 96 a 180 meses. En consecuencia, el primer cuarto de movilidad será de 96 a 117 meses, el segundo cuarto va de 117 meses y un día a 138 meses, el tercero va de 138 meses y un día a 159 meses y el último oscila entre 159 meses y un día y 180 meses.

Siguiendo el mismo derrotero de tasación de las penas de prisión y multa, la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para el delito en comento, imponible como pena principal, será de 138 meses y un día.

4.3.2. Al tenor de lo previsto en el artículo 411 del Código Penal, la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas imponible para el delito de tráfico de influencias de servidor público será principal y oscila entre 80

---

<sup>462</sup> CSJ SP3397-2014, sentencia de 19 de mar, rad. 38793, reiterada en sentencias de SP6955-2014, de 4 de jun. 2014, rad. 42737; SP2186-2015, de 4 de mar, rad. 44387, SP4327-2015, de 16 de abr., rad. 43870 y SP2171-2020, de 24 de jun, rad. 50294.

y 144 meses. Por tanto, el primer cuarto de movilidad fluctúa entre 80 y 96 meses; el segundo cuarto va de 96 meses y un día a 112 meses; el tercer cuarto oscila entre 112 y un día y 128 meses y el cuarto va de 128 meses y un día a 144 meses.

Como quiera que se trata de un concurso homogéneo y sucesivo de tráficos de influencias de servidor público, la pena principal de inhabilitación de derechos y funciones públicas se incrementa en la misma proporción que las dos anteriores, para un total de once meses y quince días.

4.3.3. Como se dijo en precedencia, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para el delito de concierto para delinquir agravado se impondrá como principal y siguiendo los criterios antes mencionados se aumentará en la misma proporción que en las precedentes (5.555%), esto es, 7 meses y 19 días.

En total, se impondrá a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA como pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MESES Y CINCO DÍAS.

## **5. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad**

En este caso no resulta procedente el otorgamiento de los mecanismos sustitutivos de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural ni ningún otro beneficio, por expresa

prohibición del artículo 68 A del Código Penal, pues su concesión está vedada por dicha norma (con la modificación introducida por las Leyes 1453 y 1474 de 2011 (que hacía referencia a delitos contra la Administración Pública), 1709 de 2014 y 1773 de 2016) para delitos dolosos contra la administración pública, normas vigentes para las épocas en que el encausado cometió los delitos por los que se le condenará.

En consecuencia, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA purgará la pena privativa de la libertad intramuros.

## **6. Sobre la orden de captura**

El artículo 188 de la Ley 600 de 2000 dispone:

**“CUMPLIMIENTO INMEDIATO.** *Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.*

*Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva” (se subraya).*

En relación con el alcance dado a la norma antes transcrita, la Sala de Casación Penal ha seguido el criterio expuesto desde la vigencia del Decreto Ley 2700 de 1991, según el cual, al momento de proferirse fallo de condena sin encontrarse éste aún ejecutoriado, es posible ordenar la captura inmediata del procesado siempre y cuando se encuentre con medida de aseguramiento de detención preventiva vigente<sup>463</sup>.

---

<sup>463</sup> CSJ SP, auto de 10 de marzo de 1999, rad. 12.939.



Según tal criterio, proferida la sentencia condenatoria y negada su ejecución condicional, quienes se encuentran con detención preventiva en centro de reclusión continuarán en esas circunstancias, pero no por razón de la medida de aseguramiento de detención preventiva, cuyos efectos se pierden con la sentencia condenatoria, sino para el cumplimiento de la pena impuesta.

Respecto de quienes están afectados con medida de aseguramiento de detención domiciliaria la orden de captura será inmediata, para que su confinamiento se realice en el centro de reclusión, en cumplimiento de la pena (inciso 1° del artículo 188 procesal).

Así, en auto de 10 de marzo de 1999, radicación 12.939, sostuvo la Corporación:

*“Es así como, se reitera, el entendimiento del inciso segundo del artículo 198<sup>464</sup> es como sigue: negado el subrogado de la condena de ejecución condicional, la privación de la libertad sólo podrá ordenarse una vez en firme la sentencia. Pero, si en el curso del proceso se había dictado medida de aseguramiento de detención sin excarcelación, fundado este último aspecto en el no cumplimiento del requisito objetivo del subrogado o en las prohibiciones expresas de la respectiva causal de libertad, la captura podrá ordenarse de inmediato. La expresión “sin excarcelación” tiene necesariamente que referirse a la que se funda en la anticipación del sustituto penal de la suspensión de la condena, como que ese es el tema traído a colación por la primera parte del mencionado inciso 2°.*

(...)

*Igual situación ocurre en los casos de excarcelación por vencimiento de términos sin iniciar la audiencia pública (numeral 5), o por reconocimiento de un exceso en las causales de justificación (numeral 6), o por indemnización o restitución en los procesos por delitos contra el patrimonio económico o peculado (numerales 7y 8), pues, llegada la oportunidad de una sentencia de condena, habida cuenta que la situación de libertad ya debe regirse por la condena de ejecución condicional (C. P. P., art. 180- 9), desaparecen las circunstancias procesales idóneas para*

---

<sup>464</sup> Se refiere al Decreto 2700 de 1991.

*mantener aquellas situaciones de liberación provisional y, si es que se niega el subrogado, ganaría actualidad la anterior decisión de detención sin excarcelación por el mismo motivo, si es que existe." Es así como, se reitera, el entendimiento del inciso segundo del artículo 198 es como sigue: negado el subrogado de la condena de ejecución condicional, la privación de la libertad sólo podrá ordenarse una vez en firme la sentencia. Pero, si en el curso del proceso se había dictado medida de aseguramiento de detención sin excarcelación, fundado este último aspecto en el no cumplimiento del requisito objetivo del subrogado o en las prohibiciones expresas de la respectiva causal de libertad, la captura podrá ordenarse de inmediato. La expresión "sin excarcelación" tiene necesariamente que referirse a la que se funda en la anticipación del sustituto penal de la suspensión de la condena, como que ese es el tema traído a colación por la primera parte del mencionado inciso.*

*De la misma manera se presenta en los casos de libertad provisional por otro motivo diferente al de la condena de ejecución condicional, por ejemplo por vencimiento de términos sin iniciar la audiencia pública, toda vez que llegada la oportunidad de dictar fallo de primera, segunda o única instancia la situación de libertad debe regirse por el subrogado desapareciendo así las circunstancias procesales para mantener las situaciones de excarcelación y, si se niega la condena de ejecución condicional, recobra vigencia la anterior decisión de detención preventiva sin excarcelación, si es que existe"* (subraya la Sala) <sup>465</sup>.

Siguiendo esa misma línea, la Sala de Casación Penal recabó<sup>466</sup>:

*"Es así como, se reitera, el entendimiento del inciso segundo del artículo 198<sup>467</sup> es como sigue: negado el subrogado de la condena de ejecución condicional, la privación de la libertad sólo podrá ordenarse una vez en firme la sentencia. Pero, si en el curso del proceso se había dictado medida de aseguramiento de detención sin excarcelación, fundado este último aspecto en el no cumplimiento del requisito objetivo del subrogado o en las prohibiciones expresas de la respectiva causal de libertad, la captura podrá ordenarse de inmediato. La expresión "sin excarcelación" tiene necesariamente que referirse a la que se funda en la anticipación del sustituto penal de la suspensión de la condena, como que ese es el tema traído a colación por la primera parte del mencionado inciso De la misma manera se presenta en los casos de libertad provisional por otro motivo diferente al de la condena de ejecución condicional, por ejemplo por vencimiento de términos sin iniciar la audiencia pública, toda vez que llegada la oportunidad de dictar fallo de primera, segunda o única instancia la situación de libertad debe regirse por el subrogado desapareciendo así las circunstancias procesales para mantener las situaciones de excarcelación y, si se niega la condena de ejecución condicional, recobra*

---

<sup>465</sup> Criterio reiterado por la Corte en providencias de 20 de mayo de 2003, rad. 18.684; 22 de agosto de 2008, rad. 29.913 y, CSJ SEP0057-2021, rad. 0026, entre otras.

<sup>466</sup> Auto de 20 de agosto citado.

<sup>467</sup> Del Decreto 2700 de 1991

*vigencia la anterior decisión de detención preventiva sin excarcelación, si es que existe”.*

Al interpretar el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, la Corte indicó que quienes no se encontraran con medida de aseguramiento de detención preventiva vigente al momento de proferirse el fallo de condena la situación se tornaba distinta, dado que negado el subrogado de condena de ejecución condicional, la captura sólo podrá librarse cuando la sentencia hiciera tránsito a cosa juzgada<sup>468</sup>.

Pues bien, mediante auto de 19 de marzo de 2019 la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA. Sin embargo, con proveído de 23 de septiembre de 2021<sup>469</sup> le fue sustituida dicha medida por una no privativa de la libertad, al constatarse la configuración de los presupuestos previstos en el parágrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, adicionado mediante el artículo 1° de la Ley 1789 de 2016, lo que significa que en la actualidad no está cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo tanto, deberá continuar gozando de su libertad ya que la sentencia condenatoria dictada en su contra no está en firme, pues es susceptible del recurso de apelación.

Lo anterior sin perjuicio de que siga cumpliendo las obligaciones que le fueron impuestas en el auto de 23 septiembre de 2021.

---

<sup>468</sup> CSJ. SEP00119-2021, de 1° de oct., rad. 35691 y SEP 00127 de 14 de oct., rad. 53091.

<sup>469</sup> Crf. Fls. 154 a 194 del cuaderno 9 de la Sala de Primera Instancia

## **7. Responsabilidad civil derivada de las conductas punibles.**

Según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso en que se haya acreditado la existencia de perjuicios con fuente en la conducta punible el juez procederá a liquidarlos con arreglo a lo demostrado en el proceso y en el fallo condenará al responsable a indemnizar los daños irrogados con el injusto penal. Adicionalmente, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar<sup>470</sup>.

Sistemáticamente, el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de ella a la víctima o a los ofendidos, 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<sup>471</sup>.

Los daños materiales están integrados por el daño emergente y el lucro cesante.

El primero se refiere a las erogaciones económicas efectuadas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito. Dicho en otras palabras, el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio allegado al proceso.

---

<sup>470</sup> Cfr. CSJ SP18532-2017, rad. 43263.

<sup>471</sup> Cfr. *Ibidem*.

La Sala de Casación ha concebido el daño emergente como el perjuicio sufrido en el patrimonio económico de la víctima, derivado de ponderar el valor de los bienes perdidos o su deterioro respectivo, y las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo<sup>472</sup>.

El segundo (lucro cesante) consiste en las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del delito<sup>473</sup>.

En cuanto a los perjuicios morales se han reconocido dos modalidades, los subjetivos y los objetivados. Los primeros lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas, y por lo mismo, no son cuantificables económicamente (artículo 56 del Código Penal) y los segundos, repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agravada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente<sup>474</sup>.

Por regla general las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos por cuanto no pueden experimentar dolor físico o moral, pero ello no obsta para que se puedan reconocer otros de carácter extra patrimonial que derivan, por ejemplo, de la lesión del buen nombre de la entidad, en la medida que aparezcan demostrados en el proceso, los cuales serán resarcibles cuando amenazan concretamente la existencia o mermen significativamente su

---

<sup>472</sup> Cfr. CSJ SP 17 abril de 2013, rad. 40559; reiterado en CSJ SP18532-2017, rad. 43263.

<sup>473</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>474</sup> Cfr. *Ibidem*.

capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las pongan en franca inferioridad frente a otras de su género o especie<sup>475</sup>.

La demostración de los daños para ser liquidados se predica del perjuicio material, quedando el juez con la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente, es decir, los morales de carácter subjetivo, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado<sup>476</sup>.

Además, el daño para ser indemnizable debe ser cierto, directo y actual<sup>477</sup>.

En el caso de estudio, la apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura, como representante de la parte civil, reiteró la pretensión consistente en obtener reparación simbólica por parte del procesado en la que en audiencia pública y ante un diario de amplia circulación nacional, ofrezca disculpas públicas al país.

La Sala denegará la pretensión resarcitoria de la ANI, toda vez que en este proceso no se demostró la comisión, por parte de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, de alguna conducta lesiva del buen nombre o algún otro derecho de esa entidad pública, como lo afirma su representante judicial.

---

<sup>475</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>476</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>477</sup> Cfr. CSJ SP, 11 agosto 2004, rad. No. 20139.

Como se indicó en el acápite tres de esta decisión, si bien la Sala de Instrucción exploró la hipótesis fáctica relativa a la posible injerencia indebida ejercida por el procesado sobre Luis Fernando Andrade Moreno, para entonces Dirección de la Agencia Nacional de Infraestructura, a fin de agilizar la suscripción del otro sí No 6 del contrato 01 de 2010, suscrito por el INCO con la sociedad Ruta del Sil S.A.S., lo cierto es que la misma no se demostró, razón por la cual no fue acusado por este hecho y, en esa medida, no puede sostenerse válidamente que con su conducta GUERRA DE LA ESPRIELLA afectó los derechos de la reclamante.

Así las cosas, no hay lugar a condena por daños materiales y morales derivados de los hechos punibles, en la medida que no se probó que hayan causado en desmedro de persona alguna determinada.

### **8. Costas, expensas y agencias en derecho**

Esta Sala<sup>478</sup> ha determinado que no existe discusión alguna que el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, señala que en la sentencia condenatoria *“Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar”*.

Se advierte que ante la gratuidad que rige el proceso penal de conformidad a lo previsto en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, es evidente que dentro de este no puede cobrarse arancel alguno en su procedimiento, pero ello por supuesto no implica

---

<sup>478</sup> CSJ SEPO79-2021, rad. 47494, reiterada en la sentencia SEP00119-20021, de 1° de oct., rad. 36691.

como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que dicho principio irradie a aquellos *“gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes”*, por ello, reconoce que la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas en la medida en que estos gastos fueron necesarios para obtener la declaración de un derecho, pues *“se trata [...], de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal”*.

No obstante, el máximo órgano de control constitucional en ejercicio de sus funciones y revisión del texto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declaró inexecutable la expresión *“que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”*, pues consideró que era responsabilidad del legislador definir *“en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales”*.

La Ley 600 de 2000 prevé como posible la liquidación de costas procesales<sup>479</sup>, las que se conforman por dos rubros distintos, las expensas y las agencias en derecho, entendidas las primeras como *“los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo”*<sup>480</sup>, definición que se acompasa

---

<sup>479</sup> A diferencia de lo previsto en el artículo 55 del Decreto Ley 2700 de 1991 y lo previsto para la Ley 906 de 2004, donde resulta posible, pero una vez culminado el incidente de reparación integral, acudiendo por vía de integración normativa a lo señalado en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

<sup>480</sup> Sentencia C-089-2002.



con la reconocida por la Sala de Casación Penal, pues se predica que estas son *“los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones”*<sup>481</sup>.

Y, las segundas, es decir, las agencias en derecho *“no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora”*<sup>482</sup>, así también descrita por la alta Corte, pues de ellas indica son *“los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión”*<sup>483</sup>.

Se precisa que la condena en costas no es el resultado de *“un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una*

---

<sup>481</sup> CSJ Radicado 34145 de abril 13 de 2011, reiterada SP440-2018 (49493) de febrero 28 de 2018.

<sup>482</sup> Sentencia C-089 de 2002.

<sup>483</sup> Ídem.

*sanción en su contra.*<sup>484</sup>.

En el caso que concita la atención de la Sala, si hubiere lugar a estos -costas por agencias en derecho y expensas-, de conformidad a lo previsto en los artículos 2, 3 y 40<sup>485</sup> de la Ley 153 de 1887, el camino para adelantar el trámite para reconocerlas y fijarlas será el previsto en el Código General del Proceso, descrito en los artículos 365 y 366, ello por vía de integración tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 600 de 2000.

Corolario de lo anterior, en este caso sería necesario el reconocimiento de tales derechos y luego dar inicio a un trámite incidental que tiene lugar después de ejecutoria de la sentencia, empero, como en la demanda de constitución de parte civil la apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura no formuló pretensiones económicas, la Sala no emitirá condena al pago de expensas ni agencias en derecho.

### **9. Otras determinaciones.**

Para la ejecución de la condena, la actuación será enviada al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Se dará cumplimiento a lo previsto por el artículo 472-2 de la Ley 600 de 2000.

---

<sup>484</sup> Sentencia C-157-2013.

<sup>485</sup> Modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

También se comunicará lo resuelto a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, para la actualización de sus respectivas bases de datos.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** ABSOLVER a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, de las condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, de delito de cohecho propio, por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Declarar penalmente responsable a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, de las condiciones personales y civiles antes consignadas, en calidad de coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de influencias de servidor público en concurso homogéneo y sucesivo y autor de enriquecimiento ilícito de servidor público.

**TERCERO.** Condenar a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE A ESPRIELLA a las siguientes penas principales: CIENTO SESENTA Y CUATRO MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, MULTAS de \$1.175'570.739,52 y 225.687 smlmv a favor del Tesoro Nacional e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por el término de

CIENTO CINCUENTA Y SIETE MESES Y CINCO DÍAS, según lo precisado en la parte motiva.

**CUARTO:** NO CONCEDER a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA los mecanismos sustitutivos de suspensión condicional de la pena privativa de la libertad y prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal. Por tanto, deberá descontar la prisión impuesta en el establecimiento penitenciario que el INPEC designe para el efecto.

**QUINTO:** DISPONER que el condenado GUERRA DE LA ESPRIELLA siga gozando de su libertad hasta tanto cobre ejecutoria el presente fallo, conforme a lo expuesto en el numeral 7 de este pronunciamiento, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas en el auto de 23 de septiembre de 2021.

**SEXTO:** DENEGAR la pretensión resarcitoria impetrada a través de apoderada judicial por la Agencia Nacional de Infraestructura, atendiendo la motivación precedente.

**SÉPTIMO:** DECLARAR que no hay lugar a condena a pago de daños y perjuicios.

**OCTAVO:** DECLARAR que no hay lugar a condena de costas y agencias en derecho.

**NOVENO:** En firme esta providencia, envíese la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

**DÉCIMO:** Comuníquese esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para efecto del recaudo de las multas impuestas.

**UNDÉCIMO:** Contra esta sentencia procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo tiene previsto el último inciso del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política.

**DUODÉCIMO:** La Secretaría de la Sala Especial de Primera Instancia enviará las copias del fallo a las que alude el artículo 472 del C. de P. Penal.

**DÉCIMO TERCERO:** Por Secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase,

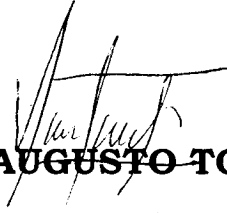
  
**BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA**

Magistrada

  
**JORGE EMILIO CALDAS VERA**

Magistrado

(Salvamento Parcial de Voto y Aclaración Parcial de Voto)



**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

Magistrado



**RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ**

Secretario



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

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

### **ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO**

#### **Primero. Salvamento parcial de voto**

Siempre respetuoso por los argumentos de la Sala mayoritaria, presento los motivos por los cuales me aparté del fallo que condena a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, en tanto considero que el análisis integral de las pruebas allegadas a la actuación no arrojó conocimiento suficiente para desvirtuar los principios y derechos constitucionales fundamentales de la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Por mayor esfuerzo que se haga, la conclusión siempre es la misma: la prueba por excelencia, el testigo único y directo es BERNARDO MIGUEL ELÍAS VIDAL y la valoración integral de su declaración, considerando todas sus intervenciones, tanto en este como en otros procesos, solo muestra un escenario permanente, constante, de degradación, que, en aplicación irrestricta de los parámetros de la sana crítica, impide conferirle eficacia en punto de acreditar la tipicidad y la responsabilidad.

Esos dos aspectos no pueden tenerse por probados a partir de tomar de manera aislada algunas de sus frases, sino que es imperativo analizarlos dentro del contexto, no solo de lo

acaecido, sino de cómo ELÍAS VIDAL va ofreciendo sus relatos, y cómo estos se relacionan unos con otros, desvirtuando los primeros, contradiciéndose consigo mismo o con otros testigos que supuestamente lo avalarían, todo lo cual solo permite una conclusión: del dicho de ELÍAS VIDAL solo surge un permanente estado de incertidumbre, por decir lo menos, pues ni siquiera se requiere un profundo análisis para concluir que falta a la verdad en lo trascendente, en lo sustancial.

Esa conclusión en nada se opone, no desvirtúa su aceptación de cargos y consiguiente sentencia de condena emitida, como que en este asunto no se juzgó esa situación, además de que parece que no admite discusión su asociación con directivos de ODEBRECHT para cometer innumerables delitos y recibir, a través de múltiples transacciones ilegales, millonarias coimas, en tanto existe prueba suficiente al respecto.

Que lo anterior sea cierto, no se opone para concluir, con fundamento en las pruebas, no en conjeturas, que ELÍAS VIDAL faltó a la verdad, o cuando menos que sus relatos son en extremo cuestionables, sobre lo que hizo con 200 millones de pesos y la posible participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Respecto del enriquecimiento ilícito, según se detalla a espacio, el estado de duda igual es insalvable, la cual, si bien no proviene del testigo ELÍAS VIDAL, sí surge de la prueba considerada para estructurarlo, el dictamen pericial, que también se fue degradando cada vez que a la perita se le



pidieron aclaraciones, resultando inconcebible que un estudio inicial, que se asume juicioso, debidamente decantado, muestre un incremento que, en una aclaración disminuya en mil millones de pesos.

De la ponencia original descarté temas que no son objeto de discusión, como, por vía de ejemplo, los relacionados con los elementos de los tipos penales y la demostración de la calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones del agente activo.

Con esa salvedad, los razonamientos que presento, en lo sustancial, son aquellos planteados en la ponencia derrotada, a los cuales se adicionan nuevos argumentos provenientes de lo planteado en la decisión mayoritaria, los cuales solo ahora se conocen, como que en las discusiones de la Sala no fueron planteados.

Es más, en los escritos cruzados sobre el estudio de la ponencia original, uno de los honorables Magistrados solo hizo alusión a temas de forma (pidió que se ampliaran o concretaran algunos aspectos, a lo que se accedió), en tanto que el otro mencionó que su criterio era que había que condenar, esto es, por todos los delitos (y que procedería a estudiar la prueba para apuntalar su convencimiento), de donde surge un tanto sorprendente que al final la decisión absuelva por una de las conductas, lo que parece respaldar, al menos parcialmente, el proyecto minoritario.

La extensión del fallo (¡cuatrocientas veinte páginas, 420!) genera un motivo adicional para reforzar la tesis del estado de incertidumbre, en tanto, cuando se llega a una conclusión que requiere de tantas vueltas para concretarla, ello es indicativo de que la certeza no se encuentra. La verdad que así se construye no es tan diáfana, como que fue indispensable acudir a extensos discursos, extractados, las más de las veces, de frases sueltas, que no del contexto integral de la totalidad de la prueba.

### **El concierto para delinquir**

En términos del artículo 340 del Código Penal la conducta punible comporta que “*varias personas se concierten con el fin de cometer delitos*”, definición de la cual derivan como elementos del tipo que el sujeto activo está conformado por una pluralidad de individuos, los cuales se conciertan, esto es, acuerdan, se ponen de acuerdo con el fin de hacer algo y este “*algo*” apunta a la comisión de delitos, entendidos estos de manera indeterminada.

Esas características exigen que ese acuerdo de voluntades estructure una especie de empresa criminal, con carácter de permanencia, que se fija como meta la comisión de delitos, de tal manera que el simple consenso tipifica el concierto para delinquir, con independencia de que se lleven a cabo alguno o algunos de los hechos a que apunta el acuerdo, pues la tipicidad está dada exclusivamente por ese acuerdo, de manera tal que si se comete alguno de los ilícitos que motivó la creación

del grupo, habrá concurso de conductas entre el concierto y cada uno de los actos llevados a cabo.

Debe diferenciarse el tipo de concierto del concurso de personas en el delito, pues aquel exige un acuerdo de voluntades con alguna permanencia en el tiempo, con el fin de llevar a cabo conductas de manera indeterminada, pero puede suceder que diversas personas se pongan de acuerdo con el fin de llevar a cabo uno o varios delitos, pero de manera determinada, concreta, específica, como cuando varios individuos se conciertan para atracar un banco y secuestrar a su gerente, supuesto en el cual, si bien hay acuerdo de voluntades entre varias personas, es claro que ello sucede con una sola finalidad: para cometer dos delitos concretos, evento en el cual no se tipifica el concierto para delinquir, sino los dos delitos llevados a cabo y quienes intervienen en los mismos deberán responder por su coparticipación criminal en el hurto y el secuestro, ya como autores, coautores, determinadores, cómplices.

En el caso concreto se tiene que las actividades delictivas de la multinacional ODEBRECHT probatoriamente se acreditan desde el acta de acuerdo suscrito el 21 diciembre de 2016 entre el Departamento de Justicia y la Fiscalía General del Distrito Este de Nueva York (Estados Unidos de América) y el representante de aquella, dentro del cual, el último acepta, admite y reconoce que por intermedio de sus oficiales, directores y empleados se cometieron actos delictivos, así:

ODEBRECHT operaba en 27 países realizando obras de ingeniería, construcción, infraestructura, energía, química y utilidades de finca raíz; a través de la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT (CNO) se creó una División de Operaciones Estructurales, que entre los años 2001 y 2016 se dedicó a sobornar a las autoridades de los diferentes países a efectos de influir sobre los encargados de tomar decisiones para lograr la adjudicación de contratos, cuyos pagos, para encubrir su ilegalidad, se hacían por intermedio de un complejo entramado de empresas desde donde se realizaban giros, asignándoles una falsa legalidad.

Durante ese lapso se pagaron unos 788 millones de dólares en sobornos para hacerse a por lo menos 100 proyectos en diferentes países, entre ellos Angola, Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú y Venezuela. Ente 2001 y 2016 ODEBRECHT hizo pagos por 439 millones de dólares a *“partidos políticos, oficiales extranjeros y sus representantes”*, en los países señalados, *“para poder asegurar ventajas en la obtención de negocios... tuvo ganancias por más de 1,4 billones como el resultado de estos sobornos”*, pagos que se hicieron en efectivo o en depósitos a cuentas.

En forma concreta, *“entre 2009 y 2014 ODEBRECHT realizó y provocó más de 11 millones en pagos corruptos en Colombia con el fin de asegurar contratos de obras públicas. La Compañía obtuvo beneficios por más de más de 50 millones... A modo de ejemplo, entre 2009 y 2010 ODEBRECHT acordó pagar y luego pagó... un soborno por 6,5 millones a un funcionario del*

*gobierno encargado de adjudicar un proyecto de construcción con el Gobierno colombiano a cambio de la asistencia para ganar el proyecto”.*

El documento fue recibido en la Fiscalía y remitido para su traducción oficial el 12 de enero de 2017.

Ese escrito resulta eficaz para acreditar lo plasmado, en tanto su contenido está respaldado por la confesión del directivo de ODEBRECHT, pero también por las investigaciones del Departamento de Justicia y de la Fiscalía de los Estados Unidos, pues a raíz de las últimas es que aquel se vio forzado a realizar ese acuerdo con la justicia norteamericana.

De ese acuerdo surge nítida la estructuración del delito de concierto para delinquir, en tanto es claro que la actuación de los directivos de ODEBRECHT recorrió todos los elementos del tipo penal del artículo 340, como que se pusieron de acuerdo para, durante largos años, a través de un complejo entramado de empresas de fachada, ofrecer y realizar pagos a modo de sobornos dirigidos a funcionarios públicos y otros personajes que tuvieran influencia en la adjudicación de obras, con la finalidad de que, motivados por los millonarios dineros recibidos y en contraprestación, adjudicaran a esa firma los contratos respectivos.

Así, surge evidente el acuerdo de voluntades, el concierto de varias personas, lo que significó la estructuración de una empresa criminal encaminada a cometer delitos de manera indeterminada (entre los que cabe destacar sobornos, esto es,

cohechos, contratación ilegal y posibles peculados por el detrimento causado a las arcas estatales, entre otros), organización que tuvo carácter de permanencia en el tiempo, como que, a voces del acuerdo logrado, comportó cuando menos los varios lustros de que allí se da cuenta. Por manera que la prueba es suficiente para concluir que objetivamente se incurrió en la conducta punible imputada.

Ahora, ¿puede cargarse ese delito al acusado?, ¿puede colegirse que el mismo participó en esa empresa criminal?, ¿que existe un nexo que lo vincule a la organización delictiva y, más aún, como su promotor, según señaló la acusación y acepta la mayoría sin mayor discusión?

La respuesta a esos interrogantes es afirmativa para el pliego de cargos y la Sala mayoritaria. Pero la solución a esos interrogantes no puede surgir de conjeturas, de pálpitos, sino de lo que señalen las pruebas legalmente allegadas, valoradas de manera objetiva y con apego a las reglas de la sana crítica.

Obsérvese que las pruebas no parecen apuntar en ese sentido. En efecto, si los hechos que deben tenerse por ciertos son los que surjan de los medios de convicción allegados, se tiene que la prueba de la existencia de ODEBECHT como organización criminal dedicada a hacerse a contratos multimillonarios con el pago ilegal de sobornos, deriva sustancial y casi que exclusivamente del acta de preacuerdo logrado en la justicia estadounidense y como este se suscribió en diciembre de 2016, es válido inferir que solo con posterioridad a este momento fue de conocimiento más o

menos público el entramado criminal organizado por esa empresa.

Con ese rasero, esto es, solo con lo que indican las pruebas, puede afirmarse que en Colombia la compleja estructura de corrupción montada por ODEBRECHT se dio a conocer luego de enero del año 2017, cuando se recibió la copia del acuerdo del Tribunal de Nueva York.

Desde esa perspectiva puede inferirse que, en el supuesto de asistir la razón a las pruebas de cargo, cuando GUERRA DE LA ESPRIELLA fue contactado para los específicos actos de corrupción que se dice llevó a cabo no estaba enterado que tales trámites los llevaría a cabo para una empresa dedicada a cometer delitos de manera indeterminada en el tiempo y que, por ende, sus actuaciones las realizaba como parte de esa organización; al menos ningún medio probatorio lo demuestra.

Lo que indican los elementos de juicio allegados es que fue contactado, ni siquiera por ODEBRECHT, sino por intermediarios suyos, para realizar dos concretos actos y, en ese entendido, de haber incurrido en conductas punibles, estas serían exclusivamente aquellas en las que se adecuarían esos dos eventos que habría llevado a cabo, pues con independencia de que en esos hechos concretos hubiesen participado varias personas, todas ellas serían responsables de los mismos, pues se estaría ante un concurso de personas en cada uno de esos delitos, mas no en el concierto para delinquir, pues la asociación estaría dada para cometer conductas concretas, no como integrantes de la empresa criminal. Véase:

Del acta de acuerdo de la justicia norteamericana, en la cual la acusación y la Sala Mayoritaria sustentan la existencia del concierto para delinquir, deriva que solo en ese entonces, diciembre de 2016, se tuvo conocimiento cierto de que los directivos de ODEBRECHT establecieron una empresa criminal encaminada a corromper autoridades de diversos países para hacerse a contratos de obras públicas.

Nótese que, a partir de ese acuerdo, se estructura la participación del procesado en la empresa criminal y sucede que, si bien el documento describe que la organización pagó 11 millones de dólares para corromper autoridades, no especifica ningún hecho. El pliego de cargos, por su lado, al igual que el fallo, lo que hicieron, luego de esa generalización, fue descender al tema del contrato de estabilidad jurídica para el proyecto de la “*Ruta del Sol II*” y su adición con el tramo de la vía Ocaña-Gamarra, en el denominado “*Otrosí 6*”.

La Sala Mayoritaria obvia ese aspecto, para acudir a generalidades (páginas 88 y siguientes de la decisión), pues, sin soporte probatorio alguno, menciona que el acusado “adhirió” al concierto desde octubre de 2012, dejando de lado que, a renglón seguido, lo que relaciona como prueba es precisamente el preacuerdo suscrito por las autoridades norteamericanas, que, como quedó claro, se suscribió en diciembre de 2016, de tal forma que desde este único elemento de juicio mal puede tenerse por acreditado que de la existencia de la empresa criminal (del concierto) se tuvo conocimiento con antelación y,



por contera, que el acusado “adhirió” a ese consenso delictivo muchos años atrás.

De tal manera que, salvo la frase suelta, el respaldo probatorio citado por la Sala Mayoritaria no acreditaría que GUERRA DE LA ESPRIELLA adhirió a una organización criminal. Por tanto, como las decisiones deben soportarse en pruebas (que no en conjeturas), esa única prueba nada demuestra y quedaría como única la versión del testigo estrella, ELÍAS VIDAL, de quien lo único que surgiría, se repite otra vez, sería un consenso de voluntades para actividades específicas que solo darían lugar a un acuerdo para cometer delitos concretos, no para un concierto para delinquir, máxime que el último no habla de consenso para delinquir de manera indeterminada en el tiempo, sino que siempre insiste en que se acudía a realizar cada conducta, a medida “que fueran saliendo”.

La extensa relación que hace la sentencia de los testimonios de los directivos de ODEBRECHT apunta es a la demostración de que esta firma, desde un comienzo, se estructuró como una empresa delictiva, pero en modo alguno verifica que el procesado adhirió a ella, cuando, por el contrario, son contestes en referir que no lo conocieron, esto es, descartan su participación en esa organización criminal. Lo propio puede decirse de declarantes como FEDERICO GAVIRIA u OTTO BULA, que, si bien pueden respaldar la existencia de un acuerdo delictivo de voluntades con carácter indeterminado, en modo alguno verifican la adhesión de

GUERRA DE LA ESPRIELLA en el mismo, como, sin concreción alguna se dice en el fallo.

La Sala Mayoritaria pasó por alto que ninguno de quienes declararon en el proceso refirió que GUERRA DE LA ESPRIELLA entrara a formar parte del grupo criminal. Al unísono, los directivos de ODEBRECHT afirmaron no conocer al acusado, no haberse contactado con él y desconocer cualquier actividad suya.

De las versiones de quienes se pueden considerar testigos de cargo deriva que el contacto con GUERRA DE LA ESPRIELLA se hizo solo para aquellas tareas específicas, no como parte de una empresa criminal y menos para promover esta; incluso, se afirmó que no hubo un acuerdo de voluntades en el tiempo, sino que a medida que “*salían las tareas*” se iban realizando, sin un compromiso anticipado con carácter de permanencia. Este tema fue obviado por la Sala Mayoritaria y es claro que el mismo descarta la participación del acusado en el concierto delictivo, según se encuentra acreditado dentro de la actuación. Téngase:

La resolución acusatoria (que, imperativamente, debe ser el marco del juicio y del fallo), luego de reseñar el contenido del acuerdo de la justicia norteamericana, descende a dos hechos concretos: la necesidad de los directivos de ODEBRECHT de lograr un contrato de estabilidad jurídica respecto del proyecto “*Ruta del Sol II*” y el “*Otrosí 6*” referente al tramo Ocaña-Gamarra, para lo cual encontraron necesario contactar a FEDERICO GAVIRIA y OTTO BULA, al último de los cuales se

lo contrató en la modalidad de “*honorarios por resultado*”, es decir, solo recibiría retribución de lograr esas específicas finalidades.

Con independencia de las actividades de GAVIRIA y BULA relativas a las estrategias de creación de empresas fachada para ocultar el origen y destino de los dineros recibidos, lo cierto es que ellos afirman que al entonces senador ELÍAS VIDAL se lo ubicó y logró su consenso exclusivamente para lograr la tarea de la firma del contrato de estabilidad jurídica, y a voces de ELÍAS VIDAL, con ese mismo objetivo buscó y logró la ayuda de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Por modo que, desde estas versiones, GUERRA DE LA ESPRIELLA no solo no fue contactado directamente por ODEBRECHT, sino por ELÍAS VIDAL y no para que formara parte de la empresa delictiva, menos para promoverla, sino exclusivamente para que llevara a cabo una actividad específica, una tarea concreta y, por la efectividad de esta labor, se dice que ELÍAS VIDAL entregó 200 millones de pesos al procesado.

A partir de la versión de ELÍAS VIDAL, admitida por la acusación y la Sala Mayoritaria, buscó al sindicato para específicas actividades, en las cuales este lo ayudó: (i) la firma del contrato de estabilidad jurídica y la búsqueda de un banco que respaldara financieramente a AFA VÍAS y, (ii) la suscripción del “*Otrosí 6*”.

En consecuencia, desde lo que dicen las pruebas, que no desde pálpitos o conjeturas, no existe certeza respecto de que, para el momento de los hechos investigados, fuera de conocimiento público la organización delictiva que había establecido ODEBRECHT, de tal forma que cuando, en términos de ELÍAS VIDAL, el acusado aceptó gestionar los específicos actos solicitados por aquel, no hay lugar a declarar como plenamente probado que ello comportaba su voluntad de adherirse y participar en la empresa criminal, como dedujo el pliego de cargos y acepta la mayoría de la Corte.

La conclusión a que permite llegar el análisis integral de las pruebas, es que, si GUERRA DE LA ESPRIELLA incurrió en conductas delictivas por las actividades señaladas, ello permitiría inferir su autoría o participación en esos comportamientos, por estarse ante un concurso de personas en esos delitos concretos, pero descartaría la comisión, de su parte, del concierto para delinquir.

En ese orden, debe ser absuelto de ese cargo, pues si bien es claro que ODEBRECHT estructuró una verdadera empresa criminal, no existe prueba que señale a GUERRA DE LA ESPRIELLA involucrado en esa actividad, menos en condición de “*promotor*” como dedujeron la acusación y la Sala Mayoritaria, en tanto si nada indica que se hubiese involucrado con carácter de permanencia para cometer delitos de manera indeterminada, menos existe elemento probatorio que señale que impulsaba, estimulaba o promovía el accionar ilegal de ODEBRECHT.

Por oposición a lo anterior, que es lo que muestran las pruebas, la Sala Mayoritaria se dedica, desde la página 97 de la sentencia, a reiterar los elementos de juicio que señalan que GUERRA DE LA ESPRIELLA habría intervenido en los específicos actos reseñados, para, desde ahí, concluir en el carácter de permanencia en el tiempo de esas actividades, lo cual no se corresponde con lo que objetivamente dicen aquellos, en tanto solo aluden a actos concretos, específicos y únicos, además de que de las declaraciones solo se toman, para admitirlos como verídicos, los apartes de los que pueden extractarse cargos, dejando de lado, sin cuestionarlos, aquellos en donde es evidente la contradicción, el proceso de degradación de los testimonios.

Específicamente en el caso del dicho de ELÍAS VIDAL, la Sala Mayoritaria intenta un análisis respecto de la supuesta participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en el caso de la adición Ocaña-Gamarra (folio folios 108 y siguientes del fallo), en donde es evidente la contradicción del testigo estrella, para concluir que la verdad está cuando pone a GUERRA DE LA ESPRIELLA a intervenir, en tanto que miente cuando descarta que lo haya hecho, pero deja de lado lo relevante, lo trascendental consiste en que en uno y otro evento la sindicación es irrelevante, en tanto cuando “se hacen cargos”, lo que dice ELÍAS VIDAL es que la intervención del sindicato fue “leve”, o, lo que es lo mismo, fue ligera, que tuvo poco peso, que fue insignificante, contexto dentro del cual si la verdad de ELÍAS VIDAL, como concluye la mayoría, está en este aserto, el mismo no conduce a cargo alguno.

Además, la sentencia elude valorar otras intervenciones de ELÍAS VIDAL en las que las incoherencias son mayores, no solo en el tópicó propuesto sino en los restantes, tal como se demuestra en este salvamento parcial de voto. Ahora: pretender, como hace el fallo, que BULA BULA ratifica a aquel es desconocer lo evidente: el último, así diga la verdad, solo refiere lo que el primero le narró, y lo que debe considerarse es la credibilidad, la eficacia que puede tener la fuente de ese reato y el salvamento demuestra desde sus propias palabras su permanente proceso de degradación, de mentira, de incoherencia, de donde surge la necesaria inferencia de que no importa lo que refiera el “testigo de oídas”, en tanto el relato lo recibió de una fuente viciada,

Finalmente, la Sala Mayoritaria pone a ELÍAS VIDAL a decir cosas que no dijo, pues éste solo precisó que lo que se hacía en el Ministerio eran simples “averiguaciones” sobre cómo iba el trámite, pero la decisión agrega (lo que no dijo el testigo) que con ello se ejercía “una velada y sutil presión so pretexto de hacer ‘averiguaciones’” (folio 115 de la decisión).

Sorprende la afirmación del fallo (folio 117) de que no importa que, si bien determinados mensajes “no obran en esta actuación”, es decir, que no son medios de prueba, “no por ello puede descartarse su existencia”, esto es, que sirven para ratificar a ELÍAS VIDAL, o, lo que es lo mismo, que pruebas inexistentes son válidas como soporte a la decisión de condena.

Similares argumentos son de recibo respecto del esfuerzo de la mayoría por extractar del relato de BULA BULA solo los

aspectos que pueden comprometer a GUERRA DE LA ESPRIELLA para, así, por oposición de la valoración integral que se impone, descartar aquellos en donde por incoherente, contradictorio, mentiroso, termina favoreciendo al acusado (folios 119 y siguientes del fallo).

La Sala mayoritaria resalta, para negar credibilidad a BULA BULA, que en una última versión sin que se le preguntara, dijera que ELÍAS VIDAL le mencionó congresistas que le ayudaban, sin que aludiera a GUERRA DE LA ESPRIELLA (folio 120 del fallo); solo hilando excesivamente delgado, ese asunto puede causar extrañeza, pero no cuando se observa que su intervención en el asunto no era la primera, luego ya sabía de qué se trataba. Por lo demás, lo trascendente, lo que importa y que la sentencia deja de lado, es que, en últimas, BULA BULA solo refería lo que le iba contando ELÍAS VIDAL y éste, según demuestra el salvamento de voto, ha faltado a la verdad.

Finalmente, de versiones tan contradictorias entre los diversos dichos de un testigo y entre éste y otros declarantes, lo que surge es un insalvable estado de incertidumbre, sin que pueda acudir, como hace la sentencia, a extractar lo que en forma forzada puede permitir una condena y admitir esos aspectos, de manera aislada, como únicos veraces con razones que no resisten una concienzuda crítica sana.

Por otra parte, no puede admitirse que si se le confiere eficacia a BULA BULA en lo que acusa, no en lo que absuelve, se colija, sin más, que ello evidencia la participación del

acusado en el concierto, como que, en últimas, lo que el declarante acreditaría sería su intervención en específicos hechos, eso es, una coparticipación criminal en estos, pero nunca, jamás, en una asociación para delinquir.

La afirmación del apartado final de la hoja 128 de la sentencia parece controvertir el principio de congruencia, en tanto da por probado un evento y lo imputa al acusado, “sin que en el pliego de cargos se atribuya tal hecho, pues no existe evidencia directa que lo comprometa más allá de un ‘leve interés’”. La conclusión llama al rechazo en tanto el marco probatorio y jurídico surge de la acusación, siendo lo expuesto en ésta lo que se controvierte en el juicio y se decide en el fallo, pero de lo transcrito parece surgir que en la sentencia se construyó un hecho, no deducido en los cargos.

Con todo respeto debe decirse que el argumento de la página 137 para sustentar que el acusado “promovió” el concierto para delinquir es poco menos que forzado, en tanto el sentido natural de la alocución apunta a “fomentar o favorecer la realización o el desarrollo de una cosa, iniciándola o activándola”. El primer concepto no cabe imputarlo a GUERRA DE LA ESPRIELLA, como que no pudo favorecer la realización del concierto en el sentido de haberlo “iniciado”, en tanto, al decir del propio fallo, adhirió a la organización una vez ésta se encontraba en desarrollo; a la vez, lo que pudo activar o desarrollar fueron los concretos hechos que se dice ejecutó, no la empresa delictiva; por tanto, de ninguna forma cabe concluir que fue “promotor” del concierto.



### **El enriquecimiento ilícito**

En términos del artículo 412 del Código Penal, incurre en esa conducta *“El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado..., siempre que la conducta no constituya otro delito”*.

La norma se creó en aras de establecer un mecanismo tendiente a salvaguardar la pulcritud de la administración pública, en el entendido de que, por lo general, los actos de corrupción (cohecho, concusión, etc.) se realizan en secreto, sin testigos ni recibos y, por ende, no resulta fácil determinarlos.

Por ello, se definió este tipo penal que, a partir de comparar el patrimonio del funcionario cuando ingresa al sector público con el existente cuando se desvincula del mismo (y 5 años posteriores), se concluye que las diferencias que no encuentren explicación en sus bienes previos, salarios y prestaciones, se consideran delictivas para que, en lo que se conoce como carga dinámica de la prueba (o explicación suficiente), sea el exservidor quien justifique esos ingresos, en tanto se encuentra en mejores posibilidades de hacerlo.

Por esas razones, y porque así lo exige la norma, se trata de un tipo penal subsidiario, en el entendido de que si se demuestra que el incremento proviene de una conducta delictiva específica (cohecho, concusión, peculado), el juez debe

optar por ésta, en la medida en que la tipicidad solo será la del enriquecimiento ilícito cuando se demuestra el aumento patrimonial injustificado, pero no la conducta delictiva que lo origina.

En el caso juzgado la resolución acusatoria concretó el aspecto fáctico de la conducta porque se procede, a partir de un informe técnico de carácter financiero y otro aclaratorio del anterior, en los que se concluye que dentro del patrimonio de GUERRA DE LA ESPRIELLA existen rubros por justificar, así: (i) en el año 2013 \$68.119.000, (ii) en el 2014 \$39.927.000, (iii) en el 2015 \$624.883.000, (iv) en el 2016 \$357.025.000, y, (v) de enero a septiembre de 2017 \$122.190.000, para un total de \$1.212.144.000.

En esas condiciones, el segundo presupuesto del delito de enriquecimiento ilícito estaría acreditado, por cuanto el pretendido incremento se habría logrado en periodos durante los cuales GUERRA DE LA ESPRIELLA ejercía como Senador de la República.

Ahora. La acusación hace derivar el incremento por justificar del estudio realizado por un experto de la Procuraduría General de la Nación y que se trajo a este proceso como prueba trasladada. La autoridad disciplinaria designó a FRANCISCO ANTONIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ para que realizara un estudio de las finanzas del congresista GUERRA DE LA ESPRIELLA durante el periodo comprendido entre los años 2012 y 2017 (realmente se limitó hasta septiembre del último año), *“conceptuando si hubo incremento patrimonial*

*injustificado o no*”, estudio que fue rendido el 5 de julio de 2018, se extendió a la esposa del acusado BIBIANA DE LOS RÍOS TRONCOSO y, a partir del análisis de los documentos allegados al expediente, concluyó que existían las siguientes diferencias patrimoniales por justificar:

<u>Año</u>	<u>Diferencias</u>	
	<u>Por justificar</u>	
	<u>Acusado</u>	<u>Cónyuge</u>
2012	0	\$23.066.000
2013	\$218.119.000	\$16.588.000
2014	\$793.787.000	\$122.662.000
2015	\$763.505.000	0
2016	\$420.914.000	\$417.464.000
2017	\$339.480.000	\$19.232.000

Tras cuestionamientos de la defensa, el experto rindió estudio complementario del 10 de enero de 2019, en el cual admitió como falencias de su concepto inicial, por no haber contado con toda la información, que: (i) no incluyó los saldos bancarios, (ii) no consideró los créditos otorgados por entidades bancarias a GUERRA DE LA ESPRIELLA, (iii) no tuvo en cuenta ingresos por venta de ganado que fue declarada en los años 2012 y 2017 y se equivocó en el valor de “*otros ingresos*” del año 2014, (iv) no relacionó como ingresos diversas sumas que se habían pagado al procesado, (v) no estimó cifras declaradas como “*costos y deducciones*”, y, (vi) no incluyó, debiendo haberlo hecho, giros realizados por el acusado a su esposa para adquirir bienes. Con tales precisiones, concluyó:

<u>Año</u>	<u>Diferencias</u>	
	<u>Por justificar</u>	
	<u>Acusado</u>	<u>Cónyuge</u>
2012	0	0
2013	\$68.119.000	0
2014	\$39.937.000	0
2015	\$624.883.000	0
2016	\$357.025.000	0
2017	\$122.190.000	0

Sin que, por ahora, se haga referencia a los cuestionamientos que a las condiciones técnicas del experto se hacen en un salvamento de voto de la acusación, lo cierto es no puede desconocerse, pasarse por alto, que las falencias considerables expuestas por el propio perito, ponen de presente la ausencia de idoneidad de su trabajo, generando un estado de incertidumbre, por cuanto los aspectos errados de su concepto inicial son abundantes en cálculos y razones y, si ello fue producto, como quiso explicar, de que no contaba con la información suficiente, igual es cuestionable su trabajo, en tanto ha debido, antes de rendir el concepto, acopiar los documentos indispensables para su trabajo.

Resáltese que las diferencias entre los montos señalados en el estudio inicial y el que lo complementa son notables, además de que en un comienzo se señaló a la esposa del acusado con cifras considerables por justificar, en tanto que en la adición ellas se reducen a cero.

El perito SÁNCHEZ RODRÍGUEZ acudió al juicio y declaró los días 19 y 31 de agosto de 2020. Dijo ser economista de profesión y haber tomado cursos sobre incremento patrimonial; el trabajo realizado lo hizo a título de asesoría técnica y no como dictamen pericial; no consultó el Registro Único Tributario, RUT, ni el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, a pesar de admitir que allí aparecen las actividades económicas de las personas; la indagación se encaminó a establecer los ingresos como servidor público, desconociendo su actividad económica particular.

A pesar de que los documentos que obtuvo reflejaban que GUERRA DE LA ESPRIELLA tenía como actividad económica principal la ganadería, admitió que no hizo nada por corroborar y cuantificar ese aspecto por ausencia de conocimientos en la materia, además de que ese tópico se debe reflejar en las declaraciones de renta, las cuales solicitó y le fueron remitidas, pero sin los anexos correspondientes.

Sobre la compra de un predio, dijo, no pidió ni leyó la escritura para enterarse de las condiciones de pago y para sus cálculos no consideró los cheques girados por el sindicato en el año 2014 destinados a pagar esa obligación, porque al hacer el estudio no tenía los soportes. De haber pedido y logrado esos soportes, advirtió, su informe habría variado en favor del acusado. De haber consultado con las entidades respectivas, pudo haber verificado que terrenos de propiedad de GUERRA DE LA ESPRIELLA incrementaron su precio de un año a otro.

Las palabras del experto, así resumidas, ratifican el argumento sobre la incertidumbre que arrojan sus estimativos y que fueron el único sustento para concluir en el incremento patrimonial injustificado, pues además de afirmar que no rindió un dictamen pericial (y ese fue el alcance que se le confirió en la acusación), lo cierto es que su tarea fue poco menos que diligente, en tanto realizó cálculos y mostró resultados, no obstante que de manera reiterada admitió que no hizo las averiguaciones necesarias y no acopió toda la información que esa tarea exigía, con la cual, insistió, probablemente el resultado hubiese sido diferente.

Lo cuestionable de las conclusiones del experto se ratifica con la propia resolución acusatoria, en donde la Sala de Instrucción se vio obligada a descontar algunas de las sumas plasmadas por aquel, en el entendido evidente de que las había considerado dos veces, para concluir que la cifra incrementada no era de \$1.212.144.000 (según el perito), sino de \$1.160.752.000, con lo cual se corrobora, otra vez, que el estudio en que se soporta la tipicidad del enriquecimiento ilícito carece de solidez y, por ende, no puede conferírsele eficacia en grado de certeza, pues solo surgen dudas sobre su elaboración y conclusiones.

Ahora sí cobran validez los argumentos expuestos por los magistrados de instrucción en aclaraciones y salvamentos de voto a la acusación, relacionados con la idoneidad del experto de la Procuraduría, lo cual redundando en lo cuestionable de su concepto, cuestionamientos que se comparten por cuanto derivan de las pruebas allegadas, el primero de los cuales ya

fue mencionado y apunta a que el estudio soporte para concluir en la existencia del hecho, a voces del mismo documento y del experto, no constituía prueba pericial sino un informe de apoyo y asesoría técnica, de donde deriva que la comisión de la conducta carece de prueba alguna que la soporte.

Además, resulta válida la censura sobre la profesión del experto de la Procuraduría, economista, pues no confiere las capacidades suficientes para valorar estados financieros, en tanto ella está dada para los contadores, quienes se encuentran habilitados para certificar ingresos y balances contables, aseveración que deriva, no de valoraciones subjetivas, sino de mandatos legales, en tanto el artículo 33 del Decreto 2649 de 1993 define que los estados financieros son aquellos firmados por el representante legal o el contador público que los hubiere preparado, de donde surge que, por mandato de la ley, el último es el profesional que puede dar fe de estos estados, de tal forma que el economista no tiene esas condiciones.

Contrario a lo que dice la acusación (y el auto que negó su reposición), la experta del Cuerpo Técnico de Investigación, CTI, NINI JOHANA COLONA VERGARA, se trajo al proceso, no para que expresara una opinión, sino para que rindiera un dictamen pericial; ello se infiere del auto mediante el cual se ordenó el estudio, aludiendo al mismo como un “*acto de investigación*”; nunca se mencionó que se estaría ante un simple informe de un asesor y ni siquiera se citó la disposición que regula ese tema (artículo 242 del Código de Procedimiento Penal).

Con claridad, en el numeral 6° del auto del 24 de mayo de 2019, se dispuso que la Unidad de Análisis Financiero de la Fiscalía apoyara a la Sala de Instrucción con *“un experto en análisis patrimonial y financiero, con el fin de que desarrolle actividades de investigación en este caso, las cuales le serán informadas tan pronto se haga presente en el Despacho”*. El mandato deja claro que se ordenó un acto de investigación, no un informe o una asesoría, esto es, que se dispuso la práctica de una prueba, según surge del artículo 316 procesal.

La experta designada fue NINI JOHANA COLONA VERGARA, quien rindió un informe el 4 de julio de 2019 y de su contenido se extrae la tarea que se le pidió, dado que en el auto nada se aclaró y se especificó que las instrucciones le serían dadas de manera verbal. La perita expresó que *“en cumplimiento a lo ordenado por su despacho, se analizan los informes relacionados con el estudio patrimonial”* que, respecto del procesado y su cónyuge, fue realizado por el profesional de la Procuraduría. Por tanto, sí se rindió una experticia, como que no se pidió una simple ilustración al funcionario, sino que utilizara sus conocimientos especializados para emitir un juicio de valor, y ese es el alcance que a la prueba pericial confieren los artículos 249 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

El estudio rendido por la experta del CTI es desarrollado conforme los lineamientos de los artículos 249 y siguientes del estatuto procesal, esto es, los inherentes al dictamen pericial, en tanto se solicitó y se rindió una opinión profesional de una experta en el área reclamada. Así, no se buscó que se ilustrara al juzgador en términos del artículo 242 procesal, como se dijo



en la acusación, sino que la experta emitió un juicio de valor sobre el análisis hecho por la Procuraduría; en otras palabras, rindió un dictamen pericial.

En punto del contenido del dictamen, la experta del CTI puntualizó los yerros cometidos en el estudio de la Procuraduría relativos a que no se consideraron, o cuando menos no se explicaron, los cambios producidos por la nueva legislación contable que obligaba a hacer un tipo de comparaciones, además de que no se obtuvo la información suficiente en aras de hacer análisis financieros.

Es cierto que la acusación se esfuerza por explicar, para descartar como yerros, las falencias señaladas, pero lo que resulta incuestionable es que el propio experto del Ministerio Público declaró en el juicio y admitió haber cometido varias equivocaciones, además de que en la aclaración al concepto inicial reconoció errores, varió el supuesto monto injustificado y, respecto de la cónyuge del acusado, descartó cualquier incremento, cuando inicialmente lo había establecido en cuantías considerables, todo lo cual permite inferir fundadamente el desacierto del análisis de la Procuraduría y una mayor aproximación a la verdad en el del CTI.

Con tales precisiones se tiene que la perita del CTI rindió el informe del 4 de julio de 2019, en el cual deja en claro que la orden del funcionario instructor fue analizar los resultados del experto de la Procuraduría relacionados con el estudio patrimonial del acusado y su cónyuge, para lo que hizo una exposición sobre la información que es necesario recopilar, los

cálculos que se impone hacer y puso de presente que el último (i) dejó de aplicar el Decreto 2420 de 2015, de recibo para los años 2015 a 2017, objeto de análisis, (ii) no recopiló la información suficiente, y, (iii) no tuvo en cuenta las reglas del Estatuto Tributario para realizar la comparación patrimonial que se le pidió.

La acusación se esfuerza por restar trascendencia a los yerros denunciados, pero lo incuestionable es que el experto de la Procuraduría, al rendir testimonio, admitió las equivocaciones en que incurrió, las cuales, además, se reflejan en la complementación que hizo a su concepto inicial, en la cual desvirtúa muchos de sus cálculos iniciales, además de que en el proveído calificadorio la propia Sala de Instrucción enmendó por errados algunos de los cálculos hechos, de todo lo cual deriva el desacierto del último y la eficacia que cobra el concepto de la experta del CTI.

En la declaración rendida el 31 de agosto de 2020, además de que se ratificaron las inconsistencias del informe de la Procuraduría, quedó clara la idoneidad de la perita, en tanto es contadora pública, con especialización en auditoría forense.

Por solicitud de la Sala en sede del juicio, encaminada a que se estableciera el posible incremento injustificado que se pudiera observar en el patrimonio del acusado, la contadora pública del CTI, CAROLINA CORTÉS VACA, rindió el dictamen pericial 5868199 del 27 de agosto de 2020, en el cual explicó que revisó la información del expediente y solicitó otra a entidades públicas y privadas y, tras concluir que respecto de

BIBIANA DE LOS RÍOS TRONCOSO, esposa del sindicado, no existen incrementos por justificar, en el caso de GUERRA DE LA ESPRIELLA sí los halló, así:

<u>Año</u>	<u>Patrimonio a justificar (\$)</u>
2012	559.547.865,64
2013	17.873.566,16
2015	381.508.453,39
2016	442.891.454,06
Total	1.401.821.339,25

En respuesta a cuestionamientos de la defensa, la experta rindió ampliación el 14 de octubre de 2020, en la cual concluyó que el patrimonio por justificar del acusado era:

<u>Año</u>	<u>Patrimonio a justificar (\$)</u>
2012	362.998.482,44
2015	40.022.271,95
2016	154.018.839,57
Total	557.039.593,95

La simple comparación de los resultados plasmados en el concepto inicial y en la adición, refleja que a este estudio le son aplicables los mismos razonamientos y conclusiones realizados en el caso del perito de la Procuraduría.

En efecto, además de que en la ampliación se descartó el año 2013 como pasible de explicaciones, esto es, que no debía justificarse suma alguna, entre uno y otro análisis las cifras

disminuyeron de manera amplia, pues el supuesto incremento disminuyó en mil millones de pesos.

Las considerables diferencias restan eficacia al concepto, lo cual se corrobora cuando la perita explica que ello obedeció, entre otras razones, a que (i) no contaba con soportes de las cesantías pagadas, pues los pidió al Senado pero no le fueron enviados, (ii) no se percató de unos documento obrantes en la actuación que acreditaban una venta por \$60.000.000 y un cheque por 100 millones de pesos, (iii) “*se procede a realizar el Estado de Resultados, realizando los ajustes correspondientes respecto de las utilidades o perdidas de los periodos en estudio*”, para lo cual se actualizó el concepto de incrementos o disminuciones patrimoniales considerando los valores por valorización de predios, para llegar a la conclusión reseñada en el cuadro visto.

De lo anterior derivan como dudosas las conclusiones de la experta, en tanto, según sus propias palabras en la adición del dictamen, o no allegó información que estimó necesaria, o no consideró elementos obrantes en la actuación, o no realizó los cálculos contables con la debida diligencia, como en que en la adición hubo de hacer ajustes, y no menores, sino bastante considerables.

Evidenciado lo anterior, parcialmente asiste razón a la parte defendida en sus objeciones al último dictamen, en tanto se allegaron documentos con los cuales se acreditaría que la experta no consideró tópicos como la valorización de inmuebles, además de que un crédito por valor de 496 millones

de pesos, suma de la que, para el año 2011, solo se había desembolsado algo menos de la mitad, siendo este el monto que ha debido ser contabilizado en ese periodo, pero la perita asumió la cifra total, lo cual pudo haber generado un desfase.

El nuevo concepto, en consecuencia, a partir de lo acreditado por la defensa, pero especialmente por las explicaciones de la propia experta, genera un estado de incertidumbre sobre la existencia o no de un incremento en el patrimonio de GUERRA DE LA ESPRIELLA en el lapso en que se desempeñó como congresista. Y las dudas deben ser resueltas en favor del acusado, no al contrario.

Sobre ese aspecto obran tres estudios de expertos, dos de ellos con protuberantes falencias reconocidas por los propios peritos y uno más que señala con precisión las fallas del concepto de la Procuraduría, lo que llama a la desestimación de sus conclusiones, lo cual se puede trasladar al dictamen de la contadora CORTÉS VACA, en tanto incurrió en similares inconsistencias.

Por el cúmulo de elementos de juicio apreciados y las razones expuestas, de necesidad se concluye en un estado de vacilación respecto de si en el patrimonio del acusado existen sumas por justificar, dudas que se refuerzan cuando se tienen en cuenta los argumentos y documentos aportados por la parte defendida, además de los análisis de su experto que con argumentos que en parte coinciden con los de la funcionaria del CTI, señala los yerros en que incurrió el estudio contable de la Procuraduría, base única de la acusación para concluir

en la existencia del delito, sin que el dictamen rendido en el juicio refute esas apreciaciones cuando, por el contrario, las ratifica.

La Sala Mayoritaria no quiso abordar este tema, que resulta trascendente; por el contrario, eludió todo el tema de esos estudios tan contradictorios y se dedicó, como fue una constante en su fallo, a tomar partes de un dictamen (que no a valorarlo de manera integral) y a realizar sus propias cuentas para concluir en un incremento por justificar, dejando de lado que, como lo pusieron de presente los diversos expertos que analizaron el asunto, no acopiaron toda la información requerida para una contabilidad veraz.

Por lo demás, casi la mitad del monto del enriquecimiento, el fallo lo deriva del dinero que supuestamente fue entregado al acusado por ELÍAS VIDAL, cuyo dicho, se ha asegurado repetidamente, resulta cuando menos cuestionable y, por ende, se torna dudosa la entrega y recibo de esos 200 millones de pesos, máxime que el fallo absuelve por el cohecho.

Cabe señalar que si la resolución acusatoria es la que delimita los hechos que deben ser probados en el juicio y por los cuales debe pronunciarse la sentencia, parece que el procedimiento adoptado por la mayoría lo que hizo fue construir la acusación, en tanto desconoció el pliego de cargos, elaboró unos nuevos y sobre ellos se pronunció, lo que podría enmarcarse dentro de una infracción al principio de congruencia.

Obsérvese cómo, para sus cuentas, la sentencia descarta como patrimonio del procesado unos animales señalados por la defensa, con el argumento de que no se probó que todos fueran propiedad de GUERRA DE LA ESPRIELLA, pero a pie de página (364) deja en claro que si bien parte de ellos podrían pertenecer a un tercero, los restantes serían del acusado, no obstante no se hace la valoración respectiva que, de necesidad, apuntaría a descartar cuando menos parte del patrimonio que se dice injustificado.

En el pie de la página 365 se descartan otros semovientes como de su propiedad, en el entendido de que no se indican el nombre del dueño ni el valor de los animales, tema que, con todo respeto se dice, mal podía apuntar a concluir en ingresos injustificados, sino en duda al respecto, pues apuntaba a la necesidad de dilucidar el asunto y no a resolverlo en contra del sujeto pasivo de la acción penal.

Lo propio sucede cuando se descarta la certificación del 6 de septiembre de 2014 (folio 366), en tanto se plantean dudas sobre la realidad de lo allí contenido; lo mismo cabe decir sobre un documento suscrito por GUSTAVO TULENA (folio 368), así como con una certificación del contador EDGAR VERGARA (folio 369) y un acta de compromiso de entendimiento de LIBARDO ZAYAS CORDERO (folio 371). Se repite, en estos casos, a pesar del esfuerzo del discurso de la decisión, lo que ésta pone en evidencia son dudas probatorias.

De nuevo, ese estado de perplejidad en la instancia procesal presente resulta insalvable, por lo que se imponía

hacer prevalecer la presunción de inocencia con la que GUERRA DE LA ESPRIELLA acudió al juicio y, en aplicación del principio y derecho fundamental de *in du dubio pro reo*, resolver esas dudas en su favor para absolverlo en relación con el cargo de enriquecimiento ilícito.

En los apartados siguientes se razonará respecto del asunto relacionado con la suma de 200 millones de pesos que se dice recibió GUERRA DE LA ESPRIELLA por su actuar delictivo.

### **El tráfico de influencias de servidor público y el cohecho propio**

El suscrito considera necesario ocuparse de manera conjunta del análisis de estas conductas punibles, en tanto, conforme se narran los hechos, las mismas se habrían presentado unida la una a la otra de manera inescindible, o cuando menos concatenadas en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, como que una sería consecuencia de la otra, pues el provecho, el dinero pagado al servidor público (el cohecho) tendría como causa su intervención indebida ante otro funcionario (el tráfico de influencias).

Surge evidente, entonces, que respecto de esos dos delitos existe comunidad probatoria, de sujetos, de testigos, de hechos, lo cual tornaría inoficioso y repetitivo su análisis separado.



En términos del artículo 411 del Código Penal, incurre en tráfico de influencias de servidor público, precisamente *“el servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o que haya de conocer”*.

Por otra parte, *“el servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales”*, incurrirá en el delito de cohecho propio, que define, tipifica y sanciona el artículo 405 de la Ley 599 del 2000.

Los hechos fijados en la acusación derivan, en su gran mayoría, si no en su totalidad, del dicho de ELÍAS VIDAL, de donde surge necesario ocuparse de valorar sus diversas intervenciones (de manera integral y no sacando frases aisladas, fuera de contexto), para luego hacer lo propio con otros elementos probatorios que tienden a refutar o ratificar algunos aspectos de sus relatos.

El 27 de septiembre de 2017 se negó a declarar en el entendido de encontrarse en un proceso de negociación para lograr beneficios por colaboración con la justicia. Nótese cómo, de entrada, el testigo condicionaba su relato a la concesión de beneficios.

El 16 de marzo de 2018, ante la Sala de Casación Penal, ELÍAS VIDAL dijo que BULA BULA lo buscó para que lo ayudara a averiguar cómo iba el tema de la estabilidad jurídica de ODEBRECHT y que si a él, a BULA BULA, le pagaban por eso (era lobista de la firma), de ahí ayudaba a ELÍAS VIDAL para que pudiera cancelar sus deudas de campaña.

De resaltar es, entonces, que en este primer relato solo se menciona un trabajo de averiguación, nada relativo a presionar, a inducir, a pedir agilización y, con esa finalidad, esto es, indagar cómo iba el asunto, pidió a GUERRA DE LA ESPRIELLA lo acompañara al Ministerio de Hacienda, *“sacamos la cita y hablamos con el ministro MAURICIO CÁRDENAS, preguntándole cómo iba el trámite de la estabilidad jurídica... el ministro contestó que ese trámite estaba casi para salir”*.

De esa descripción no deriva la comisión de conducta irregular alguna, tanto que el propio declarante reitera *“que nuestra gestión en el contrato de estabilidad jurídica fue de mera averiguación”* y en varias ocasiones insiste en que eso es absolutamente normal, pues todos los congresistas indagan sobre la forma en que se desarrollan determinados proyectos que son de interés para las regiones de donde son oriundos y de donde proviene su electorado.

A pregunta específica refirió que dijo al acusado que de unos recursos que le iba a dar BULA BULA lo ayudaría con algo (al procesado), quien nada respondió al respecto, de lo cual surge que no hubo ninguna oferta concreta, lo que llama a

incertidumbre, pues, de conformidad como las cosas suceden normalmente, parecería que en asuntos ilegales solo se actúa a partir de consensos claros sobre la cantidad a entregar y a recibir, pero es que, además de que existió una promesa imprecisa, a decir del propio ELÍAS VIDAL el procesado no hizo expresión alguna de aceptación, lo cual torna dudosa la comisión tanto del tráfico de influencias como del cohecho.

Aclaró que jamás se utilizó como mecanismo de presión insinuarle al ministro que ayudara con la estabilidad jurídica a cambio de agilizarle la reforma tributaria, máxime que cuando acudían al funcionario era para hacerle *“preguntas sencillas, clásicamente informativas, era para ver por dónde iba el trámite, si iba a salir. Esas eran las respuestas que uno necesitaba, pero no era que nos la sacara, o si no, no sacábamos, no votábamos en el Congreso; no, no... Íbamos simplemente en la misión de averiguar por la estabilidad jurídica... la veíamos como una diligencia normal, como una gestión normal, ahí no se estaba pidiendo nada de gestión de acelerar”*.

ELÍAS VIDAL agregó que en febrero o marzo de 2013 OTTO BULA, acompañado de JOSÉ IGNACIO BURGOS, llegó a su apartamento y le dejó un maletín con 700 u 800 millones de pesos, como contraprestación a la circunstancia de que salió el contrato de estabilidad jurídica, de lo cual dio 200 millones a GUERRA DE LA ESPRIELLA y, días después, entregó 50 millones a LUIS MIGUEL PICO. Debe resaltarse lo cuestionable que surge el relato sobre el monto del dinero, porque BULA aseveró que lo entregado a ELÍAS VIDAL fueron 2.400

millones de pesos, lo que permite la inferencia de que la versión del testigo de cargo no es del todo sincera.

En el mismo relato, a pregunta sobre si GUERRA DE LA ESPRIELLA había realizado algún otro trámite, ELÍAS VIDAL respondió que en otra ocasión lo acompañó a la ANI para averiguar sobre el tema del “*otrosí*”, agregando que el acusado “*por su lado, me imagino, que llamaba a averiguar o hacía alguna cosa y estábamos siempre al tanto de las cosas*”. De esta narración, además de que no surgió de manera espontánea ni asertiva (no dijo saber, sino que “*me imagino*”), deriva, de nuevo, que solo se hizo una gestión de preguntar y una serie de especulaciones sobre lo que el testigo “*se imagina*” hacía GUERRA DE LA ESPRIELLA por su lado.

Sobre AFA VIAS, por BULA BULA supo que esa empresa quería comprar la participación que ODEBRECHT tenía en NAVELENA y como no tenía respaldo financiero comenzó a sacar citas en entidades crediticias; una de ellas fue con COLPATRIA, a donde lo acompañó GUERRA DE LA ESPRIELLA y “*creo que ayudó a sacar una cita con FDN, con la Financiera de Desarrollo Nacional*”.

Se advierte que, además de que no señala el hecho como cierto, sino que “*creo*” sucedió así, el presidente de esta entidad, CLEMENTE DEL VALLE, en declaración del 5 de agosto el 2019 declaró que GUERRA DE LA ESPRIELLA nunca solicitó o estuvo en una cita con este motivo, lo cual corroboró con revisión de las agendas de su oficina.

Sobre este punto, resáltese cómo la decisión tergiversa las palabras de DEL VALLE (folio 292 del fallo), pues parte de la premisa de que desde ese testimonio se demuestra que GUERRA DE LA ESPRIELLA ejerció influencia sobre DEL VALLE, cuando lo cierto es que de la transcripción que se hace de su relato sólo deriva que de AFA VÍAS se pidió una cita, pero no recuerda si ella se concretó; pero de lo que no hay lugar a discusión es que no hace una mención, siquiera tacita, a la participación del acusado.

En el mismo contexto, JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA afirmó que fue él, JAIME LUIS, quien, a pedido de ELÍAS VIDAL, solicitó la cita a FDN y agregó que a la misma iría acompañado de GUERRA DE LA ESPRIELLA; sobre el último aspecto, ARIEL ADUÉN, director de FONADE, declaró que por conocer a la hermana de GUERRA DE LA ESPRIELLA le pidió el favor a éste que le colaborara con una cita en COLPATRIA para buscar ayuda en temas de su entidad y a ese encuentro lo acompañó el acusado, relato del que surge respaldo al descargo atinente a que la asistencia de GUERRA DE LA ESPRIELLA obedeció a motivo diverso del señalado por ELÍAS VIDAL y que esa pudo ser la razón para que coincidieran en COLPATRIA.

El 17 de noviembre de 2020, en la audiencia de juzgamiento, ELÍAS VIDAL refirió que en septiembre del 2012 BULA BULA lo buscó para proponerle le ayudara con el tema de la estabilidad jurídica para ODEBRECHT, empresa que necesitaba que eso saliera ese año y que la multinacional podía ayudarlo económicamente; el auxilio consistía en que realizara

gestiones ante los organismos que influían en el tema, a lo cual respondió afirmativamente aclarando que tenía conocidos en los Ministerios de Hacienda y Comercio; en el último trabajaba su amigo LUIS MIGUEL PICO, como asistente del Ministro, a quien llamó para indagarle qué posibilidades había de que el contrato de estabilidad jurídica se firmara antes de finalizar el año y PICO le dijo que en eso se estaba trabajando y había muchas posibilidades de ayudar en ese tema.

Debe resaltarse que, al admitir tener amigos en el Ministerio de Hacienda, se infiere que ELÍAS VIDAL podía acceder a ellos directamente, no necesitaba intermediarios, a pesar de lo cual dijo que *“me acordé del senador ANTONIO GUERRA y le pedí el favor de que me acompañara al Ministerio a hablar”*, sin recordar en cuántas ocasiones se hizo eso, logrado lo cual, se le indagaba al ministro cómo iba el trámite de la estabilidad jurídica, recibiendo como respuesta que ese tema estaba por salir, por modo que se aprovechó de esos datos (los que le dio a conocer el ministro) para decir a BULA BULA que podía colaborar con agilizar ese trámite y éste le afirmó que *“le ayudaba con algo”*; finalmente el contrato se suscribió la última semana de ese año 2012.

De este relato inicial de ELÍAS VIDAL, así reseñado, deriva, en principio, que no requería el auxilio de GUERRA DE LA ESPRIELLA, no obstante lo cual se decidió a buscarlo, pero describe que el comportamiento del último consistió simplemente en que lo acompañó a hablar con el Ministro de Hacienda (lo propio dice que sucedió en el caso de la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, en aras de averiguar por el

“Otro sí 6” de la adición Ocaña-Gamarra); no indica conducta alguna de intervención, de presión, de inducción, de tráfico de influencias.

Y es que, en las mismas palabras de ELÍAS VIDAL, ese comportamiento ni siquiera lo habría cometido el propio ELÍAS VIDAL, como que lo único que hizo, al tenor de su relato, fue preguntar al ministro sobre el estado del trámite, no pedirle, presionarlo, rogarle, inducirlo a algo, y a partir de la respuesta que se le dio (que el asunto estaba por salir) se aprovechó de la situación, de la información lograda, para decir a BULA BULA que ayudaría a agilizar el asunto, con el fin de hacerse a beneficios indebidos.

Tras esas palabras iniciales, espontáneas, de las que no parece surgir conducta ilegal alguna, ni siquiera de ELÍAS VIDAL, cuando el funcionario le hace preguntas concretas para que contextualice lo que de manera precisa pidió a GUERRA DE LA ESPRIELLA, comienza a variar y agrega que *“le dije ayúdame con esto, que, si a mí me ayudan con esto, a mí me ayudan con algo y yo te ayudaré con algo y él me comenzó a ayudar... a patinar o ayudar eso en el Ministerio de Hacienda”*. Se observa una variante trascendente que, por serlo, al parecer ha debido surgir espontáneamente en el relato inicial.

De todas maneras el agregado no descarta la descripción inicial: lo que hizo GUERRA DE LA ESPRIELLA fue acompañar a ELÍAS VIDAL a preguntarle al ministro cómo iba el asunto de la estabilidad jurídica y si, por hacer eso, a ELÍAS VIDAL le daban algo (dinero), a su vez él retribuiría *“con parte de ese*

*algo*” a GUERRA DE LA ESPRIELLA, debiéndose resaltar que no hubo postura alguna que apuntara a tráfico de influencia (solo se indagó cómo iba el tema de la estabilidad jurídica), ni concreción de pago ni, menos, aceptación de ese pago futuro por parte de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

A medida que avanzan las preguntas, ELÍAS VIDAL va agregando variantes como que GUERRA DE LA ESPRIELLA era consciente *“de que íbamos a ayudar a la firma ODEBRECHT a sacar el tema de la estabilidad jurídica”*, anexo que no solo no surge espontáneo sino que resulta un tanto contradictorio porque si la cita pedida y a la que el procesado acompañaba a ELÍAS VIDAL tenía esa clara finalidad (ayudar a ODEBRECHT a sacar adelante el contrato de estabilidad jurídica), finalmente nada hicieran ELÍAS VIDAL y compañía, en tanto el declarante se muestra reiterativo respecto de que al ministro solo le preguntaban cómo iba el asunto, luego no se realizó gestión alguna encaminada a ayudar en esa agilización.

Eso, dijo ELÍAS VIDAL, sucedió en la oficina del Ministerio, pero en una respuesta agregó casi que de manera tangencial que en alguna oportunidad cuando el ministro acudió a la sede del Congreso, lo abordaron (se entendería que ELÍAS VIDAL y GUERRA DE LA ESPRIELLA, aunque no hubo claridad) para preguntarle *“en qué estado estaba eso”* y que *“si nos ayudaba a sacar la estabilidad jurídica... que era para el tema de ODEBRECHT”*.

Debo resaltar cómo, en el asunto de AFA VÍAS y NAVELENA, el fallo dedica infinidad de páginas y párrafos para



demostrar la existencia de aquella, la necesidad de ODEBRECHT de vender su participación y, a partir de transcripción de las pruebas, sin la mayor crítica, da por sentado lo que estas dicen.

Curiosamente los apartes de los testimonios sobre ese tema son admitidos sin cuestionamiento alguno y sin mayor crítica se admiten como verídicos, pero cuando esas mismas pruebas se alejan de ese tema (que en lo sustancial a nada apunta sobre el asunto juzgado, pero permite llenar espacio) para entrar a negar la injerencia de GUERRA DE LA ESPRIELLA, esos mismos declarantes son señalados de mentirosos. Por mejor decir, cuando los testigos se pronuncian por aspectos que pueden respaldar la decisión de condena, se admiten sin cuestionamientos, pero cuando apuntan a la absolución, o al menos a la duda, son tachados de faltar a la verdad.

Igual surge relevante que en muchos apartes la decisión lanza frases sin sustento probatorio. Es una constante de la decisión partir de premisas sobre que ELÍAS VIDAL, BULA BULA y GUERRA DE LA ESPRIELLA, como grupo delincuencia, realizaban determinada gestión, pero cuando se entra a desarrollar probatoriamente esa introducción, se transcriben documentos, testimonios, grabaciones que solo hacen referencia a los dos primeros, no al acusado, pero desde ahí se concluye que los tres realizaban gestiones.

Así, se concluye, por vía de ejemplo, sobre la búsqueda de apalancamiento, pues se dice que los tres podían contactarse

con los presidentes de AFA VÍAS y COLPATRIA, pero que pese a sus esfuerzos no lograron el cometido. Pero sobre esas conclusiones no se muestra el sustento probatorio con la correspondiente sana crítica respecto de que el acusado realizó mancomunadamente esas gestiones, porque una cosa es que existiera el hecho como tal (que se buscó ese respaldo financiero, que no se discute), pero otra diferente es que a partir de ahí se afirme, sin que se indique cómo se acreditó el asunto, que el sindicato participó en esa labor, lo que no hacen las transcripciones de mensajes de folios 284 y siguientes, como que ellos se cruzan entre personas diversas de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Desde lo que objetivamente dicen los medios probatorios, como se analiza a espacio en este salvamento, esas conclusiones no muestran el grado de certeza requerido para admitirlas como válidas; por el contrario, surgen cuando menos dudosas.

Sobre el punto, además de lo dicho, la decisión no se centra en temas como que, respecto de AFA VÍAS, ELÍAS VIDAL refirió que BULA BULA lo contactó pues aquella quería comprar a ODEBRECHT el asunto NAVELENA, para lo cual los de AFA VÍAS le solicitaron los ayudara a conseguir un crédito financiero, advirtiéndole que fue con un pariente que obtuvo una cita en COLPATRIA,

*“fuimos varias personas porque ese día la cita fue multipropósito, yo le dije al doctor ANTONIO que me acompañara, él dijo que también necesitaba hablar algo con COLPATRIA; fue el director de FONADE, fue el pariente*

*que les digo que era director de una empresa nacional y fuimos y cada quien habló su tema y yo hablé el tema del certificado del crédito a lo que el director de COLPATRIA dijo que lo iban a estudiar... ahí fue donde me acompañó nuevamente el doctor GUERRA... después sucedió lo del BANCO AGRARIO, que pedimos cita en el BANCO AGRARIO, yo no pude ir... lo único que le dije al doctor GUERRA era que me acompañara... ahí no hubo acuerdo económico, ahí lo que hubo fue una cita a una entidad, para ayudar a conseguir una carta de crédito a los amigos de AFA VÍAS”.*

Del relato deriva que, al parecer, nada irregular sucedió, y menos cometido por el acusado, en tanto lo único que hizo fue llegar en compañía de ELÍAS VIDAL, siendo este quien realizó la averiguación, además de que GUERRA DE LA ESPRIELLA si bien fue con ELÍAS VIDAL, lo hizo porque tenía un asunto diverso que tratar, en tanto fueron varias las personalidades asistentes a la “cita multipropósito”, es decir, cada quien acudía con un motivo diferente y, finalmente, la gestión se llevó a cabo ante una entidad privada, contexto dentro del cual no se estructuraría el tráfico de influencias, que debe hacerse sobre servidor público, además de que sería inexistente cualquier hecho relativo a cohecho, como que no hubo oferta ni entrega de dinero.

A pesar de que en el relato inicial sobre este tema ELÍAS VIDAL no hizo referencia alguna sobre dineros, de nuevo, a preguntas concretas acude a decir que, en una de las citas al Ministerio de Hacienda,

*“creo que fue en la primera, yo le dije al doctor GUERRA que OTTO BULA me había dicho que me ayudaba, que ODEBECHT me iba a ayudar a pagar las cosas de la campaña pasada... resulta que yo le dije al doctor GUERRA*

*cuando íbamos para el Ministerio de Hacienda... de lo que me den a mí, que no sé cuánto es, no tengo la cifra, porque no me han dicho cuánto es, yo te doy algo a ti, otra persona que tengo que ayudarle es a LUIS MIGUEL PICO..., él dijo listo”.*

Al cuestionamiento hecho en apartados anteriores, respecto de que circunstancias trascendentes como ésta no surjan en el relato inicial, se agrega que no parece coincidir con la forma en que las cosas suceden normalmente, que en “negocios ilícitos” de la complejidad y envergadura del que da cuenta el testigo, no se precisaran sumas a pagar, sino que se hablara de “algo” y se aceptara ese “algo” sin cuestionamiento alguno, y cuando por su propia voluntad ELÍAS VIDAL decidió fijar ese “algo” en 200 millones de pesos, igual se le aceptaran y recibieran sin preguntas ni explicaciones de las dos partes, pero, además, que ELÍAS VIDAL optara por pagar la millonaria suma a quien solo ejerció un acto de compañía; con el mismo rasero no parece encontrar explicación razonable que PICO, quien habría prestado una mejor ayuda que GUERRA DE LA ESPRIELLA, solo hubiese recibido 50 millones.

En efecto, la común ocurrencia de las cosas señala que cuando dos personas llegan a un consenso para ejecutar actos ilícitos, previo a acometer las conductas, de necesidad se ponen de acuerdo en temas trascendentes como la prebenda o suma de dinero que ha de pagarse por el acto ilegal a realizar, como que, en razón a la complejidad y, por ende, el riesgo en que ha de incurrirse, el destinatario, la persona “comprada”, podrá sopesar si vale o no la pena correr el riesgo. Por ello, antes de aceptar acompañar la conducta indebida, el que ha de realizarla debe estar cierto del beneficio que ha de recibir.

Por la misma vía, se tiene que quien maneja sumas de dinero con las cuales pretende comprar conductas que de manera indebida lo beneficien, procede a repartir esos pagos de manera proporcional al aporte prestado por las personas “compradas”, de donde deriva que a mayor aporte mayor será el precio a pagar.

A lo anterior se adicionan aspectos señalados por la defensa, sin que sean atendibles aquellos que apuntan a que ELÍAS VIDAL se contradiga respecto de si brindó café o agua a GUERRA DE LA ESPRIELLA cuando le entregó el dinero, en tanto en esos eventos, que no son trascendentes sino accesorios, puede suceder que el paso del tiempo los torne imprecisos, pero en situaciones sustanciales, como si el mismo día entregó el dinero a GUERRA DE LA ESPRIELLA y a PICO, como se dijo en una ocasión, o si ello sucedió en fechas diversas, como se relató en otras, sí resulta cuestionable la fiabilidad del declarante, porque tratándose de temas de capital importancia (que la Sala Mayoritaria no vio), donde se manejaron cantidades exorbitantes de dinero, siendo el único ilícito, y de grandes proporciones, en que se inmiscuyó ELÍAS VIDAL, los mismos parece que han debido quedar grabados en la memoria.

En punto de la urgencia de que el contrato de estabilidad jurídica se firmara antes del 31 de diciembre de 2012, ELÍAS VIDAL declaró que ello obedecía a que se encontraba en curso el trámite de una reforma tributaria que subía los impuestos y por ello era urgente el tema para evitar que esas cargas impactaran a ODEBRECHT, tema reiterado en la sesión de

audiencia del 3 de diciembre de 2020, pero, en evidente afán de acomodamiento, que la Sala mayoritaria no observó, ofrece una variante respecto de GUERRA DE LA ESPRIELLA, a quien había descrito previamente como simple acompañante, pero ya en esta oportunidad se advierte que *“le dije que me ayudara a sacar eso a ODEBRECHT, a agilizar esto antes del 31 de diciembre del 2012, que le sacáramos a ODEBRECHT eso firmado antes de esa época”*.

De nuevo se observa que el testigo va adecuando su versión según surjan preguntas, pues de lo descrito en apartados anteriores deriva que, en principio, solo pidió al acusado acompañara al testigo (a pesar de lo innecesario, pues ELÍAS VIDA tenía los contactos directos), pero luego ya le informó lo transcrito arriba, y el 3 de diciembre anunció que de ese tema habló muchas veces con el procesado (en la sede del Senado, en las ocasiones en que iban a cumplir citas al Ministerio, *“cuando teníamos reuniones de ponentes”*).

A nuevo interrogante respecto de qué labor debía cumplir GUERRA DE LA ESPRIELLA, el declarante afirma que *“ayudarme a hacer la misma función que yo hacía, de ir a diferentes Ministerios, en este caso a ayudarme a decirle al doctor LUIS MIGUEL PICO en el Ministerio de Comercio o al Ministro de Hacienda... ayudarme a persuadirlos y a insistirle en que tenía que firmar el contrato de estabilidad jurídica cuanto antes”*.

Las contradicciones con relatos previos son evidentes, pues, en comienzo, GUERRA DE LA ESPRIELLA solo

acompañaba a ELÍAS VIDAL, siendo este quien llevaba la vocería y lo único que hacía era preguntar cómo iba el trámite, pero ya en esta ocasión el acusado *“hacía lo mismo que yo, insistir en que se tenía que firmar el contrato de estabilidad jurídica”*; en principio, GUERRA DE LA ESPRIELLA solo acompañó al Ministerio de Hacienda, pero ya en este momento iba a diferentes ministerios.

En un comienzo el señor PICO nunca entró en la escena del trabajo del procesado, pero en el relato de última instancia GUERRA DE LA ESPRIELLA igual ayudó a hablar con LUIS MIGUEL PICO y tanto con este como con el Ministro de Hacienda el trabajo del acusado, que en un comienzo era silente y solo de acompañante, pasa a ser activo en la medida de persuadir tanto a PICO como al ministro de firmar el contrato antes del 31 de diciembre.

Con todo respeto debo enfatizar que contradicciones tan evidentes, en temas trascendentes, no pueden pasarse por alto o intentar explicarlas o minimizarlas con simples conjeturas o frases descontextualizadas. Y es que esas contradicciones solo amplían el estadio de incertidumbre respecto de si el señor ELÍAS VIDAL relata lo realmente sucedido, dudas que impiden llegar a una inferencia sobre lo que acaeció en realidad, sobre si GUERRA DE LA ESPRIELLA participó en los hechos descritos, porque además no existe certeza de cuáles fueron realmente esos hechos.

En la sesión del 3 de diciembre de 2020 el señor ELÍAS VIDAL trajo a colación un tema que permite inferir que de

manera interesada va adecuando su dicho a las nuevas circunstancias. En efecto, el recuento que precede muestra que la actuación de ELÍAS VIDAL y aquella para la que habría buscado a GUERRA DE LA ESPRIELLA apuntaba exclusivamente a sacar adelante el contrato de estabilidad jurídica antes del 31 de diciembre de 2012, porque simultáneamente se tramitaba una reforma tributaria que tornaba onerosos los impuestos para ODEBRECHT.

Hasta entonces, esa era la postura del declarante, esa era la única finalidad que habría motivado su búsqueda de ayuda en GUERRA DE LA ESPRIELLA, pero sucede que previamente algunos de los testigos de cargo habían sido cuestionados sobre el tema de la existencia de una norma en el proyecto de reforma tributaria que dejaba a salvo el tema de ODEBRECHT. Curiosamente en esa sesión del 3 de diciembre de 2020, sin que se le hubiese preguntado nada y sin que en sesiones anteriores hubiere referido un tema tan sustancial, el señor ELÍAS VIDAL advirtió:

*“Hubo un momento, que no estaba planeado desde el principio, porque no se veía o se visionaba en un principio, que era el tema de la reforma tributaria, en el sentido de que el señor Ministro... como gobierno iban a eliminar del tema de la reforma lo de las estabilidades jurídicas en el país, el mismo gobierno metió un párrafo que eximía de eso, de sacar... de darle estabilidad jurídica a las empresas que ya habían entrado o habían radicado esa petición; en ese momento a nosotros nos dijeron que estaba el párrafo que salvaba a esas empresas y nosotros comenzamos a defender, a vigilar más bien, porque no hubo mucho que hacer, para que ese párrafo no lo sacaran de la ley de la reforma tributaria... pero a final de cuentas fue colaborar a que firmaran rápido, que él y yo íbamos al Ministerio y él en una ocasión creo que fue a*



*hablar con LUIS MIGUEL PICO y habló con LUIS MIGUEL PICO para que se firmara ese contrato de estabilidad jurídica antes del 31 de diciembre”.*

La Sala mayoritaria ha debido conferir el peso probatorio que surge de ese relato en tema tan sustancial, porque, además de lo dicho sobre el tópico novedoso de involucrar a GUERRA DE LA ESPRIELLA en conversaciones con PICO, se resalta que el asunto del párrafo de la reforma tributaria que generaba la estabilidad impositiva para ODEBRECHT, no hubiera sido relatado desde un comienzo.

Ello permite inferir que el testigo puede estar faltando a la verdad, porque esa norma tornaba inocua la firma urgente del famoso contrato de estabilidad jurídica antes de finalizar el año 2012, pues esta la brindaba la propia ley y, así, la gestión de ELÍAS VIDAL y, por contera, de GUERRA DE LA ESPRIELLA, resultaba poco menos que innecesaria. Por ello, puede colegirse que, al percatarse de la situación, el señor ELÍAS VIDAL se vio precisado a acomodar su relato para incluir ese tema, que de necesidad ha debido surgir desde un comienzo.

Sobre el particular cabe resaltar que la Ley 1607 del 2012 en efecto dispuso la terminación de los contratos de estabilidad jurídica, pero en su artículo 166 (que era el 95 del proyecto) estableció una figura de transición consistente en que a todo contrato que se hubiese iniciado con antelación a esa normatividad se le respetarían las reglas existentes cuando se suscribió, esto es, la legislación garantizaba esa estabilidad, con lo cual el soporte principal, sustancial, de la credibilidad del testigo estrella, quedaba sin sustento, pero la mayoría de la

Sala, conocido el asunto en el proyecto inicial, quiso minimizarlo, cuando su repercusión es mayor.

En efecto, dejando de lado que lo relevante era la evidencia de la mentira del testigo pues se le mostraba que su trabajo resultaba insustancial y que, por ello, encontró necesario acomodar su relato, la sentencia se quedó con el tema de que, sin importar esa norma, lo que interesaba era que ODEBRECHT había exigido que el contrato se firmara antes del 31 de diciembre.

El tema, además, lo precisó bajo juramento el entonces Ministro de Hacienda MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA, quien fuera de negar cualquier encuentro con GUERRA DE LA ESPRIELLA con la finalidad que se investiga, enfatizó que el objetivo en efecto era terminar con esos contratos de estabilidad jurídica, pero que, en aras de proteger las actividades que se hubiesen iniciado con antelación, la propia ley estableció desde un comienzo esa garantía.

Se ratifica, entonces, que la actividad delictiva que supuestamente adelantaban ELÍAS VIDAL y GUERRA DE LA ESPRIELLA resultaba poco menos que inocua pues estarían buscando a través de un contrato lo que desde un comienzo les autorizaba la ley, y que, cuando aquel se enteró de la situación se percató de que su relato quedaba inconsistente, procedió a variarlo.

Tanto el ministro como el senador CAMILO SÁNCHEZ ORTEGA, quien citó al primero para un debate de control

político por la crisis financiera, negaron la tesis que se esgrime en la acusación, relativa a que ese incidente fue aprovechado para ejercer presión respecto de que, a cambio de agilidad en la reforma tributaria, aquel funcionario se comprometiera a firmar el contrato de estabilidad jurídica. Así, por esta otra vía igual se desmienten los cargos que surgen del dicho de ELÍAS VIDAL, sin que el argumento pierda valor por la circunstancia de que la sentencia hubiese descartado la ocurrencia de este evento; antes, por el contrario, esa apreciación del fallo ratifica el argumento del salvamento de voto.

A pesar de los esfuerzos de la mayoría para no observarlas o minimizarlas, las incoherencias continúan. Cuando en las versiones iniciales el ofrecimiento de darle “*algo*” al procesado se dio por la simple compañía, ya el 3 de diciembre, tras pregunta concreta, el declarante varía el asunto pues ya en este entonces afirma que “*yo le dije al doctor GUERRA que por esa diligencia de hacer que se firmara rápido, o que se firmara antes del 31 de diciembre el contrato de estabilidad jurídica a mí me iban a ayudar y que la persona que me iba a ayudar que era lobista de ODEBRECHT, era el representante de ODEBRECHT, es decir, a mí me iba a ayudar ODEBRECHT, me iba a dar un recurso, y yo le ayudaba a él de esos dineros que me entregaran*”.

Por lo demás, los relatos iniciales decían que la única actuación de ELÍAS VIDAL y su acompañante GUERRA DE LA ESPRIELLA fue preguntar al Ministro de Hacienda cómo iba el trámite, pero el 3 de diciembre el asunto mudó a que “*lo que hicimos... fue ir varias veces al Ministerio a decirle al ministro*

*que firmara rápido por favor, que firmara rápido; por donde nos encontrábamos en la plenaria del Congreso, en la reunión de ponentes, donde fuera, y decirle a LUIS MIGUEL PICO que allá en el Ministerio de Comercio saliera eso rápido también, entonces yo creo que la misión se cumplió”.*

Como en una sesión anterior, el testigo dijo haber pedido una cita en el Banco Agrario, al solicitarle concretara, refiere que él, ELÍAS VIDAL, no fue a la misma, “creo que a esa cita llegó el doctor GUERRA solamente”; a pesar de esta duda inicial, luego aclara que “a mí el doctor GUERRA me dijo que había ido... es que habíamos quedado que nos íbamos a encontrar allá para hablar de ese tema y yo no alcancé a llegar; él me dijo yo fui”.

El testigo no encuentra explicación para el hecho de que FRANCISCO SOLANO, el gerente del banco con quien se habría solicitado la cita, declarara que la misma no se llevó a cabo y no fue agendada; es más, SOLANO señala no conocer al sindicato, lo cual torna más cuestionable el aserto de ELÍAS VIDAL, quien solo atina a explicar que entonces GUERRA DE LA ESPRIELLA no fue al Banco Agrario, pero le dijo que sí a ELÍAS VIDAL.

Por la misma vía, LUIS FERNANDO ARBOLEDA, presidente de FINDETER, igual negó que el sindicato le hubiese pedido cita alguna, ni en relación con NAVELENA y AFA VIAS, ni respecto de ningún otro tema; quien habló con él sobre lo primero fue ELÍAS VIDAL. Lo propio hizo LUIS ÁLVARO MENDOZA, director de COORMAGDALENA, esto es, dijo que GUERRA DE LA ESPRIELLA no realizó gestión alguna a favor

de ODEBRECHT o AFA VÍAS, persona a la que por ese entonces ni siquiera conocía.

En esas condiciones, los mensajes vía WhatsApp allegados en donde ELÍAS VIDAL pide al acusado gestiones sobre esos aspectos no verifican la existencia del hecho, en tanto los directos destinatarios de las citas a agendar refieren que GUERRA DE LA ESPRIELLA nunca hizo peticiones en ese sentido. De alguno de esos mensajes deriva, además, que ELÍAS VIDAL tenía amistad o cuando menos contacto directo con varios de los destinatarios de las entidades a visitar, tanto que agendaba las reuniones personalmente, de donde puede inferirse que no necesitaba al procesado para esas tareas.

Cabe resaltar que uno de los mensajes hace referencia a un reenvío que ELÍAS VIDAL hizo a BULA BULA sobre una conversación entre ELÍAS VIDAL y JAIME LUIS LACOUTURE, en donde el primero manifestó que él, ELÍAS VIDAL, y GUERRA DE LA ESPRIELLA le pedían intermediar para lograr una cita con el presidente de COLPATRIA. En el contexto de lo que se ha venido valorando, surge dudoso el tema de la intervención del acusado en ese específico asunto, en tanto no hay expresión directa suya, sino que, de nuevo, es ELÍAS VIDAL quien lo menciona, quien dice a un tercero que GUERRA DE LA ESPRIELLA participa en ese pedido.

Algunos de esos mensajes a través de la red social dejan entrever que GUERRA DE LA ESPRIELLA sí sostuvo conversaciones con ELÍAS VIDAL en aras concretar algunas citas en entidades financieras. No obstante, ellos no pueden

valorarse de manera aislada, ni por sí solos llevan a conclusión alguna, sino que deben analizarse en conjunto con la totalidad del material probatorio recaudado, en especial con las versiones de los destinatarios de las solicitudes de tales encuentros y a partir de esa apreciación se infiere que no se estaba ante asuntos ilegales.

Por lo demás, el mismo fallo termina por admitir (folio 306) que “la mensajería instantánea antes referida permite dilucidar el quehacer de Otto Bula y Bernardo Elías Vidal con el fin de lograr que los representantes legales de los bancos... se reunieran con... AFA VÍAS”, lo cual no se discute, en tanto en lo que se insiste es que esos documentos no acreditan lo propio respecto de GUERRA DE LA ESPRIELLA, cuya mención, en la mayoría de las ocasiones, surge de referencias que los anteriores hacen sobre él y cuando en algún chat interviene el último, lo hace en temas que no señalan delincuencia alguna. En todo caso, se insiste, esos mensajes mal pueden valorarse de manera aislada.

Además, desde los diversos relatos de ELÍAS VIDAL surge que, las más de las veces, lo que se hacía en esos encuentros era simplemente averiguar por trámites. Finalmente, los chats en donde se trataban temas relacionados con entidades privadas, mal pueden demostrar tipicidad de tráfico de influencias de servidor público, en tanto los destinatarios de las citas no serían servidores públicos.

En otros mensajes en que la mayoría hace énfasis (folios 307 y siguientes) solo se menciona a ELÍAS VIDAL y BULA

BULA como los directos partícipes en las acciones relativas a AFA VÍAS. Del texto de las conversaciones deriva que eran esas dos personas las únicas a cargo de ese asunto, de donde surge un tanto cuestionable que ni siquiera tangencialmente se mencione a GUERRA DE LA ESPRIELLA, dada la trascendencia que se ha querido dar a su actuar.

Dentro del contexto que se ha probado en este salvamento, en especial de lo cuestionable que resultan las palabras del testigo estrella, deriva un tanto desafortunada la frase de la mayoría (folio 311 del fallo) respecto de que esos mensajes probaban la influencia que se ejercía sobre CLMENTE DEL VALLE, como que si resulta claro que los declarantes de cargo han faltado a la verdad, bien puede inferirse, al menos como probable, que igual lo hicieran cuando hablaban con sus “pagadores” (los de ODEBRECHT), en aras de demostrarles su eficiencia y asegurar sus coimas.

En extensa cita de folios 313 y siguientes, se hacen ver diversos mensajes como si se tratara de uno solo y en la mayoría de ellos, quien insiste en el tema objeto de investigación es ELÍAS VIDAL, como asunto suyo. En el último (que sin razón alguna se muestra como si estuviera en el contexto de los anteriores; al menos nada se dice al respecto), ELÍAS VIDAL dice al ministro que ANTONIO GUERRA y él (ELÍAS VIDAL) necesitan hablar con el funcionario. Tratándose de una charla aislada de las restantes, mal puede colegirse que es para tratar un tema específico, además de que, se reitera, es un tercero quien dice que el acusado quiere hablar con el ministro.

Obsérvense más dudas (que favorecen al sujeto pasivo de la acción penal, no al contrario): en relatos anteriores, ELÍAS VIDAL se había referido a la “*cita multipropósito*” en COLPATRIA, a la cual GUERRA DE LA ESPRIELLA fue porque tenía un asunto diverso por tratar. El 3 de diciembre contradujo ese aserto pues ya afirmó que el acusado lo acompañó para tratar el tema de AFA VÍAS; al serle puesta de presente la contradicción, aclaró (lo que no había hecho hasta entonces) que GUERRA DE LA ESPRIELLA estuvo en ese lugar por dos razones: por su tema personal y el de AFA VÍAS.

Cuando le son puestas de presente las certificaciones sobre ingresos a la oficina del Ministro de Hacienda, en las que parece que no coinciden en un mismo día y hora ELÍAS VIDAL y GUERRA DE LA ESPRIELLA, lo que resultaría necesario de ser ciertas sus versiones respecto de que en un mismo momento los dos acudieron al Ministerio, el testigo solo atina a decir que las “*cosas son manipuladas*” y que lo cierto es que en el Senado los dos hablaron con el ministro.

La excusa no solo deriva vaga, sin respaldo, sino que en su contra obran los propios documentos, además de diversos relatos de funcionarios (JUAN CARLOS LEÓN, SAMUEL ARRIETA, CAMILO SÁNCHEZ, ÁLVARO ASHTON, ARMANDO BENEDETTI, LAURA CASTAÑEDA, MAURICIO CÁRDENAS) que enfatizan que cualquier ingreso al despacho del ministro quedaba registrado, algunos de los cuales, además, certificaron que las visitas al ministro resultaban normales cuando se estaban tramitando proyectos de ley de interés de esa cartera.



Resáltese que al desmentirse su relato solo atina a lanzar excusas incoherentes, sin respaldo alguno, máxime cuando se lo enfrenta al dicho del ministro que niega tales reuniones y el tema tratado. En forma similar (los vigilantes no siempre hacían las anotaciones) se explica cuando se le pone de presente que en los libros donde se anota el ingreso de visitantes a su edificio no aparece registrado GUERRA DE LA ESPRIELLA en la fecha en que, dice, lo citó para entregarle los 200 millones de pesos. Lo que se infiere, otra vez, es lo dudoso del relato acusador, en tanto esas circunstancias exteriores muestran que se falta a la verdad, cuando menos en los específicos tópicos tratados.

Se debe resaltar cómo la Sala mayoritaria acude a especulaciones cuando se trata de justificar incoherencias, desaciertos protuberantes del testigo estrella. Así, cuando es claro que ELÍAS VIDAL refiere que solo acudió al Ministerio a hacer “averiguaciones”, en el sentido natural y obvio de las palabras, como que explicó que esas averiguaciones consistían en preguntar cómo iba el trámite, el fallo brinda un alcance a esas palabras que las mismas no tienen, como que acude al diccionario para explicar, con base en una de las acepciones del término, que esas averiguaciones comportaban una sutil presión, cuando las palabras de ELÍAS VIDAL no admiten interpretación alguna: solo acudía a preguntar cómo iba el asunto.

Lo propio sucede cuando se demuestra que no obran registros del ingreso común de ELÍAS VIDAL y el acusado, el mismo día y a la misma hora, al Ministerio, como ha debido

sucedier de ser ciertos los cargos de ELÍAS VIDAL. En contra del criterio racional de que las inferencias deben partir de lo que digan las pruebas, en el pie de página del folio 223, el fallo no tiene reparo en especular que al sitio “pudieron ser conducidos por el mismo Cárdenas Santamaría sin que se dejara constancia expresa en el libro de minutas de ingreso al despacho”. Si las decisiones deben soportarse en las pruebas allegadas legalmente, no se entiende que la mayoría acuda a conjeturas cuando se demuestra un hecho que contraría la postura asumida.

Si eso sucede con el testimonio del testigo directo, los que pueden considerarse indirectos corren la misma suerte, porque, en efecto, FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ, OTTO NICOLÁS BULA BULA y GABRIEL ALEJANDRO DUMAR LORA, sobre la ocurrencia de los hechos nada percibieron en forma personal, pues se limitan a narrar, una y otra vez, los aspectos que ELÍAS VIDAL les iba relatando, de tal manera que las actividades y palabras que describen respecto de GUERRA DE LA ESPRIELLA solo son las que ELÍAS VIDAL les contaba. Incluso el conocimiento de GAVIRIA VELÁSQUEZ es de “*tercera mano*”, en tanto surge de lo que a él le contaba BULA BULA respecto de lo que ELÍAS VIDAL le narraba.

Siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia, tratándose del testigo indirecto, en este caso “de oídas”, debe considerarse que lo narrado por este hubiese sido percibido de manera directa, que señale con precisión la fuente de conocimiento, las circunstancias en que recibió esa

información y que otros elementos de juicio ratifiquen su versión.

Desde esa postura, ni siquiera se muestra necesario realizar un ejercicio sobre la credibilidad que puedan merecer estas personas, en tanto ya se demostró que lo que surge cuestionable es el relato original, la fuente, es decir, la declaración de ELÍAS VIDAL, luego con independencia de que aquellos narren la verdad, lo cierto es que esta resulta controvertida porque sería la narrada a ellos por ELÍAS VIDAL, cuya eficacia resulta cuando menos dudosa.

De los testigos señalados podría incluso concluirse que son veraces, que lo narrado lo percibieron directamente de ELÍAS VIDAL, luego el cuestionamiento no apunta a sus relatos, en tanto se habrían limitado a repetir lo narrado por el último. Lo que se observa es que el daño provendría de la fuente, del testigo directo, de quien surgen serias dudas sobre si narra la verdad y, en ese contexto, aquellos no darían cuenta de hechos cuestionables en virtud de su percepción directa, sino por cuanto así les fueron concretados por quien se los refirió.

Debe resaltarse que mientras que a la justicia ELÍAS VIDAL negó que el trámite de la reforma tributaria fuese utilizado como mecanismo de presión (se *“trancaba su curso legislativo”*) para inducir al Ministro de Hacienda a que suscribiera el contrato de estabilidad jurídica, BULA BULA es reiterativo en que ello sí sucedió, aserto que soporta en lo que dice le fue informado por ELÍAS VIDAL, lo cual denota

contradicción entre lo que ELÍAS VIDAL dijo a la justicia y lo que contó a BULA BULA.

Por lo demás, documentalmente se acreditó que en la legislación patria se convirtió en algo común que proyectos de interés nacional se aprueben a última instancia, en sesiones extras, desde donde surge válido inferir que, al menos por esa razón, el trámite de la reforma tributaria en esas condiciones no resultaba insólito como para pretender que se acudió a esa especie de dilación como instrumento de presión.

Lo anterior fue ratificado por el entonces secretario general del Senado GREGORIO ELJACH PACHECO, quien agregó no haber notado actuación en GUERRA DE LA ESPRIELLA respecto del tema de la estabilidad jurídica.

Múltiples funcionarios que, de una u otra manera, tenían que ver con el asunto del contrato de estabilidad jurídica (CARLOS DE HART PINTO, ÁNGEL CUSTODIO CABRERA, MIGUEL PEÑALOZA BARRIENTOS) fueron contestes en referir que no recibieron ninguna presión para que el mismo se suscribiera de forma anticipada o indebida, ni, menos, que con esa finalidad el acusado se hubiese entrevistado con ellos, desde donde se incrementan las dudas al respecto, lo cual también sucede con lo relativo a que el trámite de la reforma tributaria se pudiese haber utilizado como mecanismo de presión, en tanto refieren que si bien aquella terminaba con los contratos de estabilidad jurídica, lo cierto es que previó una norma que permitía que lo acaecido con antelación culminara

con las normas vigentes en ese momento, esto es, que garantizaba la tal estabilidad jurídica.

Sobre el tema del trámite del “*Otrosí 6*” (la adición del tramo Ocaña-Gamarra), varios de los funcionarios encargados de ese procedimiento (LUIS FERNANDO MEJÍA, LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO, JUAN SEBASTIÁN CORREA) igual fueron contestes en relatar que nadie ejerció presión alguna, menos el senador GUERRA DE LA ESPRIELLA; por modo que en este aspecto igual se torna cuestionable el relato que dice lo contrario, porque, además, describen cómo para la época de la supuesta intervención del procesado, el asunto ya estaba adelantado y aprobado por diversas instancias.

En la audiencia de juzgamiento, el propio ELÍAS VIDAL fue insistente respecto de que el acusado nada tuvo que ver en ese asunto, ninguna participación tuvo, con lo cual niega sus relatos iniciales del año 2017 cuando adujo que la función de acompañarlo a cumplir citas, GUERRA DE LA ESPRIELLA a su vez la cumplió en el tema del “*Otrosí*”. BULA BULA igual descarta la intervención del procesado en este trámite.

CORREA aclaró que varios congresistas pedían citas para hablar del tema, pero, además de no mencionar presión alguna, no señala a GUERRA DE LA ESPRIELLA como uno de ellos y resalta que quien más agendaba citas para averiguar el asunto era ELÍAS VIDAL. Advirtió que, si bien hubo dos visitas a la ANI de manera conjunta por parte de ELÍAS VIDAL y GUERRA DE LA ESPRIELLA, lo fueron por asuntos totalmente diversos y aclaró que LUIS FERNANDO ANDRADE, director de

la ANI, “*le daba caramelo*” a ELÍAS VIDAL, pues este sí le insistía en el tema de ODEBRECHT, razón por la cual ANDRADE aprovechaba para pedirle que lo ayudara con unas proposiciones encaminadas a que en la ley de presupuesto se incluyera un rubro para pagar sentencias judiciales.

Respecto de los dineros recibidos por ELÍAS VIDAL y de los cuales dice haber entregado 200 millones a GUERRA DE LA ESPRIELLA, igual parecen surgir incoherencias, pues, además de que la cifra que ELÍAS VIDAL dice haber recibido de BULA BULA difiere en muchos miles de millones de pesos de la citada por el último, parece que ELÍAS VIDAL contó a DUMAR LORA que ese pago salió de dineros que DUMAR LORA entregó en la casa de los suegros de ELÍAS VIDAL en Sincelejo, en tanto que a BULA BULA le dijo que provenía de los montos que BULA BULA dio a ELÍAS VIDAL en el apartamento de este en Bogotá.

Las declaraciones de los directivos de ODEBRECHT (ELEUBERTO MARTORELLI, YEZID AROCHA, LUIZ BUENO) no aportan mayor cosa, pero sí descartan el dicho de FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ, quien en diligencia de 27 de diciembre de 2017 dijo que “*se hizo una reunión, me contó OTTO y MARTORELLI, en el apartamento de BERNARDO MIGUEL ELÍAS, en presencia del señor MARTORELLI y a la que asistió ANTONIO GUERRA, según ellos, eso fue entre marzo o abril de 2013*”.

Es claro que hay mentira sobre el asunto, en tanto MARTORELLI enfatiza que no solo nunca se reunió con GUERRA DE LA ESPRIELLA, sino que ni siquiera lo conoce. El

mismo BULA BULA aclara no haberse reunido ni hablado con GUERRA DE LA ESPRIELLA.

En esas condiciones, por oposición a los esfuerzos de la mayoría de la Sala, lo que surge evidente es que las versiones de los testigos se muestran contrarias a la verdad, o cuando menos dudosas, lo cual se ratifica cuando ROBERTO PRIETO, a quien igualmente se lo sindicó de haber recibido dineros por las ayudas prestadas en el caso ODEBRECHT, fue enfático en señalar que DUMAR LORA y ELÍAS VIDAL mienten.

Un dato final, pero sustancial. ELÍAS VIDAL, y con él los testigos que oían lo que aquel les relataba, siempre aludió, y en ello la Sala Mayoritaria es reiterativa, a que eran varios los senadores que cooptó para su delincuencia, pero curiosamente ni ELÍAS ni los otros declarantes hacen referencia alguna a quiénes eran los otros congresistas; sólo se quedaron en la mención de GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Así, en contra del análisis extenso, pero forzado y en veces descontextualizado, de la Sala mayoritaria, la valoración integral que sobre las pruebas recaudadas se ha hecho en apartados anteriores, solo conduce a un estado de incertidumbre, de duda sobre lo realmente acaecido.

El artículo 29 constitucional establece como derecho fundamental la presunción de inocencia, con la cual el sujeto pasivo de la acción penal llega al juicio, garantía que lo asiste durante todo el debate y solo se desvirtúa con la sentencia de condena. Ese derecho se garantiza igualmente en los tratados

internacionales adoptados por Colombia, que forman parte del denominado “*Bloque de constitucionalidad*” (artículo 93 de la Constitución), como los artículos 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establecen que toda persona acusada de cometer un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su culpabilidad.

Ese derecho fundamental es desarrollado por el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal que es obligatoria prevalece sobre cualquiera otra y debe utilizarse como fundamento de interpretación (artículo 24 el mismo estatuto). Esta disposición reitera la garantía de la presunción de inocencia y regula el principio de *in dubio pro reo*, conforme con el cual “*toda duda debe resolverse en favor del procesado*”, esto es, que, en términos del artículo 232 procesal, no hay lugar a “*dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado*”, instancia ésta, la del fallo, en el que las dudas se tornan insalvables, en tanto no existe instancia propicia para dilucidarlas, imponiéndose el deber de resolver ese estado de incertidumbre en favor del acusado,

*“ya que como lo tiene decantado de manera inveterada la Sala de Casación Penal, ante la falta de certeza probatoria al momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente*



*en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP6700 del 28 de mayo del 2014, radicado 40.105).*

De lo razonado deriva que lo que arrojan las pruebas allegadas es un estado de vacilación sobre la ocurrencia de los hechos, en atención a lo cual la decisión justa apunta a la aplicación de las normas superiores, procesales y lineamientos jurisprudenciales reseñados para concluir que esas dudas resultan insalvables y, por ello, deben resolverse en favor del señor ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA para absolverlo de los cargos formulados. El esforzado estudio de la Sala mayoritaria, a partir de hipótesis, conjeturas y de extractar frases sueltas por fuera del contexto real de toda la prueba, parece haber conducido a la aplicación inversa del principio.

Otra aclaración más. El presente no es el escenario para debatir sobre la responsabilidad penal de ELÍAS VIDAL (tampoco la de BULA BULA); por tanto, razonamientos extensos respecto de si estos hicieron pactos ilegales y les fueron pagados a través de transacciones indebidas, no vienen al caso.

Sobre ello, puede resaltarse que de diversos elementos de juicio surge acreditado que ODEBRECHT hizo multimillonarias transferencias a BULA BULA, para lo cual se acudió a la utilización de empresas fachada, desde donde se hicieron giros cobrados por BULA BULA, de los cuales entregó una suma importante a ELÍAS VIDAL en pago de sus gestiones a favor de la multinacional. Este fue el tema resuelto en el fallo SP436 del

28 de febrero de 2018, radicado 51.833, de la Sala de Casación Penal, de donde parece surgir innecesario haber valorado ese tema en la sentencia de la cual se disiente.

Ahora. Se tiene que, si sobre lo anterior no parece existir incertidumbre, no sucede lo propio con lo que, después de ello, hizo ELÍAS VIDAL, específicamente con los 200 millones de pesos, en tanto sobre este aspecto, que es el de que se ocupa este fallo (y que no trató el del año 2018), según se analizó, solo existen sus dudosas palabras, según se demostró a espacio y a partir de transcribir las mismas, por lo cual deriva sorprendente la conclusión del fallo sobre que su declaración es “unívoca y consistente”, “coherente y consistente” y de una “confiabilidad indiscutible”.

### **Segundo. Aclaración parcial de voto**

El suscrito fue sorprendido (aunque gratamente, porque, al menos en este punto, la mayoría está conforme con el disidente), en tanto en las discusiones de Sala se anunció condena por todos los delitos, para finalmente optar por absolver en relación con el cohecho.

Debo, no obstante, aclarar mi voto, en cuanto si bien comparto la exoneración, mis razones, como se ha expuesto a lo largo de este documento, apuntan a la duda respecto de los hechos puestos en conocimiento por el testigo estrella, esto es, para la disidencia lo que campea a lo largo del proceso es una duda insalvable sobre la ocurrencia de los eventos juzgados,

que deviene, se insiste hasta la saciedad, en la incertidumbre que generan las palabras del señor ELÍAS VIDAL.

Por eso, no se comparte el argumento 3.3.2.1 de la providencia que apunta a la absolución, partiendo de la credibilidad de los cargos, solo que, en su criterio, el recibo de los 200 millones de pesos no se adecua a ninguna de las conductas que estructuran el cohecho.

Con independencia de que eventualmente se pueda compartir ese criterio jurídico, para el caso concreto, según se ha analizado en los apartados anteriores, lo que descarta la condena por todos los delitos, incluido el cohecho, es la incertidumbre respecto de si los hechos tuvieron ocurrencia o no, como finalmente, al menos en uno de los casos, se reconoce en el número 3.3.2.2 del fallo (folio 336).

Lo último se muestra contradictorio con todo el discurso de la sentencia, como que son los testigos de cargo quienes dan cuenta de las maniobras que GUERRA DE LA ESPRIELLA habría realizado para obstruir el trámite de la reforma tributaria y así presionar al ministro para que suscribiera el contrato de estabilidad jurídica.

Y se dice que esta inferencia para absolver surge contradictoria, en tanto de ese actuar dan cuenta los testigos de cargo, respecto de quienes se hizo un esfuerzo grande por mostrarlos como creíbles para condenar, luego es paradójico que en este específico tema no se les crea y se absuelva por duda.

También se muestra contradictorio que, haciendo caso omiso a las innumerables contradicciones de ELÍAS VIDAL, para defender su dicho como creíble, la sentencia termine (folio 345) afirmando que sobre el asunto relativo a la norma que dejaba vigente el asunto de la estabilidad jurídica para trámites que estuvieran en curso, el testigo sí falta a la verdad.

**Para concluir:**

Una reflexión final permite advertir varias razones que pueden considerarse como “situaciones difíciles” en la valoración de la prueba, cuyo eje de análisis no siempre está debidamente enfocado en los problemas jurídicos discutidos en el caso concreto. Ciertamente, un problema jurídico puede ser mirado desde ópticas distintas, cuya valoración no corresponde exclusivamente a la esfera legal, ni a la interpretación que de ella haya hecho la Corte Suprema de Justicia, en nuestro ejercicio, Sala de Casación Penal, ya que no siempre los casos se enmarcan nítidamente en los supuestos legales y jurisprudenciales previstos sino que en las más de las veces la aprehensión que de los hechos hace el juez proviene de narraciones ajenas a la prueba que se exhibe en el juicio.

Así lo ha explicado la sociología jurídica en contraste con el normativismo kelseniano, en el que las discusiones jurídicas tienen amplio margen de solución en las vivencias sociales que se conocen como la fenomenología, es decir, la manera como se construye la realidad producto de las interacciones sociales en la medida en que ellas se conjugan con los postulados del Derecho Penal. La solución de los casos penales mirados así,

es decir, conjugando los elementos jurídicos y los sociológicos derivan mayores rendimientos en términos de justicia penal, contrario a como lo esta definiendo la Sala Mayoritaria.

Buscar respuestas inconfundibles respecto de la responsabilidad del procesado, tal como lo pregonan la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, es una exigencia que no se cumple siempre aunque se llenen cientos de folios sin ningún hilo conductor capaz de unir la prueba con los hechos juzgados, como ocurre en este caso por parte de la Sala Mayoritaria. Dicho método resulta a mi juicio, un ejercicio estéril de justicia en la medida en que por mucho que se escriba nada se dice puntualmente sobre la verdadera responsabilidad del procesado, porque no se escrudiña respecto de los detalles de las versiones del testigo estrella, ni se focalizan los dichos de las demás pruebas que sean capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, más bien se acude a argumentos rebuscados con una enorme fragilidad que sólo llevan a concluir que en el caso no hay certeza de la responsabilidad del procesado.

Relatos insustanciales y afirmaciones indefinidas, negaciones de credibilidad sin mayor argumento, más allá de citas rutinarias de la Sala de Casación Penal, al igual que repeticiones innecesarias y conclusiones equívocas son constantes, que solo contribuyen a reafirmar la presunción de inocencia que en este caso resplandece. Es lo cierto que las conclusiones de esta sentencia condenatoria no responden a las preguntas neurálgicas que son las que permiten definir condena o absolución. Bajo esta lógica la Sala Mayoritaria

desconoce claros principios de la sana crítica con lo que propicia absolución por duda, en cambio de demostrar certeramente la responsabilidad.


Lo dicho se observa como una constante en el fallo mayoritario; mírense los folios 103 en adelante cuando cita al testigo FEDERICO GAVIRIA que narra lo que le contó OTTO BULA, que a su vez escuchó de BERNARDO ELÍAS, entre ello que el grupo creado por este era de 10 senadores, aspecto que nunca se aclaró. Igual sucede cuando se argumenta sobre la cercanía entre ELÍAS VIDAL y el procesado para dar crédito al primero por el grado de amistad entre las familias y ser compañeros de la Comisión Tercera del Senado, sin determinar por qué esos escenarios juegan en contra del acusado y cuál la razón para tener como indicio algo que apenas es un palpito.

Así mismo se observan cambios de argumentación y exposición de problemas jurídicos que no están en discusión en este proceso, como se constata a partir del folio 143 y siguientes cuando se analiza la responsabilidad en el delito de tráfico de influencias, que si bien pueden ser interesantes para fundamentar la decisión, en el caso concreto en nada contribuyen a demostrar la responsabilidad del procesado por estar enfocadas a temas no discutidos acá. En fin, siendo esta una constante, solo resulta suficiente leer el fallo mayoritario para percibir cómo se argumenta y justifica una condena que la prueba enseña como absolución.

Para concluir solo resta decir que la construcción de la verdad en el proceso penal es un ejercicio de constatación del

juez sobre las verdades de quienes interactúan en el debate. Ciertamente dentro del procedimiento son varias verdades las que se contraponen; una es la verdad del fiscal, otra la de la víctima, una más la del procesado, otra la del defensor, también la del Ministerio Público y una adicional la del juez, pero por encima de todas ellas, la de los medios masivos de comunicación. Todas indudablemente busca coincidir con la verdad real, la verdad verdadera, aunque solo una es la que se impone, esto es, la verdad del juez, la cual se legitima en la medida en que dicha verdad sea ajena al estigma, los prejuicios y sesgos de cualquier índole, pues al fin y al cabo el juez debe estar por encima de cuanta influencia quisiera perturbar su buen juicio.

Respetuosamente,



**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
**Magistrado**

*Fecha et supra*