



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 1 de 12

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Sala Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 # 7 - 65 Palacio de Justicia - 111711
Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Trámite de Recurso de Casación - Proceso No. 56753 Contra
FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ**

CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO, en condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación, de conformidad con el trámite dispuesto por la Honorable Sala de Casación Penal en el No. 3.2 del Acuerdo 20 de 2020, comedidamente presentó las consideraciones que la Fiscalía tiene respecto a la demanda de casación presentada por el defensor del procesado, contra el fallo de segundo grado que el 13 de septiembre de 2019 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para revocar el fallo absolutorio impartido el 3 de abril de 2019 por el Juzgado 4 Penal del Circuito con funciones de conocimiento, dentro del Incidente de Reparación Integral promovido por Fondo Financiero de la Secretaría de Salud de Bogotá, en su condición de víctima. En la mencionada decisión, el *ad quem* tuvo a bien condenar al procesado FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ a pagar a la víctima la suma de \$13.474.338.020, por los daños materiales ocasionados con la conducta punible de Cohecho por dar u ofrecer, por la cual fue condenado.

1. CARGO PRINCIPAL

El demandante acusa la sentencia de segunda instancia de haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, al considerar que la acción civil estaba prescrita. Por tal razón, acude a la causal cuarta prevista en el artículo 181 del C. de P.P., con remisión al artículo 336 numeral 5 del Código General del proceso.

Señala el censor que cuando el Tribunal Superior de Bogotá revocó parcialmente el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 4 Penal del Circuito con función de Conocimiento, no tuvo en cuenta que ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal y por ende del incidente de reparación



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 2 de 12

integral. Como fundamento de su pretensión cita los artículos 83¹, 98² y 407³ de la Ley 599 de 2000, así como el artículo 292⁴ de la Ley 906 de 2004.

A partir de los anteriores preceptos normativos, considera el defensor que desde el 10 de julio de 2013, cuando se formuló la imputación contra el procesado FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ, se interrumpió el término ordinario de prescripción y debía comenzar a contabilizarse nuevamente, pero esta vez, de conformidad con el artículo 292 del C. de P.P., es decir, la mitad del máximo de la pena a imponer por el delito que se procede, lo que equivaldría a 54 meses, si se tiene en cuenta que la pena máxima prevista para el delito de Cohecho por dar u ofrecer es de 108 meses de prisión. Siendo así, para el togado el término de prescripción se cumplió el 10 de enero de 2018, momento para el cual no se había proferido siquiera el fallo de primera instancia en el incidente de reparación integral, por lo que la acción civil se había extinguido.

Bajo el anterior razonamiento, el demandante señala que: (i) para la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia en el incidente de reparación, había transcurrido 1 año, 2 meses y 24 días de haber prescrito la acción civil; (ii) cuando se emitió el fallo de segunda instancia, transcurrió 1 año, 8 meses y 3 días; y, (iii) para el momento en que se radicó la demanda de casación había corrido 1 año, 9 meses y 14 días.

En armonía con su planteamiento, la defensa considera clara la violación al debido proceso, razón por la cual predica la causal de nulidad enunciada, en consonancia con los artículos 457⁵ y 458 del C. de P.P.

1.1. Consideraciones de la Fiscalía

Como representante del órgano acusador, luego de sopesar el argumento de la defensa, debo solicitarle, respetuosamente, a la Honorable Sala de Casación, que se niegue la pretensión de declarar la nulidad de los fallos proferidos dentro del incidente de reparación integral, por las razones que a continuación se exponen:

1.1.1. Para la Fiscalía, el defensor se equivoca al reclamar la declaratoria de la extinción de la acción civil, amparándose en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000⁶, por cuanto desconoce la manera como se ejerció la acción penal y el marco procesal dentro del cual se cumplió. En efecto, el censor no advirtió que el ejercicio de la acción civil no tuvo lugar al interior del proceso penal, puesto

¹ Que trata del término de prescripción de la acción penal.

² Que trata de la prescripción de la acción civil en el proceso penal.

³ Que trata del delito de Cohecho por dar u ofrecer.

⁴ Que trata de la interrupción de la prescripción.

⁵ Que trata de la nulidad por violación a garantías fundamentales.

⁶



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 3 de 12

que este ya había culminado con sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Obsérvese cómo, el demandante sustenta su pretensión aludiendo al artículo 98 de la Ley 599 de 2000, el cual indica que *“La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.”* Sin embargo, no tuvo en cuenta que, para el caso concreto, la acción civil no se ejerció dentro del proceso penal y que éste no se vio en ningún momento afectado por el fenómeno de la prescripción, a la luz de la siguiente línea de tiempo:

(i) La promesa remuneratoria por la cual fue vinculado al proceso penal el señor FEDERICO GAVIRIA se llevó a cabo en diferentes reuniones realizadas por HECTOR ZAMBRANO RODRÍGUEZ, EMILIO TAPIA ALDANA, HIPOLITO MORENO y el mismo GAVIRIA VELASQUEZ entre el mes de **mayo de 2009** (para la época de la publicación del pliego de condiciones) y **el 30 de septiembre del mismo año** (fecha en la que se suscribió el contrato No. 1229 de 2009).

(ii) El señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ fue imputado el **13 de julio de 2013** ante el Juez 65 Penal Municipal de Bogotá, por el delito de Cohecho por dar u ofrecer, cargo al cual se allanó.

(iii) El **17 de diciembre de 2013**, mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, el procesado fue condenado a pena de 31.51 meses de prisión, multa de 43.74 smlmv y 48.016 meses como inhabilidad para ejercer derechos y funciones pública, como responsable del delito de Cohecho por dar u ofrecer.

(iv) El **13 y 30 de enero de 2014**, encontrándose en firme la sentencia condenatoria contra el señor GAVIRIA VELASQUEZ, los representantes de víctimas impulsaron incidente de reparación integral, el cual fue fallado en primera instancia el **3 de abril de 2019**, absolviéndolo del pago de perjuicios materiales. Tal decisión fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por vía de alzada, el **13 de septiembre de 2019**.

1.1.2. Como puede verse, según el artículo 83 del C.P. la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, lo que significaría que el delito de Cohecho por dar u ofrecer prescribiría en cinco (5) años, si se tienen en cuenta que la pena máxima a imponer es de 108 meses de prisión. Empero, de conformidad al artículo 292 de la Ley 906 de 2004, el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación, día a partir del cual se computará la prescripción por un término igual a la mitad de la pena máxima a imponer, pero nunca inferior a 3 años.



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 4 de 12

Aquí, la formulación de imputación se efectuó el **13 de julio de 2013**, es decir, que no había transcurrido los 5 años de que trata el artículo 83 del C.P., contados a partir de la comisión del delito, para que operara la prescripción, lo que implicó que dicho término se interrumpiera y comenzara a contabilizarse nuevamente por uno igual a la mitad del máximo de la pena, es decir, 54 meses, pero por mandato del artículo 292 del C. de P.P., este no puede ser inferior a tres años, como en efecto no lo fue, por cuanto la sentencia condenatoria se profirió el **17 de diciembre de 2013** la cual quedó en firme por ausencia de interposición de recursos.

Seguidamente, el **13 y 30 de enero de 2014** los representantes de víctimas impulsaron incidente de reparación integral, teniendo en cuenta la firmeza de la sentencia condenatoria proferida contra el señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ. Dicho trámite incidental fue fallado en primera instancia el 3 de abril de 2019, absolviéndolo del pago de perjuicios materiales; sin embargo, tal decisión fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por vía de alzada para condenarlo al pago de \$13.474.338.020.

Bajo el anterior panorama fáctico, es claro que la acción penal nunca prescribió y lo propio se debe predicar respecto de la acción civil, máxime cuando esta no se ejerció dentro del proceso penal, sino que se promovió bajo la previsión del artículo 102⁷ de la ley 906 de 2004, es decir, con posterioridad a la fecha en que quedó en firme la sentencia condenatoria contra el señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ.

1.1.3. A propósito de lo demandado, conviene traer a colación las palabras de la Corte Suprema, cuando, al resolver un caso de similares características, señaló lo siguiente:

“A tono con la jurisprudencia de la Sala (Cfr. CSJ SP, 18 en. 2012, rad. 36841, reiterada en CSJ AP2304-2019, 12 jun. 2019, rad. 54333), no sobra recordar que:

El tema relacionado con la indemnización integral por los daños y perjuicios causados con el delito, cual es el alcance específico del artículo 98 del Código Penal cuando alude a la “acción civil”, solamente puede ser propuesto por la víctima al finalizar esa acción penal, como que con el original artículo 102 de la Ley 906 del 2004 el incidente para lograr la reparación debía ser propuesto luego de que, agotado el juicio, el juzga-

⁷ Artículo 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL .-En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos [107](#) y [108](#) de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 5 de 12

dor anunciara el sentido condenatorio del fallo, y con la modificación introducida por el artículo 86 de la Ley 1395 del 2010 ello debe plantearse exclusivamente una vez adquiriera firmeza la sentencia de condena.

En esas condiciones, las reglas del artículo 98 penal no pueden ser aplicadas por el juez de esta especialidad, en cuanto la prescripción allí dispuesta y que debe ser decretada por el juzgador penal, parte del presupuesto necesario de que “la acción civil proveniente de la conducta punible” hubiese sido ejercida “dentro del proceso penal”.

Por manera que el juez penal carece de competencia para declarar la prescripción de la acción civil “en relación con los penalmente responsables”, en tanto esa potestad le es deferida, única y exclusivamente, cuando tal acción se ejercita dentro del proceso penal, lo cual sucede solamente en los trámites de la Ley 600 del 2000, no así en los de la Ley 906 del 2004.

Y agregó la Corte lo siguiente:

El legislador sólo facultó el inicio del trámite del incidente de reparación integral, cuando la sentencia condenatoria se encuentra debidamente ejecutoriada, por tanto mal podría imponerse una carga o una sanción que extinga derechos, a priori a suscitarse la obligación a la parte incidentalista.

De manera que, el término de la prescripción (...), no puede iniciarse desde la fecha de la comisión de los hechos, como erradamente lo exponen los recurrentes, sino desde que la víctima haya tenido la posibilidad de iniciar el trámite indemnizatorio en la mencionada etapa penal accesoria, esto es una vez la sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada.

(...)

Reitérese, el incidente de reparación integral en el proceso penal, es un trámite accesorio que requiere inexorablemente una sentencia condenatoria, por ende solo puede sancionarse a las partes por la pasividad para ejercer las postulaciones cuando dicho presupuesto se ha perfeccionado, no de otra manera se explica, que la solicitud para iniciar éste procedimiento especial, caduque 30 días hábiles después de haber quedado en firme el fallo condenatorio -artículo 106 Ley 906 de 2004-, y que una vez se interponga la acción integral los términos de prescripción se interrumpen -artículo 94 Código General del Proceso-.

De lo contrario, se volvería nugatorio el derecho que les asiste a las víctimas para la reclamación de perjuicios dentro de los procesos penales, pues además de imponérseles la carga de actuar exclusivamente como



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDGSJ-10100-

01/09/2021

Página 6 de 12

intervinientes especiales dentro del juicio de responsabilidad penal, tendrían que asumir el costo de la duración del proceso, y ver c[ó]mo se desvanece su derecho de reclamación por el paso de términos judiciales sobre los que no se ejerce control.

En ese entendido, se tiene que los términos de la prescripción para reclamar indemnización de perjuicios dentro del incidente de reparación en el ámbito penal, no puede tenerse en cuenta conforme lo contempla el periodo de prescripción de la acción penal, es decir desde la ocurrencia de los hechos, sino desde que nace el derecho, esto es, a partir de la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, la cual es fuente de obligaciones en materia civil”⁸.

Así las cosas, en el entendido que la ley procesal penal aplicable para el caso concreto es el de la 906 de 2004, en su capítulo IV, que trata “DEL EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL” y en esta no se prevé un término de prescripción de la acción civil, corresponde remitirnos a las normas sustantivas de derecho civil, particularmente al artículo 2536 del Código Civil, en la que se señala que **“la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)”**.

Para el caso en estudio, el incidente de reparación corresponde a una acción civil de carácter ordinario, por cuanto, como lo ha sostenido la doctrina judicial, *“...es dependiente de los resultados del proceso penal, en tanto el mismo solo puede ejercitarse en caso de que éste culmine con sentencia condenatoria y, en consecuencia, declarada la responsabilidad penal, la civil se deduce de aquella por manera que el debate en el incidente de reparación integral se centra en la acreditación del daño y su cuantificación, siendo la labor del juez penal la de declarar la existencia del perjuicio y decidir sobre el monto de la indemnización cuya fuente es el delito”⁹*

Bajo el anterior panorama, se impone afirmar que la acción civil prescribe una vez transcurridos 10 años desde la fecha en que se generó el hecho que autorizaba su ejercicio, lo que implica decir que dicho término no se ha cumplido, por cuanto, la fuente de obligación nació con la sentencia proferida el 17 de diciembre de 2013, por medio de la cual se declaró la responsabilidad penal del señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ como autor del delito de Cohecho por dar u ofrecer; dicha fallo, según constancia del mismo Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, quedó en firme, por cuanto no fue objeto de recursos.

En consecuencia, atendiendo lo expresado, se concluye lo siguiente: **(i)** que el artículo 98 de la Ley 599 de 2000 no es aplicable al presente caso, y **(ii)** que en el presente asunto la acción civil no ha prescrito, lo que implica que el cargo de la demanda que se examina está llamado a fracasar.

⁸ CSJ, SP, Auto Interlocutorio del 24 de febrero de 2021, rad AP 573-20221, 56745

⁹ CSJ, scp, AUTO INTERLOCUTORIO DEL 10



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 7 de 12

2. CARGO SUBSIDIARIO

De manera subsidiaria, la defensa demanda el fallo de segunda instancia, acudiendo a la causal cuarta prevista en el artículo 181 del C. de P.P., la cual remite al artículo 336 numeral 5 del Código General del Proceso, por considerar que la decisión se encuentra viciada de nulidad, si se tiene en cuenta que existe un desquiciamiento del proceso al condenar en perjuicios al procesado, sin que los mismos hubiesen sido demostrados por quien convocó el incidente de reparación integral.

Para sustentar su pretensión, la defensa cita el artículo 104 del C. de P.P. el cual se refiere a la audiencia de pruebas y alegaciones en el trámite del incidente de reparación integral, resaltando su inciso primero, cuando precisa que *“El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación de los intervinientes a conciliar. **De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oír el fundamento de sus pretensiones**”*.

Amparado en la citada norma, el demandante manifiesta que en el trámite incidental se requiere que el interesado formule una pretensión concreta de la reparación que persigue y además se exige un aporte probatorio para tal fin; sin embargo, considera que en el presente asunto, dicha obligación no se cumplió, por cuanto los testigos presentados por la parte incidentante no acreditaron que los perjuicios indicados por el apoderado de la Secretaría Distrital de Salud ascendían a la suma total del \$25.398.571.884, ni tampoco que fueron producto de la conducta delictiva desplegada por FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ.

El censor reconoce que el actuar de su cliente se limitó a servir de intermediario entre los funcionarios del Distrito y algunos Concejales de la ciudad en la entrega de unas sumas de dinero a cambio de garantizar la adjudicación del contrato 1229 de 2009, más no influyó de manera alguna en la ejecución de dicho contrato y por lo tanto no puede determinarse su responsabilidad en los perjuicios causados en desarrollo del mismo, cuyos únicos responsables serán los respectivos contratistas.

Conforme a lo expuesto, el recurrente censura al Tribunal Superior porque supuso de manera inconsulta la concreción de un perjuicio patrimonial que no se probó en el proceso, desconociendo con ello que, dentro de los presupuestos básicos para proferir una condena en perjuicios en materia penal, se encuentra la necesidad de que el daño causado se derive de la conducta criminal de quien fue declarado penalmente responsable y que quien lo alega, debe probar el perjuicio.



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDGSJ-10100-

01/09/2021

Página 8 de 12

Para el demandante, en el fallo de segunda instancia se presenta una pluralidad de yerros, concretando los siguientes: **(i)** la suposición de que la conducta de FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ era fuente de generación de perjuicios, a pesar de que en primera instancia no se determinó la relación causal entre su comportamiento y la causación de los perjuicios; **(ii)** una inexistencia de acervo probatorio que sustente legalmente los perjuicios impetrados por el Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud y **(iii)** decidir en cantidad superior a la peticionada por la Entidad que fungió como víctima en lo que toca a la cuantía de los perjuicios.

Adicionalmente, plantea que las decisiones judiciales se tienen que adoptar amparadas en pruebas legalmente obtenidas en el proceso y que esa carga probatoria le corresponde al sujeto procesal interesado en probar las pretensiones que se debaten, por tal motivo le reviste la obligación de acreditar probatoriamente la certeza de su pedimento.

Agregó la defensa, que las pruebas aportadas por el ciudadano GAVIRIA VELASQUEZ, dan cuenta no solo de la responsabilidad penal de otras personas sino de la efectiva recuperación y reparación de los dineros que fueron pretendidos por el convocante al incidente de reparación integral, porque a propósito de lo sucedido, no fueron pocos los procesos que se iniciaron con la colaboración que FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ entregó a la Fiscalía, de los cuales, fruto de las reparaciones que se hicieran, la víctima recuperó a la fecha una suma cercana a DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.000.00), representadas en los montos que entregaron HECTOR ZAMBRANO (\$500.000.000.00); HIPOLITO MORENO, ANDRÉS CAMACHO, JORGE SALAMANCA, WILSON DUARTE, OMAR MEJÍA Y JORGE DURAN SILVA: (\$2.000.000.000.00) y JUAN CARLOS ALDANA. (\$7.500.000.000.00)

Bajo el anterior panorama, considera el demandante que se está frente a un enriquecimiento sin causa vinculado a un detrimento económico correlativo, sin que exista un acuerdo de voluntades o normativa que lo justifique, por cuanto la entidad que fungiera como víctima ha percibido la correspondiente reparación por los perjuicios causados con los hechos criminales, al interior de la terminación de los procesos originados por el principio de oportunidad concedido al señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ.

2.1. Consideraciones de la Fiscalía

Al ponderar las razones esbozadas por el demandante para solicitar la nulidad de la decisión, con fundamento en este cargo subsidiario, considero que esta segunda pretensión también está llamada a fracasar, por cuanto el defensor desconoce la realidad de lo sucedido al interior del trámite incidental y también de los hechos que fueron aceptados por el procesado FEDERICO GAVIRIA



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 9 de 12

VELASQUEZ, a partir de los cuales se sustentó la condena a pagar los perjuicios a favor de la Secretaría de Salud de Bogotá, tal como pasa a verse:

2.1.1.- Debe tenerse en cuenta que el fundamento del cargo, es que la demostración de los daños se basó en el incumplimiento del contrato No. 1229 de 2009, evento en el cual su cliente no participó, por cuanto no tuvo la calidad de contratista y no hizo parte de ninguna de las empresas que conformó la unión temporal, aparejando su argumento con el que sostuvo el funcionario *a quo* cuando decidió absolver al señor GAVIRIA VELASQUEZ de responder por los daños y perjuicios derivados de la conducta por la cual fue condenado.

Para la Fiscalía, la lectura que la defensa realiza de la sentencia de segunda instancia es desacertada, por cuanto lo que manifestó el Tribunal Superior, fue que la responsabilidad patrimonial del procesado no se debía examinar del incumplimiento del contrato, sino del acto de dar u ofrecer, teniendo en cuenta que no estaba demostrada la participación del procesado en la ejecución del mismo. Estas fueron las palabras del *ad quem*:

“el cohecho ... no genera los perjuicios ocasionados a la administración luego de concretada la relación contractual, puesto que los mismos se presentaron en razón al incumplimiento del contrato por parte de la unión temporal, así como en las actitudes que redundaron en perjuicios para la Secretaría. Aquí no está demostrado que el condenado haya participado directamente como contratista o en alguna otra condición...”

Además, el Tribunal Superior destacó que la censura contra GAVIRIA VELASQUEZ consistió en que él ***“influyó para que se adjudicara el contrato y es en esa conducta que se deben ubicar los perjuicios, esto es la irregular prebenda entregada.”*** Fue esta la razón para que, teniendo en cuenta las pretensiones del incidentante, como marco de referencia para proferir el fallo en perjuicios, precisó las implicaciones del cohecho ***“en el sobrecosto del contrato, dado que los contratistas para recuperar la dádiva entregada, se infiere, aumentaron el valor del mismo”***.

De allí que, con acierto, el Tribunal centró el punto de análisis en el nexo entre ***“el soborno y el contrato, más no en el incumplimiento y las restantes situaciones que se dieron con motivo del mismo”***, encontrando demostrado dicho nexo con la aceptación de los cargos del procesado, razón por la cual señaló que ***“la entidad afectada en representación del Estado debe reclamar el resarcimiento de los daños ocasionados y, como existe sentencia condenatoria ejecutoriada, el demandante no necesita probar el origen de la obligación resarcitoria.”***

Bajo esas premisas, el Tribunal concluyó que se tenía establecido que ***“FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ incurrió en el delito de cohecho por dar u ofrecer en la medida en que ‘participó , contribuyó y administró el inter-***



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDGSJ-10100-

01/09/2021

Página 10 de 12

cambio monetario que determinó la asignación del contrato mencionado, a favor del director ejecutivo del Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud obrando como representante de la Secretaría Distrital de Salud, esto es, del dinero que fue ofrecido y entregado al servidor público que tenía a su cargo la definición de un asunto bajo su conocimiento, con el fin de obtener un provecho indebido resultando de la asignación irregular de un contrato público.”

2.1.2.- Para la Fiscalía es entendible que el hecho establecido en el incidente, correspondió al mismo que motivó la sentencia condenatoria contra el ciudadano FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ, el cual no necesitaba ser probado, pues, comportaba una decisión debidamente ejecutoriada, es decir, que hacía tránsito a cosa juzgada, que en los términos de la doctrina es “*una autoridad absoluta, equivalente a la ley misma, por eso suele decirse que el fallo penal faciat ius erga omnes (hace derecho frente a todos)*”.¹⁰

Pero, es más, también comporta un hecho notorio judicial, por cuanto es lógico que solo constituyen objeto de prueba los hechos que puedan dar lugar a duda, o que exijan una comprobación; para el caso, estos hechos se encontraban aceptados por el mismo autor, por lo que, en los términos de la Corte Constitucional, “*podían invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocidos directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlos.*”¹¹

Para el caso concreto, se tuvo como presupuesto probatorio del incidente de reparación integral la sentencia condenatoria contra el señor GAVIRIA VELASQUEZ, la cual no ofrece ninguna discusión, no solo porque se encuentre ejecutoriada, sino porque devino del allanamiento a cargos del procesado, quien aceptó haber intermediado con los servidores públicos de la administración distrital, así como del Concejo Distrital, a quienes le ofreció y entregó el 10% del valor del contrato, a cambio de que garantizaran la adjudicación del contrato a la Unión Temporal que resultó favorecida. De tal forma, se da por cierto que la décima parte correspondió a la suma de \$6.730.000.000, la cual, según criterio acertado del Tribunal, debió ser desembolsada con el primer pago realizado por la Secretaría de Salud el 23 de octubre de 2009 y, es por eso que dicha cifra se tuvo como referencia para tasar los daños causados a la administración.

Sin embargo, atendiendo las leyes de la economía, concretamente la relativa a la devaluación del peso colombiano, el *ad quem* procedió a indexar la mencionada cuantía tomando como referente el mecanismo de actualización del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, con los correspondientes intereses, liquidados en los términos del artículo 1617 del Código Civil, para arrojar un gran total de \$13.474.338.020.

¹⁰ CFR. Manzini, Vincenzo, “Tratado de Derecho procesal penal”, t. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, p. 521.

¹¹ Sentencia C-145-09



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 11 de 12

Lo anterior permite concluir lo siguiente:

(i) No fue suposición del *ad quem* que la conducta del señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ era fuente de la generación de perjuicios, por cuanto quedó demostrado que los perjuicios se derivaron del delito aceptado y por el cual fue condenado, es decir, el Cohecho por dar u ofrecer, circunstancia que se encuentra probada con la sentencia condenatoria, debidamente ejecutoriada, proferida por el Juzgado de Primera Instancia.

(ii) Los perjuicios impetrados por el Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, encuentran demostración en el trámite incidental, precisamente con la sentencia ejecutoriada producto de la aceptación de cargos del señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ, declarándose responsable de haber intermediado en la entrega de dádivas a servidores públicos en la suma equivalente al 10% del valor del contrato, lo que se traduce en un monto de \$6.730.000.000.

Esta situación la ignoró el Juzgado de Primera Instancia, desconociendo que cuando el procesado se allana a cargos, está aceptando y dando por probados los hechos materia de imputación, renunciando al derecho de no autoincriminación y al desarrollo de un juicio público, a cambio de una rebaja de pena. De tal forma, no se puede pretender que por vía del incidente de reparación integral se promueva un debate probatorio, para demostrar unos hechos que ya han sido aceptados por el procesado ante la jurisdicción.

(iii) No hubo un fallo condenatorio por una cantidad superior a la peticionada por la entidad que fungió como víctima, si se tiene en cuenta que en la demanda incidental se reclamaban unos perjuicios económicos por \$25.398.571.884 y en su lugar el Tribunal solo condenó por \$6.730.000.000, cifra que indexada a la fecha del fallo ascendió a \$13.474.338.020.

Y por último, corresponde decir que el pago de perjuicios impuestos al señor FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ, no puede comportar un enriquecimiento sin causa a favor del Estado, por lo que cancelaron los señores HECTOR ZAMBRANO, HIPOLITO MORENO, ANDRES CAMACHO, JORGE SALAMANCA, WILSON DUARTE, OMAR MEJIA, JORGE DURAN SILVA Y JUAN CARLOS ALDANA, que según el casacionista asciende a la suma de \$10.000.000.000, por cuanto, la cuantía de \$13.474.338.020 a la que se refiere el fallo de segunda instancia, tiene una fuente diferente a la suma de \$10.000.000.000 referida por el censor.

Ciertamente, mientras que el monto de \$ 13.474.338.020 deviene del sobre costo que tuvo el contrato para solventar el “soborno” del 10% pagado a servidores del Distrito Capital, con la intermediación del señor FEDERICO GAVIRIA VELASQUEZ, los \$10.000.000.000 guardan relación con los perjuicios suscitados de las irregularidades e incumplimientos del contrato No. 1229 de 2009, en todo caso ajenos al delito de Cohecho por dar u ofrecer, que según



Radicado No. 20211600030281

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/09/2021

Página 12 de 12

la demanda del trámite incidental, consistieron en: (i) la falta de disponibilidad de las ambulancias y sus tripulantes; (ii) el incumplimiento de los ofrecimientos adicionales realizados en el desarrollo de la licitación pública; (iii) el incumplimiento de la obligación de devolver la partida de imprevistos que compone el A.I.U. del contrato y (iv) por el mayor número de turnos prestados por las ambulancias de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio, desde junio hasta diciembre de 2010, sin que existiera una modificación del contrato.

De acuerdo con todo lo expuesto, el suscrito Delegado considera que el Tribunal Superior de Bogotá, al momento de decidir el fondo del asunto, no incurrió en los errores que el recurrente demanda, razón por la cual le solicito de manera respetuosa a la Honorable Sala de Casación Penal que al momento de decidir el recurso extraordinario que nos ocupa, se mantenga el fallo de segunda instancia, a través del cual se condenó al señor GAVIRIA VELÁSQUEZ a pagar los perjuicios derivados del comportamiento por el cual fue condenado.

Cordialmente,

CARLOS IBAN MEJÍA ABELLO

Fiscal Décimo Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s): *ANEXO*

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno