



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 26 de agosto de 2021

**Honorable Magistrado
Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad**

REF. Casación Radicado 56753
Contra: Federico Gaviria Velásquez
Accionante: Apoderado procesado
Delito: Cohecho por dar u ofrecer
Asunto: Incidente de reparación integral

Honorable Magistrado Doctor Fernández Carlier,

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento el concepto que en derecho corresponde, en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes. Se trata de la sustentación de alegatos, dentro de la demanda de casación interpuesta por el procesado, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó el fallo del a quo que absolvió al procesado Federico Gaviria Velásquez, del pago de perjuicios materiales dentro del incidente de reparación integral, emitido el 3 de abril de 2019, por el Juzgado 4° Penal del Circuito de la misma ciudad.¹

1. SOBRE LOS HECHOS

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal Superior de Bogotá, del siguiente tenor literal:²

“Con el fin de participar en la licitación pública abierta por el fondo financiero de la Secretaría Distrital de Salud, mediante la cual se ofrecía la adjudicación de un contrato para cubrir la atención de urgencias en ambulancias en el Distrito Capital, por valor de 67.203.690.674 de pesos, con vigencia de 34 meses y 28 días, el señor Antonio Bonnet Llinás, junto con el señor FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ, conformaron y dirigieron conjuntamente, a través de la alianza de tres empresas independientes entre sí, la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, sujetos que aseguraron la adjudicación de dicho contrato a la unión temporal que dirigían, acudiendo a la celebración de un acuerdo en el que participaron los representantes legales de las tres empresas asociadas, el señor Héctor Zambrano Rodríguez como director ejecutivo del Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud y el señor Hipólito Moreno en calidad de concejal de Bogotá y coadyuvante en la licitación del contrato, mediante el cual se convino la entrega del 10% del valor total del contrato a éstos últimos, monto que correspondió finalmente a un total cedido de 6.730 millones de pesos, como contraprestación a la asignación del contrato público en mención, que final y efectivamente le fue adjudicado a la mentada unión temporal el 30 de septiembre de 2009 con número de contrato 1229 de 2009”.

¹ Fls. 2 y 3 fallo del ad quem.

² Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.

2. DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal, sobre el cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público en los alegatos correspondientes, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 020 de 2020.

2.1. CARGO PRIMERO: Nulidad

Con fundamento en la causal cuarta del artículo 181 del C.P.P., el cual remite al artículo 336, numeral 5 del C.G.P., el demandante censuró la sentencia del Tribunal por haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, al encontrarse extinta la correspondiente acción civil, por haber transcurrido el término prescriptivo de la misma.³

Adujo, que el Tribunal desconoció que al momento en que decidió sobre el incidente de reparación integral ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal: *“Con amparo en la causal invocada anteriormente, demando la sentencia de segunda instancia objeto de impugnación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que revocara parcialmente la emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito con función de Conocimiento, por cuanto no tuvo en cuenta que al momento en que se decidió sobre el incidente de reparación integral ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal y por ende del incidente de reparación integral a voces de nuestro ordenamiento penal.”*⁴

Aseveró que el fallo de segundo grado incurrió también en la indebida interpretación del artículo 83 del C.P.: *“Debe tenerse en cuenta que la diligencia de imputación de cargos interrumpió el término prescriptivo, generando un nuevo conteo a partir de dicha etapa, equivalente a la mitad del máximo de pena establecido en la ley, esto es, 54 meses que contados a partir del día en que surtiera dicha imputación es decir el día 10 de julio de 2013, fenecieron el día 10 de enero de 2018; momento para el cual no se había siquiera proferido el fallo de primera instancia relacionado con el incidente de reparación integral, por lo que ha de tenerse a partir de dicho momento como extinta la correspondiente acción civil perseguida en el incidente de reparación Integral”*.⁵

Aseveró a su vez, que, por tal motivo, no procedía la persecución judicial al interior del incidente de reparación integral: *“Es así como, cualquier persecución judicial al interior del incidente de reparación integral y por mandato legal; deviene nula por no tener el aparato Estatal capacidad de persecución.”*⁶

Señaló en su exposición el recurrente, que el fallo del ad quem, afectó la garantía del debido proceso: *“La cuestión fáctica que se debate es claramente violatoria de la garantía constitucional del Debido proceso en aspectos sustanciales así que, estando contenida esta circunstancia en el artículo 457 del CPP. se cumple con lo exigido en el siguiente artículo 453, Principio de taxatividad para significar que se concreta una causal de nulidad con enunciación legal dentro de ese articulado.”*⁷

³ Fl. 18 de la demanda de casación.

⁴ Fl. idem.

⁵ Fl. 20 de la demanda de casación.

⁶ Fl. 21 de la demanda.

⁷ Fls. 21 y 22 de la demanda.

2.2. CARGO SEGUNDO. Subsidiario: Nulidad

El demandante censuró la sentencia del Tribunal, por cuanto en su sentir, se le condenó en perjuicios sin que los mismos estuviesen probados, a lo cual, señaló: *“Recurrir la sentencia impugnada por haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, por presentarse un desquiciamiento del proceso; al proceder la condena en perjuicios, sin que los mismos hubiesen sido demostrados por quien convocó el incidente de reparación integral”*.⁸

Recalcó, que el fallo de segunda instancia desconoció los presupuestos básicos para proferir una condena en perjuicios en materia penal: *“Es decir, desconoce flagrantemente la segunda instancia los presupuestos básicos para proferir una condena en perjuicios en materia penal, el primero de ellos, es la necesidad de que el daño causado derive de la conducta criminal del declarado penalmente responsable y el segundo de ellos, el de probar el perjuicio por parte de quien lo alega.”*⁹

Insistió en el desconocimiento por parte del Tribunal, del mecanismo restaurador del incidente de reparación integral del artículo 103 y ss. del C.P.P.: *“Es absoluto el desconocimiento del Despacho a cargo de la segunda Instancia en lo que hace referencia a las disposiciones procedimentales que regulan el mecanismo restaurador del Incidente de Reparación Integral, lo que reviste de ilegalidad su decisión de condenar al señor FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ a pagar la cuantiosa suma solicitada por el Fondo Financiero de la Secretaria Distrital de Salud sin respaldo probatorio alguno y omitiendo la valoración de las pruebas que en primera instancia daban cuenta de que no hubo nexo causal entre la conducta reprochada a mi mandante y la generación del perjuicio deprecado, lo que desembocó en una arbitraria decisión por parte del ad quem, en que se condenó al pago de unos perjuicios sin sustento legal.”*¹⁰

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Bogotá, del 13 de septiembre de 2019

3.1. AL CARGO PRIMERO: Nulidad

El demandante censuró la sentencia del Tribunal, pues en su sentir, desconoció que al momento en que decidió sobre el incidente de reparación integral ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción civil¹¹: *“Con amparo en la causal invocada anteriormente, demando la sentencia de segunda instancia objeto de impugnación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que revocara parcialmente la emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito con función de Conocimiento, por cuanto no tuvo en cuenta que al momento en que se decidió sobre el incidente de reparación integral ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal y por ende del incidente de reparación integral a voces de nuestro ordenamiento penal.”*¹² El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del ad quem, está incurso en la vulneración alegada, al momento en que decidió sobre el incidente de reparación integral ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal.

⁸ Fls. 23 y 24 de la demanda de casación.

⁹ Fl. 27 de la demanda.

¹⁰ Fls. 27 y 28 de la demanda.

¹¹ Página 16 del escrito de demanda

¹² Fls. 9 y 10 de la demanda de casación.



Al respecto, esta Agencia del Ministerio Público, se permite destacar que la demanda, en efecto, parte de una apreciación equivocada de la normativa invocada, pues el Tribunal al momento de resolver sobre el incidente de reparación integral, aún no había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal, como lo alega la censura. Debe precisarse que la acción civil por haberse ejercido en el presente asunto de manera conjunta con la acción penal, para el caso de la prescripción corre la misma suerte y se equipará a esta, por lo cual se hará el estudio de la prescripción de la acción penal, para determinar si estaba prescrita la acción civil, como lo dispone el artículo 98 de la Ley 599 de 2000.

En este sentido, el artículo 83 del C.P., sobre la prescripción de la acción penal señala que la acción penal prescribirá 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 años, ni excederá de veinte:¹³

“ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: La acción penal prescribirá 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, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”

La censura alega en relación con el delito de cohecho por dar u ofrecer, que la acción penal está prescrita. Sobre el punto debatido, hay que indicar que los hechos acaecieron en septiembre de 2009 y la imputación es del 10 de julio de 2013, lo cual quiere decir que la prescripción se interrumpió con la formulación de imputación, conforme al artículo 292 del C.P.P.

A la vigencia de los hechos, el artículo 407 del C.P. tipificaba el delito de cohecho por dar u ofrecer, con una pena de 48 a 108 meses de prisión:

“ARTICULO 407. COHECHO POR DAR U OFRECER. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las

¹³ Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.



penas aumentadas es el siguiente:» El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.»

En el presente caso, el juez de primer grado, mediante fallo adiado el 17 de diciembre de 2013, profirió sentencia condenatoria contra el procesado **GAVIRIA VELÁSQUEZ**, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, imponiéndole como pena principal 31.51 meses de prisión y multa en cuantía equivalente a 43.745 SMLMV, y la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 48.016 meses.¹⁴

En consecuencia, la calificación jurídica definitiva plasmada en dicho fallo, además de ser el referente y determinante para la punibilidad, también lo es para los términos de prescripción de la acción penal. En estas condiciones, dada la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, el artículo 407 del C.P. contemplaba para el delito de cohecho por dar u ofrecer, una penalidad de 48 a 108 meses de prisión (4 a 9 años de prisión).

Ahora, de acuerdo con lo dispuesto en 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 de 5 años ni excederá de 20.¹⁵ Por su parte, el artículo 86 idem, señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y que una vez producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 ibidem.¹⁶

Según lo prevé el artículo 292 del C.P.P., la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación (10 de julio de 2013) y comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del C.P. pero en este caso no podrá ser inferior de 3 años.¹⁷

¹⁴ Fl. 2 fallo del a quo.

¹⁵ ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:» La acción penal prescribirá 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, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

¹⁶ ARTÍCULO 86. INTERRUPTCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN.

<Inciso 1o. modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:» La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

¹⁷ ARTÍCULO 292. INTERRUPTCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.



“ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

Con fundamento en lo anterior, como la formulación de imputación contra el encartado acaeció el 10 de julio de 2013, debe correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del C.P. pero en este caso, no podrá ser inferior de 3 años. Lo cual, quiere decir que ese fenómeno se materializó el 10 de julio de 2016. Sin embargo, toda vez que el fallo del Juzgado 4 Penal del Circuito de Bogotá, es del 17 de diciembre de 2013, a la fecha de emisión de este fallo, la acción penal no se encontraba prescrita, como equivocadamente lo plantea la censura y por ello, el cargo no debe prosperar:¹⁸

“El 10 de julio de 2013, ante el Juez 65 Penal Municipal, la Fiscalía formuló imputación a FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ por el delito de cohecho por dar u ofrecer -art. 407 del Código Penal-, cargo que aceptó.”¹⁹

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 40.933, ha señalado estos elementos importantes en materia de prescripción penal, para el delito de cohecho:²⁰

“A su vez, el artículo 83 de la citada codificación señala que la acción penal prescribirá en un término igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, aunque no puede ser superior a 20 años, ni inferior a 5.

Por su parte, el artículo 86 Ibídem establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe “con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada”, luego de lo cual comenzaría a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en la norma primeramente citada, sin que sea inferior a 5 años.

En este evento, la resolución acusatoria dictada por la Fiscalía quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2008, cuando se emitió la providencia de segunda instancia que, entre otras decisiones, confirmó el llamamiento a juicio.

Así las cosas, si se tuviera en cuenta el cómputo realizado por el recurrente, el cual contabiliza los 5 años desde la fecha señalada, parecería claro que la figura extintiva operó el 25 de enero de 2013, época en la cual el Tribunal Superior de Ibagué ya había dictado la sentencia de segunda instancia y se encontraba surtiendo los traslados atinentes al recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, se itera, el censor omitió tener en cuenta, para efectos de su cómputo, el incremento de la tercera parte, correspondiente a los delitos ejecutados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto, si la tercera parte de 5 años es 1 año y 8 meses, en el caso que nos ocupa, la acción penal prescribe en 6 años y 8 meses, es decir, apenas operaría el 25 de septiembre de 2014.

De ahí que la interpretación entregada por el libelista asoma completamente errada y contraria a lo que la norma impone, dado que, nunca el término de prescripción, cuando se referencia un ilícito realizado por servidor público en razón de su cargo

¹⁸ Fl. 17 de la demanda de casación.

¹⁹ Fl. 2 del fallo del ad quem.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de agosto de 2014. Radicación No. 40.933.



o por ocasión de sus funciones, puede ser inferior a 6 años y 8 meses (5 años más su tercera parte), sea en la fase instructiva o en la del juicio.”

En estas condiciones, dada la época en que tuvieron ocurrencia los hechos (septiembre de 2009), el artículo 407 del Código Penal, contempla para la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, una penalidad de 48 a 108 meses de prisión (4 a 9 años de prisión). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del C.P.: *«la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad»* y según lo ordena el artículo 86 ibídem, la prescripción de la acción penal se interrumpe: *“con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada”*.²¹

Con el mismo criterio y por tramitarse en forma conjunta tanto la acción penal como la acción civil, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 599 que equipara en igualdad el tiempo de prescripción tanto de la acción civil como de la acción penal. Esto es se asimilan y se computan de manera paralela y conjunta. En el presente caso la acción civil prescribe en el mismo tiempo que la acción penal.

“ARTICULO 99. EXTINCION DE LA ACCION CIVIL. La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.”

Proferida la sentencia y una vez se firme, lo que cuenta es la prescripción de la pena en los términos del artículo 89 de la misma disposición y que en ningún caso podrá ser inferior a cinco años.

Con base en lo anterior, toda vez que los hechos se consumaron en septiembre de 2009, la Fiscalía contaba con 5 años a partir de esa fecha, para proferir la resolución de acusación debidamente ejecutoriada; esta adquirió firmeza el 11 de julio de 2013, fecha para la cual la acción penal aún no se encontraba prescrita, fenómeno que se materializaría a partir de septiembre de 2014 y como se vio, el fallo que condenó al procesado ante la aceptación de cargos, es del 17 de diciembre de 2013. En consecuencia, no es cierto que haya prescrito la acción penal, pues aún no había decaído la competencia del Estado para investigar y juzgar la conducta endilgada al procesado **GAVIRIA VELÁSQUEZ** y, por ende, el cargo así propuesto deberá ser desestimado.

3.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

El demandante censuró la sentencia del Tribunal, por cuanto en su sentir, se le condenó en perjuicios sin que los mismos estuviesen probados, a lo cual, señaló se pretendía: *“Recurrir la sentencia impugnada por haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, por presentarse un desquiciamiento del proceso; al proceder la condena en perjuicios, sin que los mismos hubiesen sido demostrados por quien convocó el incidente de reparación integral”*.²²

En relación con este cargo, se indicará que tampoco le asiste razón a la censura, pues los fallos de instancia, corroboraron con acierto, que en este caso, cuando los bienes jurídicos tutelados están en cabeza del Estado y son afectados por una conducta punible, la entidad afectada en representación del Estado, debe reclamar el resarcimiento de los daños ocasionados y, como existe sentencia condenatoria

²¹ Artículos 83 y 86 del Código Penal.

²² Fls. 23 y ss. de la demanda de casación.



ejecutoriada, el demandante no necesita probar el origen de la obligación resarcitoria:²³

“Desde luego, cuando los bienes jurídicos, cuyo titular es el Estado, son afectados por una conducta punible, como ocurre en este caso, 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.”

Precisamente, el artículo 94 del Código Penal establece la obligación de resarcir los daños materiales y morales causados con la ejecución de una conducta punible en favor de los afectados y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que la reparación debe ser integral:²⁴

“ARTICULO 94. REPARACION DEL DAÑO. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.”

A su vez, el artículo 96 idem, establece claramente que los daños causados con la infracción penal deben ser reparados por quienes han sido declarados penalmente responsables, en forma solidaria:²⁵

“ARTICULO 96. OBLIGADOS A INDEMNIZAR. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.”

En este contexto, el Juzgado 4 Penal del Circuito de Bogotá, a través del fallo del 17 de diciembre de 2013, condenó al procesado **GAVIRIA VELÁSQUEZ**, por el delito de cohecho por dar u ofrecer. Es decir, conforme al mandato del artículo 96 del C.P., estaba legalmente obligado y compelido a indemnizar los daños causados con ese delito, toda vez que fue declarado por la judicatura penalmente responsable por la comisión de dicha conducta.

El delito como fuente de obligaciones, genera responsabilidad civil, sin embargo, debe establecerse si entre la conducta penalmente reprochable y el perjuicio ocasionado existe una relación de causalidad. Aspecto que fue debidamente probado por parte del Juzgado 4° Penal del Circuito y destacado por el fallo de la corporación de segundo grado, en que se resaltó que el encartado **GAVIRIA VELÁSQUEZ** incurrió en el delito de cohecho por dar u ofrecer, pues participó, contribuyó y administró el intercambio monetario a favor del director ejecutivo del Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, que determinó la asignación de un cuantioso contrato para cubrir la atención de urgencias en el Distrito Capital, a través del servicio de ambulancias, por valor de \$67.203.690.674:²⁶

“Atendiendo estas pautas, en el presente caso se sabe que en sentencia condenatoria proferida, el 17 de diciembre de 2013, por el Juzgado 4° Penal del Circuito, con apoyo en allanamiento a cargos, se estableció que FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ incurrió en el delito de cohecho por dar u ofrecer en la medida que "participó, contribuyó y administró el intercambio 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

²³ Fl. 5 fallo del Tribunal.

²⁴ Artículo 94 de la Ley 599 de 2000.

²⁵ Artículo 96 del Código Penal.

²⁶ Fl. 5 fallo de segunda instancia.



conocimiento, con el fin de obtener un provecho indebido resultado de la asignación irregular de un contrato público.”

Se destacó al respecto, que el procesado **GAVIRIA VELÁSQUEZ**, ofreció y pagó una comisión ilegal al concejal Hipólito Moreno Gutiérrez, para que se le adjudicara de manera irregular el Contrato No. 1229 de 2009, de la Secretaría Distrital de Salud, a través del Fondo Financiero de la Secretaría de Salud de Bogotá:²⁷

“Precisó, además, "FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ ofreció y pagó efectivamente ilícita comisión dineraria a Hipólito Moreno Gutiérrez como concejal que influyó irregularmente para la adjudicación del contrato público 1229 de 2009 y al señor Héctor Zambrano Rodríguez que le garantizó la adjudicación del mentado contrato, tal como efectivamente lo cumplieron, ambos servidores públicos y en el caso del segundo en ejercicio de sus funciones como representante legal de la Secretaría Distrital de Salud del Distrito Capital y el director del proceso licitatorio desarrollado irregularmente, quien no solo aceptó sino que recibió los dineros que determinaron la orientación de sus funciones públicas”.

La Corte Suprema de Justicia, en el proceso con Radicación No. 49.402, con ponencia del director de este proceso, ha señalado que la sentencia condenatoria sustenta la causación del daño producto del delito y se configura de esta manera la fuente de obligación civil, pero que la indemnización de perjuicios debe tener el debido sustento probatorio:²⁸

“Si bien en principio la sentencia condenatoria sustenta la causación del daño producto del punible, configurándose así la fuente de obligación civil, no puede por este solo hecho pretenderse la indemnización de perjuicios bajo una apreciación meramente subjetiva, ausente de todo sustento probatorio, en tanto aquella debe estar soportada en una verdadera afectación, trascendiendo de una alegación enunciativa a un plano probatorio que demuestre la proporcionalidad entre el daño y la reparación.

Se trata entonces, de realizar una nueva labor probatoria, disímil a la realizada en el trámite procesal, esto si en cuenta se tiene que i) el incidente de reparación es un mecanismo accesorio al proceso penal, es decir posterior a la sentencia condenatoria, ii) no se busca declarar la responsabilidad penal del procesado sino la civil, por lo que los medios probatorios deben dirigirse a demostrar supuestos de hechos concretos que cuantifican un daño y no que definen a la responsabilidad de la conducta, y iii) se rige por las disposiciones de la normatividad civil en lo no regulado por la Ley 906 de 2004.”

Entonces, frente a la aseveración expuesta en el segundo cargo, no le asiste razón a la parte censora cuando indica que se le condenó al pago de perjuicios sin que los mismos estuviesen debidamente probados, como lo reclaman los artículos 103 y 104 del C.P.P., pues pareciera desconocer que el Tribunal probó la responsabilidad civil al ocasionarse el daño causado a la entidad distrital, al influir indebidamente a través de la entrega de prebendas y coimas para que se adjudicara el contrato a la empresa por la cual intercedió para su interés particular:²⁹

“Para la Sala, contrario a lo alegado por el apelante, el cohecho, en este caso, 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 las actitudes

²⁷ Fls. 5 y 6 del fallo del ad quem.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de enero de 2017. Radicación No. 49.402. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

²⁹ Fl. 7 del fallo del Tribunal.



que redundaron en perjuicios para la Secretaría. Aquí no está demostrado que el condenado haya participado directamente como contratista o en alguna otra condición, solo que influyó para que se adjudicara el contrato y es en esa conducta la que se deben ubicar los perjuicios, esto es, la irregular prebenda entregada.”

También se probó el nexo causal entre el dinero ofrecido y entregado por el procesado a los funcionarios que tenían a cargo la adjudicación del contrato en comento y la suscripción del mismo, en favor de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, es decir, el nexo entre el soborno ofrecido por aquél y el contrato finalmente suscrito con la firma por la cual intercedió para lograr su cometido:³⁰

“La solicitud indemnizatoria la funda el demandante en el soborno y la proyecta en el contrato de ahí que debe considerarse el dinero ofrecido y entregado por el procesado a las personas que tenían a cargo la adjudicación. El nexo para este asunto, se centra, entonces, entre el soborno y el contrato más no en el incumplimiento y las restantes situaciones que se dieron con motivo del mismo.

Téngase en cuenta, que el procesado aceptó los cargos imputados por la Fiscalía, en cuanto a que este ofreció para salir favorecido una coima (a lo que hace referencia el soborno) con lo que se demostró el nexo causal con el delito.

Por lo anterior, no le asiste razón en sus argumentaciones a la censura, enderezados a que supuestamente se le condenó en perjuicios sin que estos estuviesen debidamente probados y se deberá entonces confirmar la decisión recurrida, ante la comprobación de los perjuicios materiales causados a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, frente a la conducta por la que fuera condenado **FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ**, denotando así la existencia del perjuicio y por todo esto, el cargo segundo deberá también ser desatendido.³¹

En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, estima pertinente, **NO CASAR LA SENTENCIA** del Tribunal de Bogotá, del 13 de septiembre de 2019, por ninguno de los cargos propuestos en el incidente de reparación integral, el cual deberá permanecer incólume, en cuanto condenó al procesado al pago de los daños materiales ocasionados con la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, frente al Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, por el cual fue condenado por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 17 de diciembre de 2013.³²

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

³⁰ Fl. 20 de la demanda.

³¹ Fls. 23 y ss. de la demanda.

³² Fls. 10 y 11 fallo del Tribunal.