

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente
EYDER PATIÑO CABRERA

Aprobado Acta No.195

SP3065-2019

Radicación N.º 52848

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve
(2019)

VISTOS

En cumplimiento de la orden de tutela proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de 29 de mayo pasado, la Sala de Casación Penal emite sentencia, frente al recurso promovido por la defensa del procesado MARVIN ROYERT GONZÁLEZ contra el fallo de fecha 15 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

HECHOS

Edgar Alfonso Lozano Jaimes, en su condición de representante legal de la empresa Ressel Variedades, para mediados del año 2009, participó junto con otras dos empresas, en una oferta de Ecopetrol para la contratación de labores técnicas de limpieza propias de la actividad petrolera en la ciudad de Barrancabermeja-Santander.



El contrato se concedió a la empresa Varichen de Colombia ya que obtuvo la calificación más alta; el segundo lugar lo ocupó la compañía de Edgar Lozano Jaimes, quien, inconforme con ello, presentó unas observaciones a Ecopetrol manifestando su desacuerdo con que se hubiera asignado a Varichen de Colombia porque ésta había incurrido en mora en el pago de los aportes a la seguridad social de sus empleados.

En esos días, el señor Lozano Jaimes recibió una llamada telefónica de Edgar Solano, empleado de Ecopetrol y amigo suyo, quien aduciendo ser emisario de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ, también funcionario de la empresa petrolera y encargado de los procesos de contratación, le informó que Varichen de Colombia estaba ofreciendo dinero para obtener el contrato y que si estaba interesado en que Ecopetrol optara por su compañía debía pagar a GONZÁLEZ la suma de doscientos millones de pesos, exigencia a la que Edgar Lozano Jaimes se negó porque estaba seguro de que cumplía todos los requisitos para que fuera beneficiado con el contrato, más no Varichen ante el incumplimiento en el pago de los aportes parafiscales.

Las observaciones que éste presentó fueron acogidas por Ecopetrol, motivo por el que Varichen fue descalificada del proceso y el contrato fue finalmente asignado a Ressel Variedades, el cual se suscribió el 27 de agosto de 2009 entre MARVIN ROYERT GONZÁLEZ como Director de Abastecimiento El Centro de Ecopetrol S.A, y Edgar Lozano Jaimes con una vigencia de 123 días.

El contrato contemplaba la opción de que el contratista continuara ejecutando la obra por la vigencia de 2010, siempre que los interventores certificaran la correcta ejecución de la misma. Esta labor estuvo en cabeza de los ingenieros Olga Díaz y Ariel Gómez.

Durante la ejecución del contrato, Edgar Lozano Jaimes fue contactado por MARVIN ROYERT GONZÁLEZ, quien condicionó la prórroga del mismo a la entrega de dinero y, ante la insistencia del funcionario, el contratista le entregó en efectivo la suma de cinco millones de pesos en inmediaciones de la funeraria los Olivos de la ciudad de Barrancabermeja.

La prórroga del contrato no se concretaba a pesar de la calificación favorable de los dos interventores, razón por la que Edgar Lozano Jaimes se acercó a hablar con uno de ellos, la ingeniera Olga Díaz, con el fin de indagar acerca de lo que sucedía. Ante dicho interrogante, ésta le manifestó que el contrato ya tenía que haberse prorrogado, que solo faltaba que el funcionario autorizado, es decir, MARVIN ROYERT GONZÁLEZ, acogiera las recomendaciones de los interventores y procediera a la suscripción del documento para la continuidad de la obra.

Esto generó molestia en el contratista, quien le hizo saber a la ingeniera Olga Díaz que la razón por la que el funcionario se mostraba renuente a prorrogar el contrato, era porque no había accedido a su pedimento de darle más dinero del que ya le había entregado. Por tal motivo, la ingeniera le indicó el procedimiento que debía seguir para formalizar la queja ante la

oficina de ética de Ecopetrol ubicada en la ciudad de Bogotá, lugar al que el contratista se dirigió para denunciar el hecho.

El contrato fue prorrogado, pero no por un año como se planteó inicialmente en el acuerdo, sino por el término de tres meses porque según MARVIN ROYERT GONZÁLEZ se lo manifestó a Edgar Lozano Jaimes, a Ecopetrol había llegado un anónimo en el que se lo señalaba de incurrir en conductas indebidas en un contrato anterior.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 14 de diciembre de 2011, el Fiscal noveno seccional de Barrancabermeja formuló imputación a MARVIN ROYERT GONZÁLEZ como presunto autor del delito de concusión -Art. 404 del C.P- en audiencia presidida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Garantías de la misma ciudad. El cargo fue rechazado por el investigado.

La solicitud para que se impusiera medida de aseguramiento fue retirada por el delegado de la Fiscalía.

2. El escrito de acusación se presentó el 12 de marzo de 2012, cuya formulación se surtió el 14 de mayo siguiente ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja. Se reconoció como víctima a ECOPETROL.

3. Ante dicha autoridad se surtieron las audiencias preparatoria, (abril 1 de 2014) y de juicio oral, esta última que culminó el 19 de septiembre de 2017 con anuncio de sentido

de fallo absolutorio, el cual se consignó en sentencia de 11 de diciembre de ese año.

4. El fallo de primera instancia fue apelado por la Fiscalía y el apoderado de la víctima. El recurso fue resuelto por el Tribunal Superior de Bucaramanga que el 15 de marzo de 2018, revocó la absolución para en su lugar condenar al procesado a la pena de 98 meses de prisión como autor del delito de concusión que se cumpliría intramuralmente, dada la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Contra la sentencia de segundo grado, la defensa de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ interpuso recurso extraordinario de casación.

6. La demanda fue inadmitida por la Corte en auto de 25 de julio de 2018, decisión frente a la que la misma parte presentó insistencia, la cual se resolvió en forma desfavorable en auto de 18 de septiembre siguiente por el Magistrado que salvó el voto, quien ahora funge como ponente, ya que se promovió en forma extemporánea.

7. El procesado a través de abogado interpuso acción de tutela contra la decisión de inadmitir la demanda. La Sala de Casación Civil en auto de mayo 29 de 2019, amparó el derecho al debido proceso-doble conformidad-, ordenó dejar sin efecto la providencia de 25 de julio de 2018 y dispuso que esta Sala, en el término máximo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación del fallo de tutela, «*resuelva la solicitud de*

de

doble conformidad elevada por el tutelante contra la sentencia de 25 de marzo de 2018 por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

8. En cumplimiento del fallo de tutela, la Corte solicitó el expediente al Tribunal de Bucaramanga, admitió la demanda de casación y convocó a audiencia para la sustentación del recurso, el 16 de julio de 2019, la cual no se pudo llevar a cabo ante la solicitud de aplazamiento de la defensa.

9. Finalmente, la audiencia se surtió el 23 de julio pasado. En esa misma data, el defensor radicó escrito en el que requiere la declaratoria de prescripción de la acción penal.

LA DEMANDA

Postula dos cargos contra el fallo del Tribunal Superior de Bucaramanga que se resumen como sigue:

CAUSAL TERCERA: MANIFIESTO DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE PRODUCCIÓN Y APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

Indica que el principal error del Tribunal fue el de inaplicar el principio de *in dubio pro reo* por la incorrecta apreciación de las pruebas, derivada de la violación indirecta de la norma sustancial por falsos raciocinios.

El yerro de raciocinio se remonta a la prueba indiciaria por desconocimiento del principio lógico de razón suficiente al momento de agotar el proceso inferencial a partir del contenido

de la prueba testimonial, concretamente, de las declaraciones de Edgar Alfonso Lozano Jaimes y Enrique Alejandro Pedraza Romero, cuyos apartes se transcriben en la demanda.

Precisa que dos de los hechos indicadores en los que reposa la responsabilidad del acusado son, el primero, que el interlocutor de la llamada recibida por Edgar Lozano Jaimes era el acusado MARVIN ROYERT GONZÁLEZ y, el segundo, que el dinero fue realmente exigido por ese servidor público y luego entregado según sus requerimientos.

En criterio del recurrente, del testimonio de Enrique Alejandro Pedraza no podía deducirse que fue el acusado quien hizo las peticiones dinerarias para favorecer al denunciante con la prórroga del contrato, ya que el testigo fue claro en señalar que no podía dar fe de que fuese el procesado la persona con la que el contratista hablaba por teléfono sobre la exigencia económica.

En el mismo sentido y sobre idéntica prueba, se refiere a la conclusión en torno a que el acusado recibió de manos de Edgar Lozano Jaimes, la suma de cinco millones de pesos, toda vez que el declarante sostuvo que no estaba en condiciones de asegurar que eso fuera así a pesar de que aludió a un encuentro en la funeraria Los Olivos de la ciudad de Barrancabermeja, lugar y momento en el que el denunciante-contratista, dijo haber entregado ese dinero, pero en el que el testigo no aseguró haber percibido la presencia de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ.

012

Pasa a exponer unas breves consideraciones basadas en jurisprudencia sobre el principio de razón suficiente, para indicar que el testimonio de Enrique Alejandro Pedraza Romero no ofrece motivos *suficientes* para soportar la conclusión deducida por el Tribunal.

Siguiendo con el mismo medio de prueba, el demandante lo califica de ser de oídas, ya que la manifestación acerca de que la persona que llamó al contratista a hacer el requerimiento dinerario era MARVIN ROYERT GONZÁLEZ, provino de lo que le dijo aquél a Pedraza Romero.

Precisa que además de los anteriores indicios, el fallo de condena también se construye a partir del testimonio del denunciante pero que el mismo, ante su insuficiencia demostrativa por las contradicciones y falta de sustento en prueba directa, dio lugar a la construcción de las inferencias determinadas por el desconocimiento del principio de razón suficiente.

Critica la justificación del Tribunal para acudir a la prueba indiciaria al señalar que en este tipo de delitos solo hay un testigo presencial, pues, en criterio del censor, esta circunstancia no releva la carga probatoria necesaria para emitir fallo de responsabilidad penal.

Echa de menos las actas de los comités de contratación a las que se refirió el testigo Ariel Enrique Gómez en aras de establecer cuál fue la participación de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ

en las decisiones que se adoptaron para la prórroga del contrato con Edgar Lozano Jaimes.

Finaliza la exposición del primer reparo, transcribiendo las normas que consagran el principio de *in dubio pro reo*, para solicitar que se case la sentencia de segunda instancia.

2. CARGO SUBSIDIARIO- VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018.

Al amparo de la causal primera, sostiene el defensor que el Tribunal desconoció la ley al negar la impugnación especial que procedía en este caso, ya que el primer fallo condenatorio se emitió en segunda instancia, motivo por el que procedía este medio de controversia judicial, en los términos en los que lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-294 de 2014.

Para el recurrente, la decisión del fallador de negar la referida impugnación constituye una flagrante violación a normas constitucionales que la consagran como manifestación de la garantía fundamental del debido proceso, por lo que solicita que se decrete la nulidad de lo actuado desde la fecha en la que se dio lectura al fallo condenatorio, con el fin de que se corra traslado para apelar dicha decisión y se surta el trámite respectivo ante la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia.

Peticiona que en caso de que no se acoja el cargo subsidiario, la Corte se pronuncie de fondo sobre la censura

propuesta en el primer reparo, tal y como se indicó en el auto 407-2018 con radicación 49114.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

Defensa

Con el propósito de que la defensa contara con más tiempo para preparar el caso, a pesar de la premura en dar cumplimiento a la orden de tutela, la Corte accedió al pedido del abogado del acusado de aplazar la audiencia de sustentación. En esa diligencia el Magistrado Ponente le hizo saber que contaba con más tiempo del habitual para que expusiera los argumentos de nuevo, en orden a garantizar el derecho a la doble conformidad por tratarse de una condena en segunda instancia.

En tal medida, realiza un recuento breve de los antecedentes del proceso, luego de que Edgar Lozano Jaimes denunciara a su cliente por el delito de concusión.

Rememora la decisión absolutoria de primera instancia para avalar sus conclusiones, al calificar de insuficiente la prueba de cargo.

Frente al fallo de segundo grado, aduce que se basó en meras presunciones sobre la ocurrencia del hecho referido por Edgar Lozano Jaimes, ya que la Fiscalía pretendió probarlos a partir de la declaración de éste, renunciando a los demás testimonios.



Solicita que la Corte haga el análisis probatorio pertinente, con la finalidad de que se haga efectiva la garantía de la doble conformidad y se revoque la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal.

Fiscalía

Sostiene que el recurrente no desarrolla su queja sobre la defectuosa valoración probatoria por parte del juez de segunda instancia.

Reconoce que la Fiscalía renunció a algunos de los testimonios que llevaría a juicio, pero que el restante material probatorio es suficiente para sustentar un fallo de responsabilidad.

Considera que ofrece pleno poder demostrativo el testimonio del denunciante Edgar Lozano Jaimes, pues narra en forma detallada los pormenores del hecho y reitera como fue contactado por el acusado para que la opción de prórroga se diera siempre que le entregara el dinero. La forma en la que se hizo la exigencia coincide con lo que normalmente sucede en este tipo de conductas, es decir, con sigilo y clandestinidad, en forma privada, directamente al contratista.

En esa medida, solo el denunciante presencié en forma directa la exigencia de la dádiva, no obstante, el testigo Enrique Pedraza pudo dar cuenta de su percepción directa de aspectos

012

periféricos que revisten de credibilidad el dicho de Edgar Lozano Jaimes.

Concluye que la prueba fue apreciada siguiendo los criterios fijados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, motivo por el que no hay lugar a casar la sentencia de condena.

Por último, solicita que se compulsen copias para que se investiguen las presuntas conductas delictivas en las que pudieron haber incurrido empresarios de la compañía Varichen al haber hecho un ofrecimiento de dinero para que se les asignara el contrato, aportando documentación falsa.

Apoderada de Ecopetrol

Solicita la confirmación de la sentencia condenatoria, ya que se demostró la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

Resalta que el delito de concusión es de los que se comete a puerta cerrada, por lo que casi siempre la única prueba directa con la que se cuenta es el testimonio de la víctima.

Alude a la declaración de Edgar Lozano Jaimes, quien fijó dos momentos importantes en todo el interregno criminal. El primero, cuando señaló que dos días antes de la adjudicación del contrato recibió el mensaje de que si quería que su empresa fuera la beneficiada, debía pagar a MARVIN ROYERT GONZÁLEZ la suma de doscientos millones de pesos y luego, en ejecución del

contrato se le hizo similar exigencia para que Ecopetrol lo continuara por la vigencia 2010.

Añade que el funcionario autorizado para aplicar la prórroga era precisamente el acusado.

Señala que el juez de primera instancia no se ocupó del testimonio del denunciante y por esa razón la sentencia fue absolutoria, por una supuesta duda que en realidad no se advierte.

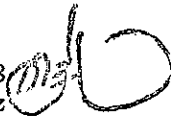
Para la apoderada de Ecopetrol, el testimonio de Edgar Lozano Jaimes es coincidente con el dicho de otros declarantes, motivo por el que el procesado incurrió en un acto de corrupción que debe ser reprimido.

Delegado de la Procuraduría General de la Nación

Resume los testimonios de Enrique Pedraza y Edgar Lozano Jaimes para indicar que éstos se respaldan en punto de que existió un requerimiento económico por parte del acusado como condición de la prórroga del contrato.

En ese orden, no se configura la infracción al principio lógico de razón suficiente porque la conclusión del Tribunal se soporta en premisas verdaderas a partir de las declaraciones antes referidas a las que corresponde otorgarles mérito.

Para el agente del Ministerio Público, la sentencia no debe casarse.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CUESTIÓN PRELIMINAR-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La defensa solicita, se decrete la prescripción de la acción penal, toda vez que la pena máxima prevista en la ley para el delito de concusión es de 15 años de prisión, término que reducido la mitad al haberse interrumpido con la formulación de imputación, es 7 años y 6 meses.

Precisa que como la formulación de imputación se surtió el 14 de diciembre de 2011, los 7 años 6 meses, se cumplieron el 14 de junio de 2019, motivo por el que la acción penal se encuentra prescrita.

Asiste razón al recurrente cuando afirma que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley para el delito endilgado, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superior a 20.

También que este término se reduce a la mitad al formularse imputación, porque dicho acto procesal lo interrumpe.

Sin embargo, pasa por alto el inciso quinto de la norma a que alude, la cual establece que respecto de los servidores públicos que cometan conductas punibles en ejercicio de las

funciones del cargo o con ocasión de ellas, el término de prescripción se aumenta en una tercera parte. Ese incremento es aplicable a este caso, porque era el indicado en la norma vigente para la fecha de comisión del delito, año 2009, pues con posterioridad esta proporción se fijó en la mitad, por la modificación del artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, al artículo 83 del Código Penal.

En tal medida, a los 7 años 6 meses se debe adicionar la tercera parte, en orden a establecer el tiempo con el que cuenta el Estado para someter al acusado a su potestad punitiva. Esa operación arroja como resultado 10 años, los que contabilizados a partir de la fecha de formulación de imputación, indican que la acción penal prescribiría el 14 de diciembre de 2021.

Empero lo anterior, tampoco tiene en cuenta el censor que en los procesos adelantados por el cauce de la Ley 906 de 2004, la norma procedimental fija otro momento de suspensión del término de prescripción de la acción penal, cuando se profiere sentencia de segunda instancia, puesto que se vuelve a contabilizar sin que pueda superar los 5 años.

Así lo indica el artículo 189:

Suspensión de la prescripción. Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a 5 años

En este asunto la norma aplicable para dilucidar la vigencia de la acción penal es la citada, porque ya se profirió sentencia de segundo grado, fechada 15 de marzo de 2018, por lo que no se ha superado el término que indica dicho precepto.

Por lo expuesto, se despacha en forma desfavorable la petición de la defensa de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ para que se declare la extinción de la acción penal, pues con independencia de que el fallo de responsabilidad se produjo por primera vez al resolverse el recurso de apelación promovido por la Fiscalía, de todas formas, se emitió sentencia de segundo grado, momento fijado por la ley para la suspensión del término de prescripción de la acción penal.

2. Análisis del caso

2.1 Preliminarmente la Corte debe aclarar que, siguiendo los parámetros fijados en CSJ, AP, 1263, Abr. 3 de 2019. Rad. 54215, corresponde aplicar la regla según la cual «ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial».

Lo anterior por cuanto como se sostuvo en el fallo de tutela, «el tutelante hizo la solicitud de que se garantizara su derecho fundamental a la doble conformidad de la primera condena a través de la formulación del recurso extraordinario de casación, en atención a que el juez Ad quem le había denegado

dicha prerrogativa...»¹. Por tal motivo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para materializar el derecho a la doble conformidad, agotó el trámite propio del recurso de casación.

Por último, el juez de tutela aludió al numeral 7° del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2018, modificatorio del artículo 235 de la Constitución Política y lo interpretó en el sentido de que, para resolver las solicitudes de doble conformidad, se debía integrar una sala de tres magistrados.

No obstante, huelga aclarar que esa prerrogativa aplica en los casos en los que la primera condena es emitida por la Sala de Casación Penal respecto de funcionarios aforados, o como resultado del trámite del recurso de casación, según se extrae del texto de la norma, situación no predicable en el presente asunto.

Para mayor claridad es oportuno citar el contenido del precepto referido por el juez de tutela:

«Artículo 235. *Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

(...)

7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares».

¹ Folio 12 de la decisión de tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, fechada mayo 29 de 2019.

Conforme con lo expuesto, todos los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, emiten este pronunciamiento de doble conformidad.

2.2 Ahora bien, teniendo en cuenta que esta decisión debe ajustarse a un fallo de doble conformidad, la Corte hará un estudio probatorio sobre la existencia del hecho y la responsabilidad atribuida al acusado, así como la posible concurrencia de duda frente a ambos aspectos, pues fue este el marco del recurso de la defensa contra la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Se encuentra demostrado que para la fecha de los hechos, MARVIN ROYERT GONZÁLEZ se encontraba vinculado a la empresa Ecoptetrol por contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 1993. Esta circunstancia fue materia de estipulación probatoria.

La Fiscalía demostró que el 27 de agosto 2009 Edgar Mauricio Lozano Jaimes, celebró con esa empresa un contrato para el manejo de unos equipos por el término de 123 días contados a partir de la fecha de suscripción del acto de inicio de obra. En sustento de ello, a través el testimonio de Edgar Mauricio Lozano Jaimes, se allegó el citado contrato.

Igualmente, se acreditó que, para el momento del hecho, el procesado se desempeñaba como Coordinador de Abastecimiento El Centro de la compañía petrolera; así mismo, que dentro de sus funciones estaba la de «aprobar los procesos



de contratación en representación de Ecopetrol S.A de acuerdo a su nivel de autorización».

Ninguna de las anteriores circunstancias es objetada por el recurrente. Su inconformidad radica en la existencia del hecho que se atribuye a su representado, porque pone en entredicho la veracidad del señalamiento directo que hace el testigo Edgar Alfonso Lozano Jaimes.

Esta persona fue escuchada en sesión de juicio oral de 31 de julio de 2014, en la que fue insistente en afirmar que MARVIN ROYERT GONZÁLEZ lo contactó, primero por conducto de Edgar Solano para exigirle dinero a cambio de asignarle el contrato a su empresa, y, luego, directamente con el fin de propiciar la prórroga por un año más. Según el testigo, la suma de cinco millones de pesos no fue suficiente para mantener conforme al funcionario y por eso torpedeó la continuidad del contrato.

Las manifestaciones del declarante fueron corroboradas por Enrique Pedraza, persona que acompañó y asesoró a Edgar Lozano Jaimes durante el proceso de contratación, previo y posterior, ya que sostuvo que dentro de su rol como asesor conoció al acusado como el funcionario encargado de la contratación con quien se reunieron en dos oportunidades.

Corroboró las exigencias de dinero que el acusado le hizo a Edgar Lozano Jaimes no solo porque éste así se lo manifestó en varias oportunidades, sino porque presenció por altavoz una llamada telefónica en la que el interlocutor de Lozano Jaimes le decía que no tenía plata que tenía que entregarle cinco

millones para viabilizar la prórroga. Dijo el testigo que según lo sostuvo Edgar Lozano Jaimes, quien hablaba era MARVIN ROYERT GONZÁLEZ.

Enrique Pedraza señaló que el día del requerimiento del dinero, observó a Edgar Lozano Jaimes girar un cheque por cinco millones de pesos y ordenar a uno de sus empleados que lo cambiara en el banco para luego entregarle el efectivo. Añadió que una vez Lozano Jaimes contó con el efectivo salió de la oficina a encontrarse con MARVIN ROYERT GONZÁLEZ a entregarle el dinero.

Si bien es cierto, el testigo no observó a MARVIN ROYERT GONZÁLEZ haciendo la exigencia dineraria, puesto que solamente escuchó una conversación en la que se trataba este tema, ni tampoco presencié la entrega del dinero que Edgar Lozano Jaimes le hizo al funcionario, sí corrobora varios de los señalamientos de aquel, por ejemplo, la relación con MARVIN ROYERT GONZÁLEZ, su facultad de incidir en la suscripción y prórroga del contrato, las condiciones en que se debía dar la continuidad de la obra, momento este en el que precisamente Lozano Jaimes estaba siendo presionado para entregar la dádiva. Del mismo modo, el testigo pudo dar cuenta de una reunión entre Edgar Solano, Edgar Lozano Jaimes y él, en la que el funcionario, Edgar Solano le decía que MARVIN ROYERT GONZÁLEZ necesitaba hablar con Lozano Jaimes sobre la prórroga, pero que necesitaba que le dieran algún «cariño».

También corroboró que Edgar Lozano Jaimes presentó unas observaciones por la adjudicación del contrato



inicialmente a la empresa Varichen, pues, junto con él, estuvo al tanto de todo el proceso de contratación y pudieron advertir el incumplimiento de la empresa favorecida del pago de los aportes parafiscales, al igual que fue esta la razón por la que fueron excluidos del proceso y la empresa debió asignar el contrato a la compañía Ressel Variedades.

Contrario a lo que plantea la defensa, la versión de Edgar Lozano Jaimes ofrece credibilidad, no solo a partir de los señalamientos de Enrique Pedraza, sino del testimonio de los ingenieros encargados de velar por la correcta ejecución del contrato, Olga Díaz y Ariel Gómez, en la medida en que ambos señalaron que no hubo incumplimiento en la ejecución de la obra, razón por la que recomendaron al funcionario encargado, MARVIN ROYERT GONZÁLEZ, darle continuidad.

La ingeniera Olga Díaz en su testimonio afirmó que así se lo había manifestado a Edgar Lozano Jaimes cuando este fue a buscarla para indagar los motivos por los que aún no se había dado la prolongación del contrato y, como, ante esa información, el contratista le señaló que la actitud de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ solo podía derivarse de su renuencia a entregarle dinero, haciéndole saber de las continuas exigencias monetarias de las que era objeto.

Con el fin de demostrar falsos raciocinios en la apreciación de la prueba testimonial, el censor se dedica a restar poder demostrativo a los testimonios de Edgar Lozano y Enrique Pedraza, sin embargo, no observa la Sala motivos para concluir que la sindicación directa de Lozano Jaimes,

respaldada por Enrique Pedraza, sea el producto de una treta para perjudicar al entonces funcionario, pues no surge causa para que los testigos obraran de esa manera, ni tampoco el recurrente suministra una explicación al respecto.

Por el contrario, surgen indicios que respaldan los anteriores testimonios, por ejemplo, que fue por la queja presentada por los declarantes en torno al incumplimiento de uno de los requisitos para poder contratar con el Estado por parte de la empresa inicialmente beneficiada, que la compañía de Edgar Lozano Jaimes logró la adjudicación del contrato, sin tener que acceder al pago de dádiva alguna y que ya le habían exigido a nombre de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ.

Esa situación generó malestar en el funcionario acusado que, al no haber obtenido provecho alguno por la adjudicación del contrato, ahora pretendió lograrlo condicionando la prórroga del mismo a la entrega de dinero a cargo del contratista.

En oposición al planteamiento del recurrente, Edgar Lozano Jaimes ofreció una narración clara y contundente al reiterar que el funcionario encargado de la contratación, le exigió dinero no solo para adjudicar el contrato, sino para garantizar su continuidad. Desde que denunció el hecho, el señalamiento siempre recayó en el acusado, quien claramente era el que suscribía el contrato y su prórroga, sin que pueda decirse que fue en represalia por la no prórroga lo que condujo a Lozano Jaimes a sindicar a MARVIN ROYERT GONZÁLEZ en forma tan vehemente, puesto que el hecho concusionario se dio a

conocer a la ingeniera Olga Díaz, antes de la extensión del contrato.

No surge la duda que postula el censor fundada en la ausencia de prueba que corrobore el dicho de Edgar Lozano James, pues para sustentar su versión no era necesario un testigo presencial o una prueba documental que diera cuenta de la entrega del dinero al acusado o de que la voz del funcionario que hacía el pedido de dinero pertenecía al acusado. Para arribar a esas conclusiones se cuenta con el señalamiento directo del contratista y con la narración de otras circunstancias percibidas por otros declarantes de las que se logra deducir que el procesado sí incurrió en la conducta por la que fue llamado a juicio.

Como se indicó, el testimonio de los ingenieros Olga Díaz y Ariel Gómez corrobora que estaban dadas todas las condiciones para la prórroga del contrato, que solo bastaba el visto bueno de funcionario MARVIN ROYERT GONZÁLEZ. La primera da cuenta de la queja del contratista sobre las exigencias dinerarias como condicionante de la prórroga y Enrique Pedraza, percibió las mismas directamente.

Contrario a lo que expresa la defensa, el proceso ofrece la prueba necesaria para demostrar la acusación y dar por desvirtuada la presunción de inocencia de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ.

Ningún error se percibe en la sentencia del Tribunal de Bucaramanga como para afirmar, como sí lo hace el

demandante, que los medios de convicción son insuficientes para sustentar una decisión de condena. La Fiscalía aportó la prueba necesaria con ese propósito, sin que sea acorde con la realidad procesal que renunció a gran parte de los medios de convicción que ofreció. Únicamente desistió de la declaración de Edgar Solano y del investigador Carlos Elí Ríos, este último con quien se acreditaría la identidad del procesado, hecho que se estipuló, mientras que los testimonios de Edgar Lozano Jaimes, Olga Díaz, Ariel Gómez, Enrique Pedraza e Imer Vaca, fueron practicados.

El procesado, aprovechando su posición como funcionario de Ecopetrol y como parte fundamental del comité del que dependía la suerte del contrato, exigió una suma de dinero a uno de los participantes del proceso para beneficiarlo del contrato y luego para garantizar su continuidad, es decir, para realizar un acto propio de sus funciones.

La incursión de MARVIN ROYERT GONZÁLEZ en el delito de concusión es indiscutible, puesto que, abusando de su función, solicitó una suma de dinero a cambio, primero de influenciar positivamente en la asignación, y luego en la prórroga de un contrato, en el que debía intervenir a nombre de la entidad pública contratante, participando en el proceso desde la selección del contratista.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala, el delito de concusión puede suceder, abusando de la función o, del cargo; en el primer caso, *«al desbordar, restringir o emplear arbitrariamente con propósitos ilícitos las atribuciones*



conferidas, legal o reglamentariamente al funcionario (...) Además de ello, a efectos de tener por configurado el delito es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima “el metus publicae potestatis”, de modo que si el medio utilizado no es idóneo por cuanto la víctima no comprende fácilmente que no posee otra alternativa diferente a ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios nacidos de su negativa el delito no alcanza su configuración».²

Para la Sala es claro que el procesado abusó de su posición como uno de los funcionarios de quien dependía la asignación del contrato y su posterior continuidad, ya que, poniendo de presente esa potestad, contactó directamente al contratista para obligarlo a que pagara un dinero a cambio de la prórroga del contrato en la que él estaba seriamente interesado, pues no de otra manera podría saldar las deudas en las que había incurrido para dar cumplimiento a la obra.

Los elementos de la conducta de concusión se configuran. Así mismo, la prueba es demostrativa de la responsabilidad del acusado en su comisión, motivo por el que la decisión del Tribunal de condenarlo por esta conducta es acertada y corresponde a una adecuada valoración de los medios de convicción, sin que se advierta la infracción a la sana crítica denunciada por el demandante.

De otra parte, no se emite pronunciamiento en torno al segundo cargo promovido, por violación del debido proceso por

² CSJ, SP, Mar. 16 de 2014. Rad. 40461. Reitera criterios de CSJ, AP, Jul. 9 de 2014. Rad. 43835 y CSJ, SP, Oct. 27 de 2014. Rad. 34282.

la vulneración de la garantía de la doble conformidad, toda vez que precisamente es la efectividad de este derecho lo que motiva la presente decisión.

Por último, frente a la solicitud de la Fiscalía para que se ordene iniciar la acción penal contra funcionarios de la empresa Varichen por haber ofrecido dinero para lograr la adjudicación del contrato, la Sala no lo considera procedente por tratarse de hechos cometidos hace diez años lo que hace probable la configuración del término de prescripción de la acción penal antes de que se logre imputar esa conducta a una persona determinada.

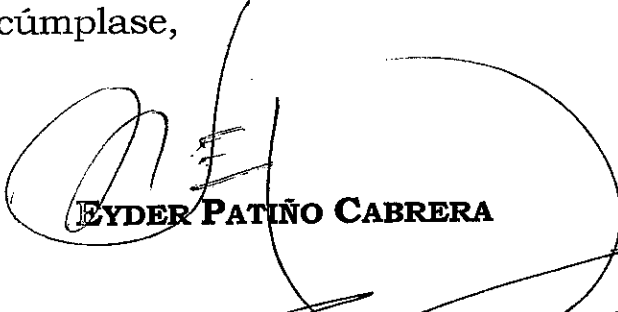
En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

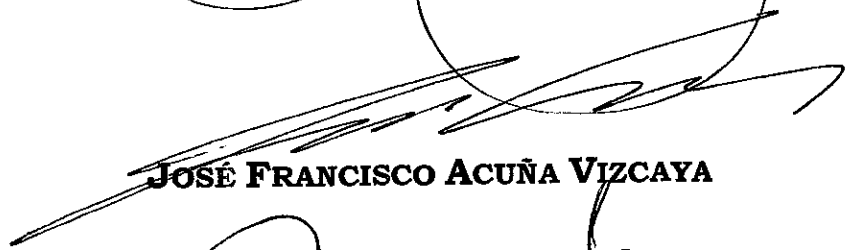
PRIMERO: NO CASAR y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Bucaramanga proferida contra MARVIN ROYERT GONZÁLEZ como autor del delito de concusión.

SEGUNDO: Líbrese la respectiva orden de captura.

Notifíquese y cúmplase,



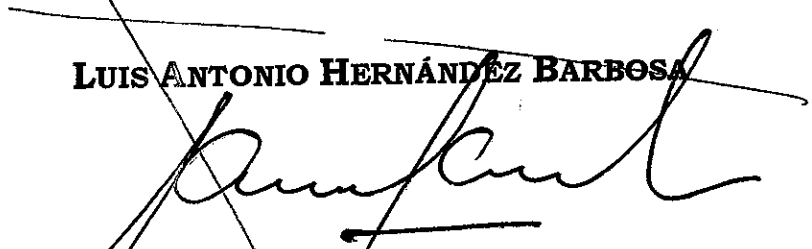
EYDER PATIÑO CABRERA



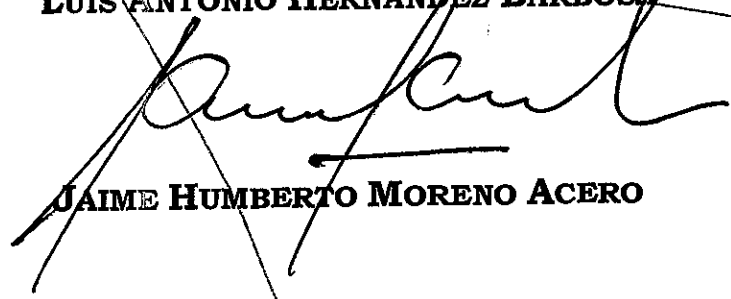
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

08 AGO. 2019