



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP1604-2024

Radicación N° 56753

Acta No. 148

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto

Decide la Sala el recurso de casación presentado por el defensor de Federico Gaviria Velásquez, *-anticipadamente condenado por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá, previa aceptación de cargos por el delito de cohecho por dar u ofrecer-*, contra el fallo de segunda instancia proferido en desarrollo del incidente de reparación integral, por parte del Tribunal Superior de Bogotá el 5 de agosto de 2019, que al revocar la decisión de primer grado que negó la indemnización, declaró que el procesado debía pagar la suma de \$13.474´338.020 como daños materiales derivados del delito por el cual fue condenado y en favor de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Hechos y antecedentes relevantes

La glosa de los antecedentes fácticos de este proceso, en pretérita oportunidad fue sintetizada por la Sala, así:

“El 10 de julio de 2013 la Fiscalía 28 delegada de la Unidad Nacional Anticorrupción imputó cargos a FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ por cohecho por dar u ofrecer ante el Juzgado 65 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá, cargos que fueron aceptados por el imputado. El 21 de agosto siguiente, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, en el que indicó que el acusado, con la coparticipación de José Antonio Bonett Llinas, Juan Carlos Aldana Aldana, Andrés Fernando Bocanegra Sarmiento y Yolanda Sarmiento Gutiérrez, entre octubre de 2009 y noviembre de 2010, le dieron 6.730 millones de pesos al Secretario de Salud de Bogotá Héctor Zambrano Rodríguez y al Concejal Hipólito Moreno, con el fin de direccionar, como efectivamente ocurrió, la contratación para la compra de ambulancias destinadas al sistema de salud Distrital a la Unión Temporal Transporte Ambulatorio de Bogotá. El 17 de septiembre de 2013 del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dictó sentencia condenatoria en contra de GAVIRIA VELÁSQUEZ, al que le impuso la pena principal de 31.5 meses de prisión y multa de 43.745 SMLMV, y le concedió la suspensión condicional de la pena. Al no haberse interpuesto recurso alguno, la sentencia quedó en firme el 17 de diciembre de 2013.”.

Con base en dicho proveído, los apoderados de la Secretaría Distrital de Salud y de la Contraloría Distrital de Bogotá, el 13 y 30 de enero de 2014, respectivamente, solicitaron al Juzgado 4º Penal del Circuito convocar audiencia pública para iniciar el incidente de reparación integral de daños.

Cumplido el trámite de varias audiencias entre los años 2014 y 2018, el 3 de abril de 2019 el Juzgado 4º Penal del

Circuito de Bogotá resolvió no atender la solicitud del representante de las víctimas al pago de perjuicios.

Por vía de apelación, el 5 de agosto de 2019 el Tribunal Superior de Bogotá revocó parcialmente la decisión y declaró que Federico Gaviria Velásquez debe pagar la suma de \$13.474.338.020 por daños materiales.

Expresando su inconformidad con esta decisión, el defensor del procesado presentó demanda de casación, misma que fue admitida el 30 de julio de 2021, previamente resolverse el impedimento manifestado por los Magistrados Eugenio Fernández Carlier, Patricia Salazar Cuéllar y José Francisco Acuña Vizcaya.

Una vez corrido traslado de conformidad con lo regulado por el Acuerdo 020 de 29 de abril de 2021 y aceptado el impedimento también expresado por el Magistrado Fernando León Bolaños Palacios por auto del 2 de febrero de 2022, el asunto ingresó para fallo.

Demanda

Dos son los cargos que invoca el defensor de Federico Gaviria Velásquez.

Primer cargo

Aduce el libelista la causal cuarta del art. 181 del C. de P.P., que dice remite al art. 336.5 del C.G.P., bajo el entendido de haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de

nulidad, toda vez que el Tribunal no tuvo en cuenta que al momento en que se resolvió el incidente de reparación ya había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal.

Según el actor, considerado que la diligencia de imputación de cargos se cumplió el 10 de julio de 2013 y que, a partir de esa calenda corría el término de prescripción por la mitad de la sanción prevista en la ley (108 meses), los 54 meses habrían vencido el 10 de enero de 2018, momento para el cual no se había proferido siquiera el fallo de primera instancia dentro del incidente de reparación.

Lo anterior hace evidente la violación del debido proceso, pues se profirió una decisión judicial al momento en que ya había transcurrido el término prescriptivo, máxime cuando adelantar un proceso judicial en el que la acción penal por el implacable paso del tiempo ya es extinta resulta contrario a administrar justicia.

Para el actor, se cumplen los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales para solicitar la nulidad, pues se ha violado el debido proceso y concurren los principios exigidos en esta materia, tales como el de taxatividad, trascendencia, protección, convalidación, instrumentalidad de las formas y seguridad jurídica, siendo la prescripción un efecto derivado como se sabe de la mora en la administración de justicia.

Solicita, por ende, se case el fallo impugnado y decrete la nulidad de lo actuado por cuanto operó la prescripción de la acción penal y por ende, de la acción civil.

Segundo cargo (subsidiario)

Se encamina por la causal cuarta del art. 181 del C. de P.P., el cual dice remite al art. 336.5 del C.G.P., esto es, haberse proferido la sentencia en un proceso viciado de nulidad al condenarse por concepto de perjuicios sin que los mismos hubiesen sido demostrados.

Con base en el principio de legalidad y lo dispuesto por el art. 104 de la Ley 906 de 2004, recuerda que el incidente de reparación se ha concebido como una instancia en la que por solicitud expresa de quien acuda a la actuación procesal en calidad de víctima persigue la reparación integral de los daños causados con la conducta punible, lo cual debe tener como fundamento un acervo probatorio debidamente valorado por el operador jurídico.

En este caso no se acreditó probatoriamente la causación del daño reclamado por el Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, pero el Tribunal supuso de manera inconsulta la concreción de un perjuicio patrimonial, desapercibiendo el análisis que realizó el a quo, es decir, que desatendió los presupuestos básicos para proferir una condena en perjuicios; de donde el fallo no solo resulta arbitrario y desconocedor de las formas legales propias del incidente de reparación, sino que desborda la facultad de pronunciarse pues las sentencias deben estar respaldadas por la valoración de las pruebas y los fundamentos fácticos, legales y jurídicos que determinan la decisión.

El juez no puede ir más allá de lo solicitado por el demandante, hipótesis en la que se configura un fallo ultra petita, como tampoco le es dable pronunciarse sobre un objeto no contemplado porque estaría generando una decisión extra petita.

El fallo incurre en estos yerros: i) supone que la conducta de Federico Gaviria Velásquez era fuente de perjuicios, cuando en primera instancia esto fue descartado; ii) condena en perjuicios pese a no existir acervo probatorio que los sustente y iii) condena en cantidad superior a la peticionada por la Entidad que fungió como víctima.

Para el libelista, no se aportaron pruebas, ni por parte de la víctima para probar las pretensiones, pero tampoco por parte del juez (carga estática o dinámica de la prueba), conforme lo disponen las normas procesales de la Ley 906 de 2004.

Recuerda el censor que la imputación de cargos en contra de Gaviria Velásquez lo fue por los delitos de cohecho por dar u ofrecer e interés ilícito en la celebración de contratos, último frente al cual le fue otorgado principio de oportunidad, mismo vigente hasta la fecha y cuyo aporte probatorio determinó la responsabilidad de otras personas y la reparación de los dineros pretendidos por el convocante al incidente de reparación.

En este sentido, asegura que se han producido reparaciones por parte de otros procesados en valor cercano a los diez mil millones de pesos (Héctor Zambrano \$500 millones; Hipólito Moreno, Andrés Camacho, Jorge Salamanca, Wilson Duarte, Omar Mejía y Jorge Durán Silva \$2.000 millones y Juan Carlos

Aldana \$7.500 millones), luego no podría ahora también ser condenado el procesado por dicho concepto.

En el acápite “*enriquecimiento sin causa*”, alude el demandante al hecho de que la entidad que funge como víctima, ha percibido la correspondiente reparación de perjuicios causados por los hechos criminales, pese a lo cual ha insistido en acudir a este incidente en contra de Federico Gaviria Velásquez.

Solicita, así, casar el fallo impugnado y decretar la nulidad de todo lo actuado desde el 10 de enero de 2018, por prescripción; o en subsidio se decrete la nulidad desde el momento en que cobró ejecutoria el fallo de fecha 3 de abril de 2019 por no existir prueba que respaldara la pretensión del convocante de reparación, para en su lugar absolver a Gaviria Velásquez.

Traslado para alegatos de fondo

.*. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita no casar el fallo recurrido.

Referida al **cargo primero**, hace notar que la demanda parte de una apreciación equivocada de la normativa invocada. Recuerda que los hechos habrían tenido ocurrencia en septiembre de 2009; su imputación como delito de cohecho por dar u ofrecer (con una sanción punitiva de 48 a 108 meses), se produjo el 10 de julio de 2013 y la sentencia se emitió el 17 de diciembre de ese mismo año; de donde bajo ninguna

circunstancia cabe afirmar que la acción penal –y la civil-, hubieran prescrito.

Respecto del **segundo** ataque, que enuncia como “*violación directa de la ley sustancial*”, tampoco asiste razón a la censura, pues estando los bienes afectados en cabeza del Estado, debe proceder a su reclamación en la forma como se ha procedido en este caso.

Gaviria Velásquez fue condenado por el delito de cohecho por dar u ofrecer, en la medida en que por un intercambio monetario, determinó la asignación de un cuantioso contrato por más de \$67 mil millones de pesos.

De ese antecedente y jurisprudencia que ofrece oportuna, enfatiza, se colige que: “*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. de 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*”.

Por tanto, para el Ministerio Público, no asiste razón al actor en sus argumentos orientados a que se le condenó en perjuicios sin que estos estuviesen debidamente probados.

.*. En representación del Fondo Financiero Distrital de Salud, el apoderado de víctimas solicita no casar el fallo impugnado.

Dando por evidente, como lo hicieron las sentencias en este trámite, que la acción penal en manera alguna ha prescrito, señala que *“el Dr. Gaviria Velásquez con su participación logró la adjudicación del contrato mencionado al también implicado Héctor Zambrano para asegurar el pago del porcentaje acordado en el contrato mediante el cual se prestaba el servicio de atención a salud pre hospitalaria en ambulancias por parte de la Secretaría Distrital de Salud”*, a partir de lo cual *“debe indicarse que el detrimento derivado del incumplimiento lo era el valor del 10% acordado y entregado como coima que equivale a la suma de los \$6.730’000.000 que fueron los desembolsados en el primer pago del contrato el día 223 (sic) de octubre de 2009”*.

Con base en lo anterior, solicita no se case la sentencia.

.*. El criterio del Fiscal Décimo Delegado ante la Corte Suprema, reclama se mantenga en firme la decisión impugnada.

Para dicho fin, en relación con el **primer cargo**, hace notar que el defensor se equivoca al reclamar la prescripción de la acción penal, pues desconoce la manera como la misma se ejerció y el marco procesal en que se cumplió.

A este respecto, recuerda que los hechos acaecieron entre el mes de mayo y el 30 de septiembre de 2009; Gaviria Velásquez fue imputado por el delito de cohecho por dar u ofrecer el 13 de julio de 2013 y el 17 de diciembre de este mismo año se emitió

condena en su contra. En firme la sentencia, el 13 y 30 de enero de 2014 los representantes de víctimas impulsaron incidente de reparación integral, el cual fue fallado en primera y segunda instancia el 3 de abril y “13 de septiembre” de 2019.

Por manera que, siendo la pena máxima para el delito imputado de 108 meses, una vez interrumpida la prescripción, correría por la mitad de dicho lapso (54 meses), pero la sentencia fue proferida, conforme quedó anotado, el 17 de diciembre de 2013, panorama fáctico indicativo de que la acción penal nunca prescribió, de donde se deriva que el art. 98 de la Ley 599 de 2000 no es aplicable en este caso y en relación con la acción civil tampoco estaría prescrita, pues acorde con doctrina de la Sala una vez iniciado el trámite indemnizatorio la prescripción se interrumpe.

En estas condiciones este cargo está llamado al fracaso.

En relación con el **cargo subsidiario**, expuesto igualmente por vía de nulidad, el Fiscal es del criterio que también debe fracasar, pues desconoce la realidad de lo sucedido al interior del trámite incidental y también de los hechos que fueron aceptados por el procesado.

El fundamento del cargo estriba en que los daños se hicieron derivar del incumplimiento del contrato No.1229 de 2009, en el cual Gaviria Velásquez no participó, pues no hizo parte de la unión temporal; pero la decisión del Tribunal no desconoce este hecho, pues la indemnización se fundó en el origen de la condena de éste por el delito de cohecho por dar u ofrecer, respecto del cual aceptó cargos, mismo que hacen

evidente que ofreció y entregó el 10% del valor del contrato a cambio de garantizar la adjudicación y la misma equivalía a \$6.730 millones, cifra que se tuvo como referente para tasar los perjuicios, en suma actualizada, indexada IPC, y con intereses ascendió a algo más de trece mil millones de pesos. No se trata, por tanto, de una suma supuesta, sino plenamente demostrada.

Tampoco puede admitirse que ese valor fuera cubierto por otros procesados en actuaciones independientes, dado que tienen una fuente diferente, pues aquellos casos están referidos directamente al incumplimiento del citado contrato y no al valor derivado del delito por el cual se condenó a Federico Gaviria Velásquez.

Así las cosas, solicita se mantenga la sentencia de segunda instancia.

.*. Finalmente, recaba el recurrente, en los cargos originalmente presentados, reiterando los mismos fundamentos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Una vez admitida la demanda promovida en favor de Federico Gaviria Velásquez, presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que en desarrollo del incidente de reparación integral y en su condición de procesado anticipadamente condenado por el delito de cohecho por dar u ofrecer (*previa aceptación de cargos*), le impuso pagar en favor de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá la suma de

\$13.474.338.020; a tenor del artículo 180 del C. de P.P., la Sala abordará el estudio de los dos cargos aducidos, previamente sentar aquellos presupuestos teóricos relacionados con el incidente dentro de cuyo trámite procesal se emitió la decisión impugnada.

2. A dicho efecto, recordar en primer término, que el numeral 4º del artículo 181 de la Ley 906 del 2004 establece que cuando la casación tiene por objeto únicamente lo referente a la reparación decretada, *“deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”*, remisión que por lo tanto impone cumplir con el quantum del interés por la cuantía que acorde con el art. 338 del CGP, ha señalado con claridad que cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales (*1.000 smlmv*); aspecto éste en relación con el cual no existe reparo alguno en el caso concreto (*respecto del segundo cargo*), toda vez que dicho guarismo se supera con creces, dado que siendo lo procurado la exoneración plena de pago, su valor comprende la totalidad de la condena (*considerado como referente el salario de \$828.116.00 vigente para el año 2019 en que se profirió la decisión atacada y se recurrió en casación*) y respecto de la primera censura, la admisión de la demanda supone superado cualquier desatino de orden formal o técnico.

Incidente de reparación integral

3. Con la adopción de un nuevo sistema de juzgamiento en el campo penal a través de la regulación contenida en la Ley 906

de 2004 y el carácter preponderante reconocido a la víctima en orden a garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; el legislador introdujo un instrumento procesal cuya activación se presenta una vez finalizado el juicio y producida la declaración de responsabilidad mediante decisión definitiva.

4. Esta nueva reglamentación da por superado el esquema propio de los diversos Códigos de procedimiento penal que nos han regido y que han previsto el tema relacionado con el ejercicio de la acción privada dentro del proceso penal, a partir de la Ley 94 de 1938 (Arts. 24 a 31 y 112 a 121 y 138), Decreto 409 de 1971 (Arts. 24 a 30, 125 a 148), Decreto 050 de 1987 (Arts. 37 a 66), Decreto 2700 de 1991 (Arts. 43 a 61) y Ley 600 de 2000 (Arts. 45 a 59, 69 a 72 y 137 a 141), normativa que históricamente imponía constituirse en parte civil a quien con ocasión de la conducta punible que le había producido un daño y perseguía la indemnización de sus perjuicios *-cuando quiera que procuraba su reconocimiento al interior de la actuación penal, pues se podía intentar la acción privada independientemente ante la jurisdicción civil-*, debía para el efecto presentar un escrito o demanda, misma que una vez admitida otorgaba personería para representar los intereses del perjudicado, quien así ostentaba la totalidad de derechos y deberes propios de cualquier sujeto procesal, tales como la intervención en todas las diligencias propias de dicha sistemática e interponer recursos en pro del ámbito de sus intereses, así como la prerrogativa de solicitar pruebas conducentes a respaldar directa o indirectamente sus pretensiones, primordialmente orientadas a garantizar el resarcimiento de los perjuicios.

5. De esta manera, la acción civil procurada al interior del proceso penal, así como podía culminar como efecto de materializarse en la sentencia una condena pecuniaria, también era susceptible de fenecer a través de alguno de los medios extintivos de la acción civil, tales como el pago, la transacción, la novación, la compensación, la prescripción (*sucedánea a la prescripción de la acción penal*) y la conciliación.

6. Aun cuando para el derecho un incidente es una cuestión que difiere en rango de accesorio del asunto principal de un juicio, el legislador de 2004 ha denominado en la Ley 906 incidente de reparación integral (IRI) al mecanismo procesal a través del cual la víctima u ofendido (*el Ministerio Público o la Fiscalía, en situaciones excepcionales, art. 102*), una vez culminado el proceso penal con la declaración de responsabilidad y en ejercicio de la acción de naturaleza civil, mediante la emisión de una sentencia, procura el resarcimiento de los daños y perjuicios que se han irrogado con la comisión de la conducta punible, misma que comprende al condenado y a quienes pueden ser declarados civilmente responsables (*asegurador y tercero*), proveído que superadas sus dos instancias la ley procesal también ha hecho pasible del recurso extraordinario de casación.

Dentro de dicho sistema, sólo puede procurarse el patrocinio jurisdiccional con miras al adelantamiento del incidente de reparación integral, cuando la sentencia condenatoria se encuentre en firme, esto es, cuando ha pasado por autoridad de cosa juzgada.

Tampoco es viable simultáneamente perseguir iguales pretensiones dentro del trámite post penal en el IRI, cuando quiera que la reclamación privada se adelantó a través de un proceso civil, como quiera que resulta incompatible procurar la indemnización de los perjuicios ante las dos jurisdicciones, por conllevar dicha simultaneidad una situación procesal excluyente.

7. Sobre la naturaleza exclusivamente civil del trámite incidental, la Corte a través de los últimos cuatro lustros, ha tenido oportunidad de recabar, que el IRI:

“(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

El objetivo, a voces de la sentencia C-487 del 2000, de la Corte Constitucional, no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez deba decretar la indemnización de los daños causados, contexto dentro del cual el trámite aplicable debe consultar aspectos comunes, encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia.

Por tanto, en el incidente se deben dejar de lado las discusiones relativas al ámbito penal (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42.527).

La conclusión de que debe dejarse de lado todo asunto relativo al campo penal, obviamente aplica al procedimiento penal, como que este materializa aquel.

Tanto ello es así, que en la última de las decisiones reseñadas la Corte dejó sentado el criterio de que en el trámite del incidente de reparación integral resulta de buen recibo que el juez decreta pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces del artículo 179 del estatuto respectivo, aplicable en virtud del principio de integración, lo cual ratifica la tesis de que lo relativo a la estimación de los daños causados es ajeno al juicio penal y sigue su propio curso, que no es otro que el del procedimiento civil, eso sí, supeditado a que los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 del 2004 no ofrezcan solución.

A la misma conclusión se llega cuando se observa que el recurso de casación, cuando se postula por el exclusivo tema de los perjuicios causados, se regula de conformidad con la normatividad procesal civil, en el entendido evidente de la intención legislativa de que el tema debe regularse por esta especialidad". (Sentencia 47076 de 2016).

8. Es por ende el incidente de reparación integral, un trámite post-penal, que si bien se adelanta conservando una homogeneidad jurisdiccional, dentro del mismo ya no se discuten los estándares procesales o sustantivos relacionados con la culpabilidad y la responsabilidad, como tampoco la vigencia de los presupuestos exigidos para emitir esa declaración, ni, por tanto, es dable en desarrollo de este nuevo período confrontar la vigencia de las acciones penal (*ni consiguientemente de la civil, por surgir su ejercicio con la sentencia penal condenatoria en firme*), toda vez que cualquier disputa frente a tal aspecto sólo podría perseguirse o cuestionarse a través de la acción de revisión, única habilitada para socavar una decisión ejecutoriada en relación con el propio ejercicio legítimo del derecho punitivo.

En su lugar, la Ley ha fijado como término perentorio para el ejercicio del incidente de reparación, que el mismo sea promovido dentro de los 30 días hábiles posteriores al proferimiento de la sentencia condenatoria en firme. Por ende, la víctima sólo puede perseguir la reparación de los perjuicios, una vez se ha dictado una sentencia que declara la responsabilidad penal y hacerlo respetando dicho lapso legal. En efecto, el art. 106 de la Ley 906, expresamente dispone:

“Artículo 106. Caducidad. (Artículo modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010). La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”

9. Por las razones antedichas, es jurídicamente inadmisibles postular prescripción de la acción penal dentro del trámite del IRI, pero tampoco procede, como se verá enseguida, pretender la extinción de la acción civil cuando quiera que su ejercicio presupone la indemnidad del ius punitivo que ha consolidado el fallo de condena, mismo que habilita el adelantamiento del trámite incidental para la persecución de la condena indemnizatoria.

En efecto, doctrina de la Corte ha tenido oportunidad de advertir, que la prescripción en el campo civil está referida al plazo legal dentro del cual procede reclamar el cumplimiento de obligaciones o la titularidad de un derecho. Por ende, es la inactividad el presupuesto fundamental para que se pueda reclamar la prescripción, en forma tal que si se promueven las

acciones respectivas que implican el ejercicio del derecho dentro del término de ley, no opera dicha institución.

De ahí que se haya precisado que la prescripción en el campo procesal civil, además de ser pasible de alegación en la oportunidad de contestación de la demanda y no en un momento posterior de ese trámite; produce otro efecto, como es el atinente a que el fenómeno extintivo del derecho y la acción que lo habilita ya no puede configurarse una vez instada la actividad jurisdiccional, pues el término de su consolidación fue interrumpido con su ejercicio.

Debe por ello evocarse el pensamiento de la Sala sobre este particular, cuando con especial y destacada claridad, precisó:

“El casacionista confunde, entonces, la prescripción consistente en la sanción que la ley le imparte al trámite judicial por no alcanzar ejecutoria una determinada decisión dentro de los términos que fija la ley, con la que se configura cuando el sujeto que pretende hacer efectivo un derecho no lo hace dentro de los términos determinados en la norma. En este último caso, la prescripción se entiende como uno de los modos de extinguir las obligaciones reales o personales y no, como lo interpreta el demandante, cual si fuese el fenómeno que se regula en los artículos 83 y siguientes o 98 del Código Penal.

Es esta última acepción, es decir, la que entiende la prescripción como un modo de extinguir las obligaciones o derechos, la acogen los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, así como las normas que integran el Título XLI, artículos 1512 y siguientes, del mismo estatuto, incluido el 1536 que cita el recurrente. Esta clase de prescripción, insiste la Sala, tiene como característica la incuria o inacción de la persona contra la que corre; cuando esto último ocurre aquella no podrá hacer ejercer la reclamación del derecho que pretende. Pero lo anterior no equivale a la terminación del proceso judicial en curso, la cual tiene lugar como consecuencia de su excesiva dilación, sin que alcancen firmeza ciertas determinaciones.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil brinda claridad sobre la naturaleza de la prescripción civil:

“Dentro de los modos de extinguir las obligaciones, ciertamente se encuentra la prescripción (num. 10 del art. 1625 del código civil). Trátase de aquella especie de prescripción que por tener su más acusada manifestación en un hecho

extintor, ha dado en llamarse negativa, con lo cual se la identifica plenamente de cara a la adquisitiva que, por contrapartida, denomínase positiva.

Mucho se ha debatido sobre el fundamento moral y jurídico de la prescripción; sobre todo cuando se la ha tomado en su sentido más extendido, y definido como el hallar una razón de que antes se carecía, no más que por el simple ir y venir de los días; esto es, el tiempo fabricando razones. Empero, desde aquí es oportuno subrayar, y esto es lo que justamente hace al caso, que buena parte del embate contra dicha figura desaparece cuando la prescripción se confina al ámbito estrictamente jurídico, porque entonces sus efectos no son obra exclusiva del tiempo. Es menester algo más que esto; ya no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor. Sí. A la labor del tiempo debe aparecer añadida tal desidia; nótese aquí que la tendencia ha sido la de que los derechos no sean marmóreos y que, antes bien, se muestren con fuerza vivificante acorde con la función social a que naturalmente están destinados, siempre en el bien entendido de que los derechos no son fines en sí mismos considerados, sino medios: procúrase así que muten el estatismo por el dinamismo. En fin, que se manifiesten a través de su ejercicio; razón le asiste a Giorgi cuando dice, con su proverbial maestría, que derecho que no se manifieste equivale a un derecho que no existe, porque 'lo cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años'. Condénase, así, el no ejercicio de los derechos, porque apareja consecuencias adversas para su titular, ocupando un lugar especial la prescripción.

Dicho esto, naturalmente se larga la conclusión de que al compás del tiempo ha de marchar la atildada figura de la incuria, traducida en un derecho inerte, inmovilizado, cual aparece dicho en el artículo 2535 del Código Civil. Patentízase así que el mero transcurso del tiempo, con todo y lo corrosivo que es, no es suficiente para inmolar un derecho.

No es sino reparar, acaso como la comprobación más concluyente de lo que acaba de decirse, que si el acreedor, antes que incurrir en dejadez, ejercita su derecho -no importa que sea sin éxito rotundo-, bien pueden contarse los años que quiera sin desmedro del derecho en sí; en algunas partes, con apenas instar al deudor para la satisfacción de la deuda, lo obtiene; en otras, es riguroso que la exhortación al pago se haga mediante demanda judicial.

Más aún: es probable que la pereza del acreedor se vea purgada por la actitud del obligado, dado el reconocimiento que éste haga de la deuda.

En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo. De este modo, háblase lisamente de la interrupción de la prescripción, sin que esté de sobra recordar a este respecto que su principal consecuencia es la de que el tiempo anterior queda como borrado para esos fines (art. 2539 eiusdem).

Recuérdese que pueden existir, de otra parte, circunstancias especiales que obstruyan el decurso de la prescripción, y se habla ya de la suspensión de la misma (art. 2541 in fine).

Todas estas cosas proclaman que jamás la prescripción es un fenómeno objetivo, de simple cómputo del tiempo. Es una tesis desafortunada del tribunal; desatino que brota entre líneas remarcadas cuando se piensa que con ello permite florecer la idea errónea de que la prescripción corre fatalmente, sin ninguna solución de continuidad, sendero por el que irrumpió comparándola con

la caducidad, con olvido de que hay disposiciones que expresamente dicen en qué casos se interrumpe la prescripción y en qué otros se suspende.

Hace apenas unas líneas, en efecto, se hizo notar que en la prescripción juegan factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción" (subraya la Sala).¹

Por lo tanto, si el interesado, en este caso la víctima del delito, ejerció oportunamente la acción, entendida esta como el acto de dirigirse a la jurisdicción en procura de la tutela de un derecho o la satisfacción de una pretensión, entonces en verdad imposibilitó la consolidación del fenómeno extintivo de la acción o del derecho, como así lo consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, después del ejercicio oportuno de la acción ya no correrá, en contra de quien reclama la satisfacción de un derecho, el término de prescripción, sin que interese cuánto tiempo se demore el trámite procesal.

A la tesis del libelista subyace, además, una confusión en torno a la naturaleza de las acciones penal y civil, lo que lo conduce, en consecuencia, a reclamar la aplicación de la prescripción de la acción civil, como si fuese similar a la que se predica de la penal. Así, sin necesidad de recurrir a definiciones exhaustivas, puede decirse que mientras la acción penal se identifica, en términos generales, con la facultad-deber del Estado de emplear la función judicial para determinar la responsabilidad penal, y sus consecuencias, de quien ha incurrido en una conducta punible, la civil, en contraste, es la facultad que le asiste al particular de dirigirse al Estado en procura de la satisfacción de un derecho.

De lo anterior, surge sin dificultad que el instituto de la prescripción, cuando se refiere a una u otra acción, es bien distinto: la prescripción de la acción penal es, como ya se indicó, la sanción contra el trámite procesal por no avanzar debidamente, debido a su excesiva duración, al tiempo que la de la civil se concreta cuando, por el transcurso del tiempo y el acaecimiento de otros factores subjetivos, la persona interesada pierde su derecho de acudir al Estado para que este, ahí si a través de un trámite judicial, resuelva sobre el derecho reclamado.

En estas condiciones, se concluye que la postura del recurrente se dirige a aplicar a la actuación civil un concepto de prescripción que le es ajeno; de allí que pretenda reclamar la prescripción de la acción civil, sin advertir que una vez ejercido el derecho de acción este lógicamente ya no puede prescribir. Reitera la Corte que, con su argumento, el libelista pretende aplicar el concepto de prescripción de la acción civil, como si se tratase del de la acción penal, inconsistencia que, por fundarse en un razonamiento errado, carece de idoneidad para acreditar un yerro susceptible de ser reparado en sede de casación.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 11 de enero de 2005, expediente N° 5208.

Como corolario de lo anterior, cabe afirmar que el artículo 2536 del Código de Procedimiento Civil no es, pues, la norma llamada a ser aplicada al caso, razón por la cual el razonamiento que desarrolla el cargo carece de trascendencia para acreditar la ilegalidad pregonada.”. (Casación 40143 de 2013).

10. Evocar estos enunciados teóricos sirve al propósito de descartar por carecer absolutamente de fundamento el **primer cargo** aducido por el casacionista en el presente asunto; conforme lo conceptúan los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, toda vez que así como por su contenido se sabe que alega una prescripción manifiestamente improcedente, al propio tiempo emerge elocuente la ilogicidad de sus argumentos, toda vez que desaperciben la naturaleza del trámite incidental y los presupuestos procesales que subyacen a la viabilidad de dar curso al IRI.

Como está visto, para afirmar la prescripción de la acción penal (*y la civil*), el demandante confunde y fusiona dos trámites procesales absolutamente separados; el concerniente a la actuación que declaró la responsabilidad penal de Gaviria Velásquez y el promovido en representación de víctimas, iniciado desde luego con posterioridad a la firmeza de fallo penal que le sirvió de sustento material.

Escapa a un mínimo razonamiento válido contabilizar sin solución de continuidad períodos corridos en actuaciones independientes y autónomas, máxime cuando la primera ha culminado con el proferimiento de una sentencia en firme y la siguiente se inicia a partir de esta cualidad procesal que le da la cosa juzgada.

El libelista suma el lapso comprendido desde la imputación de cargos cumplida el 10 de julio de 2013 en el proceso seguido por el delito de cohecho por dar u ofrecer, que quedó definido con la sentencia condenatoria emitida previo allanamiento a cargos el 17 de diciembre de ese mismo año por parte del Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá (*y dentro del cual es más que evidente la vigencia de la acción penal, como que los hechos datan del 30 de septiembre de 2009*), pretendiendo así prescrita la acción penal porque para el 10 de enero de 2018 no se había emitido sentencia dentro del incidente de reparación integral, planteamiento confuso y errado, como está evidenciado, máxime cuando parte de un supuesto que es desconocedor de la propia naturaleza del IRI y de las condiciones que a partir de su ejercicio preservan la indemnidad de la acción civil indemnizatoria dentro de dicha actuación.

No en vano se ha insistido en que cuando se trata de la impugnación de la condena en perjuicios derivada del incidente de reparación integral, de acuerdo con los artículos 102 y 103 de la Ley 906 de 2004, *-modificados por los artículos 86 y 87 de la Ley 1395 de 2010-*, el tema de debate debe privativamente circunscribirse al aludido trámite y decisiones adoptadas en desarrollo del mismo, toda vez que lo relacionado con la responsabilidad penal ya se encuentra amparado por la cosa juzgada *-y la vigencia de la acción penal corre igual salvaguarda-* una vez producida la ejecutoria de la sentencia que puso fin a la actuación de esa índole.

Ciertamente, se ha enfatizado en que la reparación del daño parte del supuesto que la fuente de la obligación se encuentra

plenamente acreditada a través de la sentencia condenatoria ejecutoriada que declara la responsabilidad penal del procesado, lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite inherente a la reparación (IRI), en orden a procurar satisfacer sus pretensiones indemnizatorias; lo anterior por cuanto el incidente respectivo no se contrae a elucidar el compromiso penal en el hecho punible de una persona (condenada), sino a la concreción de la responsabilidad civil derivada de su realización ya punida.

Como es evidente y dado que esta censura carece de idoneidad material y fundamento fáctico y jurídico, toda vez que con el inicio del trámite incidental, cualquier hipotético término prescriptivo se habría interrumpido, la misma no puede prosperar.

11. Ahora bien, conforme se dejó anotado, el incidente de reparación integral (IRI) en la sistemática de la Ley 906 de 2004, configura un mecanismo procesal esencialmente encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima, por el daño que se le ha inferido con el delito por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables; procura, por tanto, obtener la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del hecho punible.

Lo anterior deviene de la regla general según la cual, conforme lo señala el art. 94 de la Ley 599 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrada la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, cuando quiera que se persigue la condena del responsable, el funcionario

debe disponer el pago de los daños ocasionados con el delito, –en correlato con el precepto 2341 del CC-, a cuyo tenor: “*La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella*”.

También se ha precisado que en todos los casos en los que se produce un incremento patrimonial producto de la conducta punible, suele existir un correspondiente detrimento patrimonial o económico público (o privado).

12. Desde hace varios lustros, la Corte ha precisado en relación con las consecuencias civiles de la conducta punible, en el orden de los perjuicios derivados de la misma, que:

“La Ley penal sustancial consagra dos clases de daño, los materiales y los morales, los primeros se entienden como aquellos que afecten el patrimonio económico del perjudicado y, los segundos, los que inciden en alguna de las esferas de las personas distinta a la patrimonial. A la luz de la Ley civil, los daños materiales están constituidos por daño emergente relativo a las erogaciones económicas hechas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito, y el lucro cesante traducido en las ganancias o lo dejado de percibir con motivo de la comisión del injusto. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado la existencia de dos especies de daños morales, los objetivados y los subjetivos. Los primeros inciden en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y por su naturaleza son cuantificables pecuniariamente. Los subjetivos «pretium doloris», afectan el fuero interno de las personas y que residen en su intimidad manifestándose en la tristeza, el dolor, la congoja, la aflicción que produce en ellas la pérdida, por ejemplo, de un ser querido, daños que por permanecer en el fuero interno no son cuantificables económicamente, refiriéndose a ellos el artículo 56 del Código Procesal Penal cuando prescribe que en los casos de perjuicios no apreciables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal. Así, entonces, se viene admitiendo que las personas naturales y las jurídicas pueden sufrir perjuicios morales objetivados, pero en últimas siempre que como consecuencia del delito se disminuya considerablemente su capacidad productiva o laboral o ponga en peligro su existencia. Como en las personas jurídicas públicas, por ser

de creación constitucional o legal la comisión de un delito en su contra no tiene posibilidad de reducir la prestación del servicio público y menos poner en riesgo su supervivencia, es evidente que no puede concurrir este daño. Tampoco se producirá en las personas jurídicas los daños subjetivos, porque siendo entes jurídicos carecen de fuero interno para ser lesionado y, por lo tanto, no sienten tristeza, dolor, congoja o aflicción a consecuencia del delito. De otro lado, la jurisprudencia viene reclamando la comprobación de la existencia real del daño causado directamente por el delito, al igual que las particularidades de certidumbre, actualidad y legitimidad. (Sentencia 19 sept. 2008, rad. 20779).

13. En relación con los perjuicios que se causan al interior de delitos contra la administración pública y de justicia, entre otros, se ha advertido que si bien en principio la víctima es el conglomerado social en su conjunto en tanto se trata de modelos de conducta donde se sanciona el mal uso de la función y del cargo y respecto de los cuales el juicio de reproche se circunscribe a determinar si el hecho atribuido al funcionario afecta la credibilidad e integridad de la administración y el funcionamiento del sistema jurídico y/o judicial; dada la pluriofensividad en esta clase de punibles, esto es del espectro lesivo a diversos valores y bienes jurídicos, no solamente están legitimados para reclamar todos cuantos se sientan agraviados por la conducta, sino que según cada caso, debe valorarse la viabilidad que para intervenir tiene cualquier persona natural o de derecho público o privado, con acreditación de dicha aptitud para solicitar el reconocimiento de daños reales y concretos derivados del hecho punible.

Por ello también ha observado la jurisprudencia, que en muchos delitos ejecutados contra la administración pública o de justicia, no deviene inexorable que se materialicen daños patrimoniales cuantificables, citándose a guisa de ejemplo alguna suerte de conductas constitutivas de prevaricato, cohecho

o concusión (Sentencias 42243 de 2013; 34.282 de 2014; 39156 de 2015 y 48679 y 49402 de 2017, entre otras), cuando quiera que no es viable en dichos eventos declarar responsabilidad civil y consiguientemente la concreción perjuicios materiales, como tampoco es jurídicamente dable la condenación por concepto de perjuicios morales, emanando la fuente de los mismos, como se sabe, de expresiones o sentimientos de dolor o aflicción imposibles de ser reconocidas a manera de indemnización en cabeza de personas jurídicas o entes estatales, o con ocasión de menoscabo a su buen nombre, dada la continuidad y perdurabilidad del servicio público.

Sin embargo, de estos antecedentes, nociones y conceptos condicionantes en el ámbito del sentido y alcance de la responsabilidad civil, no puede inferirse que la Corte haya querido significar que tales modalidades delictivas a priori descarten la concreción de perjuicios de magnitud económica, o que en relación con los mismos, no sea posible admitir derivado un detrimento de equivalencia pecuniaria, pues como es entendible se trata de valorar cada supuesto fáctico para consolidar una tal conclusión o descartarla.

Finalmente, es claro que no puede haber una declaración de responsabilidad civil cuando no se demuestra la ocurrencia de un daño, o cuando habiendo sido demostrado, no se cuantificó pese a que ello era posible; lo anterior, sobre la base de enfatizar que una cosa es la existencia del daño, esto es, la antijuridicidad de la conducta y otra muy distinta su valoración o cuantificación económica con criterios objetivos.

14. Dentro de dicho contexto, la sentencia de primera instancia descartó la responsabilidad civil de Federico Gaviria Velásquez, bajo la siguiente argumentación:

“Así las cosas, se debe considerar que los testigos presentados por la parte incidentante no acreditaron que los perjuicios indicados por el apoderado de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y que ascienden a la suma total de \$25.398’571.884 pesos, hayan producto de la conducta desplegada delictiva desplegada (sic) por el señor FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ, pues de las declaraciones de los señores EMIRO JOSÉ GARCÍA PALENCIA, Jefe de la Oficina de Control Interno de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y del señor LUIS ALBERTO AGUIRRE GARCÍA, quien fuera el subdirector del proceso de responsabilidad fiscal de la Contraloría Distrital de Bogotá, se logra extractar que las sumas de dinero que componen aquel total, fueron ocasionadas durante el desarrollo o ejecución del contrato 1229 de 2009.

...

Además debe tenerse en cuenta que el señor FEDERICO GAVIRIA, tal como quedó claro en la sentencia condenatoria proferida el 17 de diciembre de 2013, por este Estrado Judicial, su actuar se limitó en 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, mas 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.

En efecto, el detrimento patrimonial sufrido por la entidad, como se menciona, se da por hechos posteriores a la conducta del acá condenado y de los cuales ningún escenario factual se refirió y/o probó en decurso de la actuación con lo cual se tiene que no hay nexo de causalidad entre la conducta por la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado y el ámbito fáctico y subjetivo que derivó en la afectación del erario público”.

Para revocar esta decisión, el Tribunal expuso las siguientes razones:

“Como se aprecia, tal como lo consideró el a quo, el delito por el cual fue condenado FEDERICO GAVIRIA VELÁSQUEZ, no guarda nexo de causalidad con las sumas de dinero reclamadas por el representante de víctimas, por concepto de daño emergente y lucro cesante, salvo el valor de la coima entregada, como se analizará más adelante.

En efecto, el ilícito de cohecho por dar u ofrecer se llevó a cabo por el procesado, según la sentencia condenatoria, para asegurar la adjudicación del contrato 1229 de 2009, mediante el cual se prestaba un servicio de atención a salud prehospitalaria en ambulancias, por parte de la Secretaría Distrital de Salud –en cabeza del Fondo Financiero Distrital de Salud-, en favor de la unión temporal Transporte Ambulatorio Bogotá.

Es claro entonces, que el proceder delictivo del condenado estuvo encaminado a sobornar buscando la adjudicación del contrato en mención, de ahí que los daños que surgieran en la ejecución del mismo, dado su incumplimiento o las vicisitudes que se presentaron, no atañen a la irregular dádiva que éste dio a funcionarios públicos de la administración distrital.

Esto se advierte por cuanto la petición indemnizatoria versó en aspectos tales como indisponibilidad de las ambulancias para la prestación del servicio contratado, ofrecimientos realizados dentro del desarrollo del contrato, el no reintegro de imprevistos pactados y el mayor número de turnos prestados por las ambulancias, lo que apunta a que los daños y perjuicios demandados surgieron en la ejecución del contrato, pero no de la etapa precontractual donde se presentó el soborno, como lo aduce el representante de víctimas. Eso sí, es claro, el valor recibido por los contratistas, veladamente, incluía los valores de la coima de ahí que en las pretensiones del incidentante se pueda considerar este valor como daños materiales.

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 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.

Atendiendo los parámetros de las pretensiones fijadas por el incidentante las que, valga destacar, son el marco de referencia para proferir el fallo en perjuicios, la incidencia del soborno tan solo se ubica en el sobre costo del contrato dado que los contratistas para recuperar la dádiva entregada, se infiere, aumentaron el valor del mismo.

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.

...

Así las cosas, como el valor entregado como prebenda para lograr el contrato ascendió al 10% del mismo, este será el valor por resarcir,

actualizado, a título de daño emergente, más los intereses desde que la administración distrital hizo el primer desembolso, a título de lucro cesante”.

15. La decisión de primer grado descartó cualquier conexión existente entre la conducta constitutiva de cohecho por dar u ofrecer por la que fue condenado Federico Gaviria Velásquez y los perjuicios derivados de ella en cabeza de la Secretaría de Salud de Bogotá, que son objeto de reclamación por esta víctima.

Y lo hizo, conforme queda expuesto, por abordar la causa de los mismos exclusivamente en tanto originada en el incumplimiento del contrato 1229 de 2009, toda vez que no se acredita que Gaviria Velásquez hubiera intervenido en los actos posteriores a la adjudicación del mismo, esto es, en su ejecución, y, por ende, que no le sería imputable condena indemnizatoria por el delito de cohecho por dar u ofrecer materia de su declaración de responsabilidad penal.

Siendo ello así, observa la Corte que carece de realidad la afirmación según la cual la conducta de Gaviria Velásquez se limitó exclusivamente a servir de intermediario entre los funcionarios del Distrito y algunos Concejales para la obtención del contrato y que derivado de tal circunstancia, no quepa en cabeza de éste ninguna responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por la entidad distrital, toda vez que dicha interlocución tuvo por acreditado cometido pactar el 10% del valor del contrato como soborno para lograr su adjudicación y no simplemente la susodicha mediación afirmada por el a quo.

En efecto, esta perspectiva de análisis emerge para la Sala incompleta y por ende errada, como lo clarificó en buena medida el Tribunal, al observar que los perjuicios derivados del proceder del sentenciado se determinan por el valor de la coima ofrecida al secretario de salud Héctor Zambrano y algunos concejales, con miras a obtener el contrato 1229 de 2009, conocido como “*De las ambulancias*” por cerca de setenta mil millones de pesos, toda vez que precisamente, el anticipo o primer desembolso equivalente al 10% de dicho monto, correspondió a la suma entregada como dádiva ilegal a los servidores públicos para determinar su adjudicación.

16. De ahí que resulte imperativo señalar, que cuando se utilizan parte de los recursos de un contrato estatal para pagar una comisión ilegal previamente pactada, ese hecho afecta sin lugar a dudas al erario público; porque dichos emolumentos están destinados a la realización de los fines del Estado a través de la contratación, luego sólo pueden tener por teleológico cometido el cumplimiento directo o indirecto del objeto contractual y en manera alguna servir para materializar el ilícito plan corrupto que valiéndose de pactos previos, manipulan el sistema para el logro de beneficios económicos ilegales.

No de otra manera puede ser entendido, que si antes de producirse la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos, o la contratación directa, se produce un acuerdo ilegal o soborno que compromete en cualquier proporción los dineros destinados a la realización de alguna de estas modalidades contractuales y precisamente, que mediando un pacto sobre dicha coima se obtiene el favor pretendido y la

consiguiente adjudicación de un contrato, esta clase de conductas lesionan evidentemente de manera directa los recursos públicos, como que el ilegal beneficio patrimonial (soborno) emana del propio negocio jurídico así obtenido.

La afectación del presupuesto público refulge con claridad manifiesta en estos casos, como quiera que el desembolso de recursos está condicionado por el pacto ilegal que lo determina y el contrato subyacente sólo es una manera de viabilizar el designio corrupto que ha mediado para obtener la adjudicación de un negocio jurídico con el Estado.

Con mayor razón esta clase de beneficios económicos ilegales lesionan el patrimonio público, cuando quiera que la ilícita dádiva tiene por sustrato dineros estatales provenientes del presupuesto general de la nación y destinados precisamente a la celebración de contratos para el logro de sus fines y se extraen, por consiguiente, de aquellos recursos que constituyen las apropiaciones aprobadas para realizar una finalidad del servicio público que, en estos casos debe materializarse a través del contrato obtenido mediando pactos corruptos.

Por ende, cuando quiera que un contrato se celebra habiéndose pactando un porcentaje del mismo para obtener su adjudicación, esto es, que la dádiva ilegítima emana, proviene, está causada o tiene fuerza directa en dicho contrato, esa es sin lugar a dudas la magnitud del daño que, por ese sólo hecho, se infiere a los recursos públicos.

Bajo la anterior premisa, surge para la Sala con carácter de inobjetable, que si en desarrollo de un contrato con el Estado, se

extrae del valor del negocio jurídico, la coima o comisión ilegal para la obtención del mismo, el valor del perjuicio es directamente proporcional al porcentaje utilizado con miras a lograr su adjudicación espuria; independientemente, desde luego, de otra suerte de perjuicios que puedan derivarse de su incumplimiento, mismos que, en tales circunstancias, no solamente emanan o tienen una causa diferenciable, sino que, al propio tiempo, podrían configurar una connotación penal en modelos de comportamiento diversos, como lo serían todos aquellos directamente relacionados con la celebración indebida de contratos (violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, interés indebido en la celebración de contratos o contrato sin cumplimiento de requisitos legales) o atentados directos contra el erario público (peculado).

17. Federico Gaviria Velásquez fue condenado por el delito de cohecho por dar u ofrecer, teniendo por sustrato fáctico, precisamente, haber utilizado el 10% del valor del contrato 1229, para sobornar a diversos servidores públicos en cabeza de quienes estaba la adjudicación del mismo.

La sentencia que condenó a Gaviria Velásquez, previo allanamiento a cargos, concretó los hechos supuesto fáctico de la misma, así:

“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 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 si, 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, obrando como representante de la Secretaría Distrital de Salud y el señor Hipólito Moreno en calidad de Concejal de Bogotá y coadyuvante en la asignación 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 1229 de 2009". (Carpeta 1 fl.119).

Por lo tanto, el allanamiento a cargos supuso sin reparos, que Gaviria Velásquez, con su proceder habría admitido que el 10% del valor total del contrato, correspondiente al primer desembolsó, se empleó para el pago de las "comisiones" previamente pactadas; aspecto aceptado por éste en la versión rendida ante la Fiscalía 27 Seccional Anticorrupción el 12 de julio de 2013 (Carpeta 1 fl.78).

De lo anterior se deriva sin margen a controversia, que por lo menos en el monto equivalente a dicho porcentaje, habría ocasionado con su conducta perjuicios a la entidad de salud distrital; independientemente, como ya se observó, de las vicisitudes propias que el incumplimiento del referido contrato haya tenido y de que mediaran diversas irregularidades en su propia estructuración, como se advierte de las diversas pruebas relacionadas con dichos aspectos acreditadas en este trámite, tales como: abstracción de estudios previos; manipulación del pliego de condiciones; proceso licitatorio irregular; direccionamiento de la licitación pública y aseguramiento de los procesos de evaluación y selección, entre otras-, lo que supuso

desde luego el adelantamiento de diversos procesos penales por otros delitos.

No puede perderse de vista en todo caso, que si bien Gaviria Velásquez no fue investigado por punibles diversos del cohecho, esto se debió a que la Fiscalía mediante Resolución 038 del 12 de julio de 2013 aplicó en su favor el principio de oportunidad en la modalidad de suspensión de la persecución penal por el delito de interés indebido en la celebración de contratos. No obstante lo cual, además, en el Acta de Reunión con miras a la aplicación de este principio, -Carpeta 1, fl.85 9 de julio de 2013-, el postulado se comprometió a *“hacer la manifestación pública de arrepentimiento y a cancelar en favor del víctima (sic) la suma que la jurisdicción determine como producto del incidente de reparación en el proceso por el delito de COHECHO”*.

18. De lo hasta aquí expuesto, deviene evidente que carece de fundamento igualmente el **segundo cargo** aducido por vía de nulidad, no solamente porque el demandante ha omitido señalar el vicio que lo configura con el rigor exigible máxime tratándose de un reproche edificado en este supuesto, sino que la escueta afirmación de no acreditarse probatoriamente el daño económico imputable a Gaviria Velásquez y en favor del Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, no lo sustenta, menos aun cuando afirmar que la sentencia impugnada desbordó las pretensiones pecuniarias de la víctima carece de sustento, visto que el perjuicio inicialmente estimado por ésta lo fue en el monto de \$25.398'571.884.

Tampoco tiene asidero el alegato según el cual ya se habría cubierto el monto de los perjuicios por las condenas que por tal rubro se emitieron en otros procesos y en contra de otros procesados (Héctor Zambrano \$500 millones; Hipólito Moreno, Andrés Camacho, Jorge Salamanca, Wilson Duarte, Omar Mejía y Jorge Durán Silva \$2.000 millones y Juan Carlos Aldana \$7.500 millones), no solamente por cuanto se trata de afirmaciones que no se han sustentado probatoriamente, ni la suma total de estos referidos valores supera la cuantía de los perjuicios reclamados por la víctima (lo cual desde luego rechaza la afirmación según la cual la sentencia sería ultra petita), sino porque, como se ha advertido con antelación, el origen de esos trámites y condenas indemnizatorias, difiere de la derivada del delito de cohecho por dar u ofrecer por el que fue condenado Federico Gaviria Velásquez, sin que consiguientemente tampoco pueda afirmarse constitutiva de enriquecimiento sin causa, conforme lo dejó expuesto el demandante.

En el mismo sentido, igualmente no amerita ningún reparo, que el equivalente al capital originalmente desembolsado en el 10% varias veces referido (que se produjo el 23 de octubre de 2009) en \$6.730'000.000, sea debidamente indexado desde la fecha en que se efectuó su coste, hasta aquella en que se realice el pago, conforme a la certificación y actualización del índice de precios al consumidor emitida por el DANE, así como los intereses legales sobre dicho valor calculados.

Las anteriores consideraciones conducen a mantener en firme la decisión recurrida en casación y a través de la cual el Tribunal Superior de esta ciudad capital, en desarrollo del IRI

declaró la responsabilidad civil de Federico Gaviria Velásquez y le impuso pagar a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la suma de \$13.474´338.020, como daños materiales ocasionados con la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer por el cual había sido condenado, coincidiendo con los conceptos emitidos en desarrollo de este trámite por las Delegadas del Ministerio Público y de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 5 de agosto de 2019.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
No firma impedimento



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



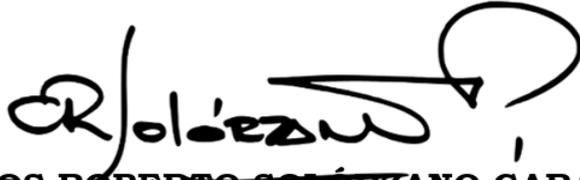
HUGO QUINTERO BERNATE

C.U.I.1100160000020130105601

N.I.: 56753

Casación

Federico Gaviria Velásquez



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: FB38951FF113660F1EE04F090632A9EAD1653B36B598873B1B58948D57E6AC56

Documento generado en 2024-07-10

Sala Casación Penal@ 2024