

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE JUZGAMIENTO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado Ponente**

SP14623-2014

Rad. 34.282

Aprobado Acta No. 357

Bogotá D. C, veintisiete (27) de octubre de dos mil catorce (2014).

Se dicta sentencia dentro del proceso adelantado contra el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, quien

fuera acusado por la Sala de Instrucción número 3 de la Corte Suprema de Justicia ante esta Sala de Juzgamiento.

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se identifica con la c. c. No. 19.436.718 de Bogotá, nació en Miami (Estados Unidos) el 8 de febrero de 1961, hijo de María Eugenia Rojas de Moreno y Samuel Moreno Díaz, casado con Lucy Luna, tiene cuatro hijos: Carlos Mauricio, Salomé, María Eugenia e Iván Gustavo; de profesión médico, residenciado en Bogotá en la carrera 15 No. 37-36.

Se desempeñó como Senador de la República para el periodo constitucional 2006-2010 y se posesionó el 20 de julio de 2006¹. Fue reelegido para el periodo 2010-2014 y se posesionó el 20 de julio de 2010.

El 8 de junio de 2011 por disposición de la Plenaria del Senado fue suspendido administrativamente en el ejercicio de su cargo; el 20 de enero de 2012 fue sancionado disciplinariamente por el Procurador General de la Nación con destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos por 20 años; y, mediante sentencia del Consejo de Estado del 12 de marzo de 2013, se declaró la pérdida de su investidura como Senador.

Actualmente se encuentra privado de la libertad en centro de reclusión desde el 28 de abril de 2011, con medida de aseguramiento proferida por la Sala de Instrucción

¹ folio 22 cuaderno 1

número 3 de la Corte Suprema de Justicia, decretada en providencia del 10 de mayo de 2011 y puesto a disposición de la Sala de Juzgamiento el 2 de diciembre de ese mismo año.

II. HECHOS

De acuerdo con la resolución de acusación, la situación fáctica atribuida al procesado es la siguiente:

1. El arreglo al que habrían llegado en el segundo semestre de 2008, MIGUEL NULE VELILLA en representación del Grupo por él liderado y ÁLVARO DÁVILA PEÑA a nombre de los hermanos NÉSTOR IVÁN y SAMUEL MORENO ROJAS y del Contralor Distrital MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI, de cancelar los primeros a los segundos el 8% del valor de cada uno de los contratos de obra del IDU números: 071 y 072 de 2008 relativos a la rehabilitación de la malla vial de Bogotá, de resultar adjudicatarias las Uniones Temporales conformadas parcialmente con empresas del Grupo NULE a ese propósito, GTM y Vías de Bogotá 2009; el 6% destinado a los hermanos MORENO ROJAS (SAMUEL e IVÁN) y el 2% para el hoy ex Contralor Distrital MORALESRUSSI.

Para obtener ese propósito se habrían amañado los procesos licitatorios en el IDU, entre otros, por la Directora de ese entonces LILIANA PARDO GAONA y el Director Técnico Legal INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO, y los particulares JULIO GÓMEZ, EMILIO TAPIA ALDANA, MANUEL PASTRANA

SAGRE, MAURICIO GALOFRE, DIANA GALINDO y ÁLVARO DÁVILA PEÑA, desde los pliegos de condiciones hasta la evaluación de las propuestas y la escogencia de los contratistas.

2. La exigencia hecha por el Senador IVÁN MORENO ROJAS a MIGUEL NULE VELILLA, de entregarle las dos zonas aledañas a las áreas de los Centros de Control de Operaciones “CCO” de la Concesión Bogotá Girardot, a fin de instalar su esposa LUCY DE MORENO igual cantidad de estaciones de suministro de combustible, abusando de su cargo y de la condición de hermano del Alcalde Mayor de Bogotá, con la coacción de que si no accedía se dañarían las relaciones entre el grupo empresarial y el Distrito Capital, según reuniones realizadas en Miami, una en la oficina del abogado ÁLVARO DÁVILA y dos en la casa paterna del aforado, en el Barrio Teusaquillo de Bogotá, entre julio de 2008 y abril de 2009.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Inicio de la investigación preliminar.

La primera denuncia fue instaurada el 27 de mayo de 2010 ante la Corte Suprema de Justicia por el señor Alberto Contreras², quien se presentó como miembro de la Red Nacional, Regional y Distrital de Veedores Ciudadanos y Control Social de Bogotá. En ella se puso de presente la necesidad de que las autoridades judiciales investigaran las

² Folio 1 cuaderno 1

irregularidades en la contratación de obras públicas, la injerencia en las mismas de Congresistas, entre ellos NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y el grave perjuicio a la ciudad por los retrasos en su desarrollo y el desconcierto en la comunidad.

Con base en esta denuncia, la Sala de Instrucción número 3 de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 21 de julio de 2010, inició la correspondiente investigación previa³ de conformidad con la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable para estos casos, toda vez que se acreditó que para la época de los hechos NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS ostentaba la condición de Senador, elegido para el periodo constitucional 2006-2010⁴.

El 23 de julio de 2010 se escuchó en declaración al señor Alberto Contreras quien manifestó que los hechos sobre los cuales formuló la denuncia, se soportaron principalmente en la información de prensa y los debates que en el Concejo de Bogotá se habían presentado⁵.

Tanto por el denunciante como por otros anónimos remitentes, fueron llegando a la Corte publicaciones periodísticas sobre la intervención de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y Emilio Tapia Aldana en contratos de obras públicas en Bogotá. Especialmente se hacía mención a la grabación de la conversación sostenida entre Germán

³ Folio 46 cuaderno 1

⁴ Folio 22 cuaderno 1

⁵ Folio 79 cuaderno 1

Alonso Olano Becerra –también Congresista- y Miguel Nule Velilla difundida por la emisora Caracol Radio, rotulada: «Grabación involucra al Contralor de Bogotá y al congresista GERMÁN OLANO en presunta negociación de comisiones con contratistas».

También se allegaron notas de prensa, por ejemplo del 4 de junio de 2010 publicada en el Tiempo.com, en la cual se divulgó lo siguiente:

El concejal Carlos Fernando Galán denunció al interior del seno del Concejo de Bogotá: [...] recordemos que los medios comenzaron a evidenciar la existencia de una especie de zar de la contratación proveniente de Sahagún. Se trata de Emilio Tapia Aldana, quien según las denuncias se mueve como pez en el agua no solo dentro de la contratación, de la mano de Julio Gómez, sino a nivel político, pues habría logrado que Iván Moreno el hermano del Alcalde Mayor, pasara de un voto a más de tres mil precisamente en el municipio de Sahagún.

Igualmente se allegó copia de la publicación efectuada en la página periodística de *lasillavacia.com*, la cual divulgaba:

*¿IVÁN MORENO, OTRA PIEZA DEL SUPUESTO CARTEL DE CONTRATISTAS DE BOGOTÁ?
Este cartel estaría conformado por contratistas e intermediarios que monopolizan los contratos del distrito, a partir de sus estrechas relaciones con miembros de la administración y que pese a los incumplimientos siguen manteniendo los millonarios contratos de Bogotá.*

Con esta información, la labor investigativa de la Sala de Instrucción de la Corte se focalizó en verificar la posible comisión de comportamientos relacionados con la corrupción en la contratación de Bogotá, en los cuales

apareciera involucrado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, tales como manipulación de la contratación, comisiones, apropiación de dineros públicos, compra de votos del señor Emilio Tapia Aldana en Sahagún (Córdoba) en favor de MORENO ROJAS, destinación irregular de recursos provenientes del impuesto de valorización en Bogotá, entre otros hechos.

2.- Inicio de la instrucción.

Luego de allegarse numerosos elementos de prueba, se decidió darle apertura a la instrucción mediante auto del 27 de abril de 2011, precisándose claramente que este acto procesal tenía por finalidad establecer la posible intervención del Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la licitación 06 de 2008 cuyo objeto era la contratación de obras públicas y la rehabilitación de la malla vial de Bogotá realizada por el IDU, concretamente en la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 y, adicionalmente, verificar la presunta solicitud de MORENO ROJAS a Miguel Nule Velilla de que se le asignaran dos zonas en la concesión Bogotá–Girardot para la instalación de sendas estaciones de gasolina, por parte de su esposa Lucy Luna de Moreno.

El proceso así iniciado se adelantó bajo el actual radicado 34282, en tanto que todas las restantes conductas continuaron siendo investigadas bajo el radicado 34282-A y, posteriormente, se inició otra investigación a la cual se le asignó el radicado 37665 para que se averiguara lo

relacionado con el posible pago de comisiones en los citados contratos 071 y 072 de 2008.

3.- Situación jurídica.

Iniciada la instrucción contra el doctor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se ordenó su captura, acto que se materializó el 28 de abril de 2011.

Al día siguiente, el 29 de abril, fue escuchado en indagatoria y luego de varias sesiones, el 10 de mayo, la Sala de Instrucción resolvió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación.

4.- Calificación jurídica.

La Sala de Instrucción, en decisión del 8 de noviembre de 2011, profirió resolución de acusación contra el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como probable responsable de los siguientes delitos:

Cohecho propio (artículo 405 del Código Penal), en relación con el supuesto acuerdo de voluntades para lograr beneficios en la adjudicación de la licitación pública 06 de 2008, materializados finalmente en los contratos 071 y 072 de 2008; e interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 ibídem), respecto de la presunta manipulación de la contratación por parte de los funcionarios del IDU en la citada licitación.

Ambos delitos fueron imputados en condición de «coautor interviniente», en concurso homogéneo por cada uno de los contratos.

Lo relacionado con la solicitud de entregar dos zonas aledañas a los centros de control operativo (CCO) en la Concesión vial Bogotá-Girardot, se tipificó como concusión (artículo 404 ibídem), y le fue imputado en calidad de autor.

Frente a los tres señalados cargos se dejó en claro que no concurrían circunstancias de mayor punibilidad, y como circunstancia de menor punibilidad se tuvo en cuenta la carencia de antecedentes penales (ordinal 1° del art. 55 del Código Penal).

5.- El juzgamiento.

Con la ejecutoria de la resolución de acusación, ocurrida el 1° de diciembre de 2011 al negarse la reposición contra dicha determinación, el proceso fue asignado a esta Sala de Juzgamiento de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, el numeral tercero del artículo 235 de la Constitución Política y la sentencia C-545 del 28 de mayo de 2008 proferida por la Corte Constitucional, Corporación que en ejercicio de su competencia de control constitucional ordenó que se respetara la absoluta separación de funciones de investigación y juzgamiento en los procesos penales

adelantados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra Congresistas.

Ante la inactividad del Congreso de la República para acatar dicho mandato de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 se vio en la necesidad de reformar su propio Reglamento Interno (Acuerdo 001) implementando la división de la Sala de Casación Penal, compuesta originariamente por nueve Magistrados, en dos, una Sala de Instrucción de tres Magistrados y una Sala de Juzgamiento integrada por los seis Magistrados restantes.

Esta conformación de la Sala de Juzgamiento fue cuestionada por el acusado, doctor MORENO ROJAS, y su defensor, siendo estudiada la queja y negada la pretensión de nulidad mediante decisión adoptada en audiencia preparatoria llevada a cabo el 16 de marzo de 2012, frente a la cual se interpuso recurso de reposición, que fue decidido el 11 de abril siguiente, de manera negativa a las pretensiones del recurrente.

Una vez resueltos estos incidentes se dio inicio a la audiencia pública de juzgamiento y se recaudaron los elementos probatorios solicitados.

Al interior de esa audiencia pública y una vez evacuada la fase probatoria del juicio, esta Sala de Juzgamiento mediante decisión del 2 de septiembre de 2013, procedió a variar la calificación jurídica de las conductas

imputadas a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, con fundamento en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal aplicable a este caso (Ley 600 de 2000).

La variación de la calificación dispuesta por esta Sala de Juzgamiento afectó únicamente los cargos formulados a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS por su indebida participación e injerencia en la adjudicación de los contratos de malla vial 071 y 072 de 2008 en favor de las empresas del grupo Nule. Con base en esta figura jurídico-procesal, las conductas inicialmente calificadas en la resolución de acusación como cohecho propio se adecuaron en la variación al delito de tráfico de influencias a título de autor; y el delito de interés indebido en la celebración de contratos que la Sala de Instrucción le atribuyó al acusado como interviniente, se mantuvo pero le fue imputado como determinador.

La acusación por el punible de concusión a título de autor, en lo relacionado con la exigencia de zonas destinadas a la construcción de dos estaciones de gasolina, permaneció incólume.

En conclusión, las conductas punibles atribuidas a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la variación de la calificación, son las siguientes:

5.1.- Tráfico de influencias. Este delito se encuentra previsto en el artículo 411 del Código Penal (Ley 599 de 2000), de la siguiente manera:

El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cien a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Esta conducta punible se imputó en calidad de autor.

5.2.- Interés indebido en la celebración de contratos. Este delito está tipificado en el artículo 409 del Código Penal (Ley 599 de 2000), así:

El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Esta conducta punible se imputó en calidad de determinador.

5.3.- Concusión. Este tipo penal se encuentra descrito en el artículo 404 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en los siguientes términos:

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales

vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Esta conducta punible se imputó en calidad de autor.

6.- Culminada la audiencia de juzgamiento, el expediente pasó al despacho para la elaboración del respectivo proyecto de fallo. Debido a que, por informaciones de prensa, el Magistrado Ponente, doctor Fernando Alberto Castro Caballero, tuvo conocimiento acerca de dos operaciones comerciales entre familiares suyos y personas presuntamente relacionadas con el caso, realizadas antes de que esta causa le hubiera sido asignada por reparto a su despacho, novedosa y sorpresiva información por razón de la cual, dentro del término establecido en el artículo 100 de la Ley 600 de 2000, el Magistrado sustanciador solicitó a los demás miembros de la Sala de Juzgamiento, autorización para separarse del conocimiento del asunto, petición que reiteró en dos oportunidades más, aduciendo incluso razones de tipo ético, con resultados infructuosos⁶, debiendo por consiguiente continuar el estudio del expediente para la elaboración del respectivo proyecto de fallo, el cual fue registrado el 29 de agosto de 2014.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

1.- Alegación de la Procuraduría.

Comenzó la Procuraduría por calificar este asunto como un «*connotado caso de corrupción*» y solicitó una condena «*ejemplar*» contra el procesado.

⁶ Autos de 30 de abril, 6 y 13 de mayo de 2014.

Sostuvo que la competencia de la Corte es incuestionable en la medida que el acusado era Congresista para cuando se desarrollaron los hechos y su actividad innegablemente se relacionó con sus funciones, motivo por el cual no observa causal que invalide lo actuado. Menos aun cuando la Sala de Juzgamiento de la Corte cumplió los lineamientos señalados por la Corte Constitucional encaminados a separar las funciones de investigación y juzgamiento (sentencia C-545 de 2008), los cuales se acataron debidamente.

Sobre los argumentos para solicitar condena contra el ex Senador, señaló la Delegada de la Procuraduría que el «*contubernio delictual*» sí existió y ello quedó demostrado con los elementos probatorios allegados a la actuación, corroborando los cargos efectuados en la resolución de acusación acorde con la variación de la calificación.

En estas condiciones, señaló que está demostrada la realización por parte de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, de actos encaminados a influir indebidamente en los funcionarios del IDU, que contextualizados en la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, los cuales catalogó como «*jurídicamente independientes*», se adecúan claramente a las exigencias normativas del tipo penal de tráfico de influencias que contempla el Código Penal Colombiano en el artículo 411 (Ley 599 de 2000).

Al efecto, descartó que tales comportamientos se ajusten al delito de cohecho propio inicialmente imputado, pues en verdad, como acertadamente se consideró al variar

parcialmente la calificación jurídica provisional, el ex Senador no tenía asignado entre sus funciones el manejo contractual y por tanto no podía defraudarlo.

Destacó que ese «*contubernio delictual*» quedó plenamente demostrado en este caso, tal como lo sostuvo Emilio Tapia Aldana, especialmente lo relativo a la comisión del 6% destinada para los hermanos Moreno Rojas siendo su emisario ante los integrantes del grupo Nule, desplegando todos los actos necesarios para que los acuerdos se cumplieran en los términos pactados.

Que además, con la declaración de Emilio Tapia Aldana se comprobó que él era el intermediario entre los hermanos Moreno Rojas y los integrantes del grupo Nule y que la comisión del 6% no solo existió sino que su ofrecimiento le fue transmitido a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y éste la aceptó. Tanto es importante este testigo para la Procuradora que con esta prueba se demuestra que Tapia realmente estaba en la mitad de los Nule y el entonces Senador, con quien sostuvo muchas reuniones en Colombia y en el exterior para tratar temas de contratación de obras públicas del Distrito Capital.

Enfatizó la Procuradora que Julio Gómez, en su última declaración ante la Corte, confirmó que Emilio Tapia era conocido como representante de los intereses de los hermanos Moreno Rojas y que a través de esa persona se distribuyeron las comisiones.

Con fundamento en los referidos testigos, concluyó que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS era el compromisario que mayor poder ostentaba, circunstancia que lo hacía merecedor de la indebida comisión, dada su doble condición de Senador de la República y hermano del Alcalde Mayor de Bogotá, siendo ello suficiente para tipificar el delito de tráfico de influencias, pues el ejercicio indebido de la preponderancia no necesariamente tiene que ser directo, sino que, como se ha visto en esta actuación, puede realizarse indirectamente al haberse ejercido sobre los empleados del IDU a través de Julio Gómez, Álvaro Dávila y Emilio Tapia.

Consideró acertado haber traído en este caso los mismos criterios que se aplicaron en el proceso penal adelantado contra el Congresista y vinculado al tema del «*carrusel de la contratación*» Germán Olano Becerra, en donde, como también se vio en este proceso, se contó con el testimonio del señor Inocencio Meléndez Julio, quien aseguró que el Instituto de Desarrollo Urbano era una entidad Distrital que con la llegada de Samuel Moreno Rojas a la Alcaldía Mayor de Bogotá, burocráticamente pertenecía a su hermano NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Recordó la señora Procuradora que la manipulación contractual la comenzó a revelar Inocencio Meléndez, quien relató que esos hechos fueron puestos en conocimiento de la Directora del IDU Liliana Pardo, pero que ella dispuso que las propuestas del grupo Nule no podían ser excluidas,

razón por la que se ajustó la propuesta licitatoria para que los mismos pudieran participar sin reparo alguno.

Por ello, considera que la simulación que se le encargó a Tirso Alejandro Vanegas Rodríguez fue «*causa eficiente*» para allanar el camino hacia la manipulación de los contratos y así asignarlos al grupo Nule sin contratiempo alguno.

Sostuvo que la declaración de Luis Eduardo Montenegro es fundamental para concluir que el Congresista investigado sí estaba interesado en la contratación de obras públicas en Bogotá.

Aseguró que las críticas que hasta el momento se han efectuado por la defensa a los cargos formulados por la Sala de Instrucción no tienen consistencia alguna.

Lo que queda claro, concluyó la Delegada de la Procuraduría, es que el representante de los Moreno Rojas era Emilio Tapia y no Álvaro Dávila Peña.

Sobre los restantes delitos, señaló que la manipulación de la contratación además quedó demostrada con las declaraciones de Julio Gómez, Diana Paola Patiño, Mauricio Galofre e Inocencio Meléndez, quienes colocaron de presente la forma en que se elaboraron los términos de referencia y se alteró el orden de elegibilidad, para lo cual fueron necesarias varias reuniones a las que asistió Manuel Pastrana Sagre. Especialmente destacó los correos

electrónicos que se cruzaron Diana Paola Patiño y Mauricio Galofre, en los cuales se revelan las maniobras desplegadas para tales efectos.

Esos propósitos, resaltó la Procuraduría, no se evidenciaron autónomos o unilaterales por parte de los empleados y funcionarios del IDU, sino guiados por una fuerza compulsiva superior ejercida por los hermanos Moreno Rojas.

Con relación al delito de concusión, señaló que está acreditada la activa participación de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, y a través de la declaración de Lorena Suárez se comprobó que Miguel Nule sí recibió a Lucy Luna de Moreno, quien estaba interesada en que se le asignaran las zonas de libre disposición para instalar sus estaciones de gasolina.

Por estas razones, la Procuraduría Delegada para este proceso, en representación de los intereses de la sociedad Colombiana, solicitó «*condena ejemplar*» contra el acusado.

2.- Alegación de conclusión del procesado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Durante las varias sesiones en que intervino el acusado, doctor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se escucharon argumentos que de manera global, se condensan en las siguientes temáticas:

2.1.- Sobre los testigos en general.

Con relación a Emilio Tapia Aldana, señaló que rindió en varias oportunidades testimonio ante la Fiscalía, la Procuraduría y la Corte Suprema de Justicia, pero en todas ellas hizo afirmaciones contradictorias sobre unos mismos hechos; así como también resulta fácil contraponer su dicho con las aseveraciones de Julio Gómez González, Álvaro Dávila Peña y los propios integrantes del grupo Nule, Miguel y Manuel Nule Velilla y Guido Nule Marino, circunstancias que en todo caso impiden tenerlo como un testigo creíble.

Las inconsistencias también las encontró en que inicialmente el testigo manifestó que no tuvo relación alguna con los Nule, ni con Álvaro Dávila o Julio Gómez, para luego sostener lo contrario. De la misma forma aseguró que no supo de reuniones en la casa de Teusaquillo *-residencia de los padres del procesado-* para después decir que sí sucedieron y en varias oportunidades.

Agregó que la versión de Emilio Tapia riñe incluso con lo señalado en la resolución de acusación, pues el testigo manifestó que quien lideraba el grupo empresarial de los Nule era Manuel, mientras que la Sala de Instrucción consignó que era Miguel.

Concluyó frente a este testigo que muy seguramente fue quien se gastó el dinero recibido como anticipo en la empresa GEOS CONSULTING, utilizándolo en sus negocios particulares. Igualmente aseguró el procesado que nunca ha

negado su relación familiar y personal con Emilio Tapia, y que ahora entiende que se le acercó para lograr beneficios en la contratación de Bogotá, los cuales nunca obtuvo, de ahí que pretenda hacer lo mismo colaborándole a la Fiscalía en búsqueda de rebajas de pena.

Frente al testimonio de Álvaro Dávila Peña, resaltó el acusado que es consistente y suficientemente respaldado con pruebas allegadas al expediente. De su declaración se desprende que no existieron las reuniones en donde supuestamente se discutieron los pagos de las ilícitas comisiones, lo cual también se comprueba con los testimonios de los abogados Germán Dávila, Said Idrobo Méndez y Santiago Valencia, quienes al unísono las negaron, siendo testigos excepcionales, pues tenían sus puestos de trabajo en las oficinas Dávila & Dávila Asociados para el momento en que supuestamente se desarrollaron los encuentros con Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino e Iván Moreno.

Advirtió que en un sola ocasión estuvo en el apartamento de Álvaro Dávila, encuentro que se llevó a cabo dentro del marco de su función como Congresista, pues como miembro de la Comisión 6ª fue ponente de una ley de telecomunicaciones y dada la ascendencia de Dávila en ese gremio lo visitó para discutir temas afines a la misma. Para acreditar tal circunstancia, dice que en el expediente se encuentran las constancias del Congreso que así lo certifican y también la declaración juramentada del Senador

Juan Fernando Cristo, quien sostuvo similar encuentro con Dávila Peña.

De otra parte, dijo que testigos como Adriana Castañeda Bernal y Orfidia Cárdenas Morales, corroboraron la existencia de reuniones entre Álvaro Dávila Peña e integrantes del grupo Nule pero para el año 2009, las que se dieron a raíz de la asesoría que prestaba éste por razón de la concesión de la Ruta del Sol, es decir con posterioridad al 2008, año en el cual se dedujo en la resolución de acusación la celebración de supuestas reuniones para acordar comisiones por los contratos de malla vial; como tampoco dan cuenta los testigos de reuniones en las que interviniera directa o indirectamente NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Con relación a Miguel Nule Velilla aceptó que lo vio en dos oportunidades en el salón VIP del puente aéreo, una de ellas en el mes de diciembre de 2008, hecho que nada dice en torno a los supuestos vínculos con este empresario.

Sobre Jorge Luis Betín, aseguró que no puede tenerse como un testigo digno de credibilidad, en la medida que se comprobó su cercanía y dependencia con los miembros del grupo Nule, tanto así que varios declarantes lo señalaron como el «cocinero» de los Nule.

De Germán Olano resaltó que en la declaración rendida ante la Corte Suprema de Justicia el 15 de noviembre de 2012, fue enfático en señalar que con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no tenía una relación estrecha,

apenas se conocían en el Congreso y «*ni siquiera me tomé un tinto con él*», sin embargo concluyó que Olano Becerra no contó «*todo lo que sabía*».

En cuanto a Alejandro Botero, consideró que sí se le otorgó credibilidad en la resolución de acusación, resaltando que éste manifestó no tener pruebas contra NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, tal como lo sostuvo en su declaración ante la Procuraduría. Adicional a ello, la alianza de Botero con Gustavo Petro es clara y evidente, en tanto se conoció en los medios de comunicación que una vez posesionado como Alcalde de Bogotá lo quiso nombrar como empleado en la Alcaldía, pero fue retirado debido al escándalo mediático que se suscitó. Alianza que también es notoria con los Nule, pues éstos fueron quienes le encargaron comprar las hojas de las minutas de visitantes del Edificio El Vigía –*residencia de Álvaro Dávila*-, tal como lo sostuvo el testigo Ruperto Tapia.

Sumado a ello, la reunión a la que se refirió Alejandro Botero, en la cual se había abordado el tema de la distribución de los contratos de malla vial, llevada a cabo supuestamente en el mes de enero de 2010 en una oficina ubicada en la calle 116 con carrera 15 en Bogotá, no existió. Así lo confirmaron Juan José Durango, Javier Hadad, Salomón Elías del Valle, Omar Alfonso Pérez Tejada, Jairo Aragón y Robertson Manrique, quienes fueron señalados por el testigo como asistentes a la misma.

Agregó que ni Armando Mojica, ni Manuel Pastrana Sagre, en los distintos escenarios en los cuales han brindado su declaración, confirmaron las referencias que de ellos se hicieron en la resolución de acusación, por el contrario, fueron explícitos en asegurar que no conocieron hecho alguno de corrupción en la contratación de la malla vial y concretamente en el proceso licitatorio 06 de 2008.

Insistentemente el procesado afirmó que Inocencio Meléndez Julio miente y que su credibilidad quedó resquebrajada cuando se estableció en estas diligencias que laboraba subrepticamente para el grupo Nule, incluso en su proceso de negociación con la Fiscalía aceptó que recibió pagos de esos empresarios. Que incluso se cuenta con una grabación en la cual se aprecia el trato de confianza prodigado por Miguel Nule pues le decía “*chencho*”, lo que permite concluir que más que socios eran amigos, circunstancia contraria a la inicial versión de Meléndez Julio, pues sostuvo que tuvo un trato lejano con estos empresarios.

Otra circunstancia que consideró reveladora del favorecimiento de Inocencio Meléndez a los Nule, es la facilidad con que se trató el tema del *underwriting* o cupo de endeudamiento, el cual facilitó el cumplimiento de los requisitos financieros a las empresas del grupo Nule, figura mercantil que se aplicó por iniciativa de Inocencio Meléndez, tal como lo sostuvo Giovanni Arenas.

Criticó a Inocencio Meléndez por haber sostenido que la fórmula aplicada para la evaluación de contratistas en la licitación 06 de 2008 fue la media aritmética, cuando realmente fue la media geométrica, imprecisión que no se explica porque como sub Director Jurídico del IDU supuestamente tenía amplios conocimientos en derecho administrativo y contractual.

Tirso Vanegas y Camilo Piechacón Moreno, dijo el procesado, señalaron claramente los factores que incidieron y que se tuvieron en cuenta para evaluar a los proponentes, resumidos en cinco criterios, los cuales se encontraban expresamente en el pliego de condiciones. Insistió en que todos los interesados participaron en la audiencia y contaron con voz para hacer reparos o pedir exclusión de sus competidores, lo cual hace parte de la dinámica de las audiencias de adjudicación, resaltando que al final no se presentó demanda alguna contra el proceso licitatorio, lo que constituye clara muestra de la transparencia y corrección con que se desarrolló el mismo.

Agregó que la manipulación a la que hace referencia Inocencio Meléndez pierde consistencia y credibilidad cuando en las actas y documentos de las reuniones y audiencias que se llevaron a cabo para la licitación 06 de 2008 no existe constancia de irregularidad alguna.

También consideró que Julio Gómez mintió en las varias versiones brindadas, por cuanto sostuvo en su inicial declaración que no conocía nada de lo que hablaba Miguel

Nule Velilla, que no tenía referencias de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, salvo lo relacionado por los medios de comunicación; que desconocía el tema de las comisiones y que con el dinero de los anticipos pagados a sus empresas había procedido a la ejecución de obras públicas las cuales no estuvieron vinculadas a los contratos 071 y 072 de 2008 sino a otros contratos de Bogotá. Estas aseveraciones se contraponen diametralmente a lo expuesto por el mismo en el mes de diciembre de 2013 cuando sostuvo lo contrario en declaración rendida ante la Corte Suprema, especialmente que el dinero recibido por los anticipos sí se destinó al pago de comisiones a Emilio Tapia.

Dijo el acusado que las diversas posiciones de Julio Gómez son muestra de que mintió a la justicia, pero en todo caso debe creérsele lo señalado en la primera de ellas, en tanto tiene soporte probatorio, por ejemplo, en lo atestiguado por el subcontratista Rogelio Ardila, quien sostuvo que el dinero recibido por concepto del anticipo se destinó a compromisos derivados de las obras públicas encomendadas.

Por último, resaltó que Julio Gómez mostró absoluta inconsistencia cuando en la primera declaración sostuvo que nunca esperó ayuda alguna del IDU para la adjudicación de contratos de malla vial, mientras que en el testimonio del 4 de diciembre de 2013 ante la Corte Suprema de Justicia, acomodó su declaración al sostener que la ayuda esperada no se dio por cuanto no se necesitó.

De Liliana Pardo destacó el acusado que fue enfática en señalar que no tuvo conocimiento de alguna manipulación del proceso licitatorio, especialmente que él hubiera intervenido en el mismo ni directa ni indirectamente. Que tampoco le atribuyó vínculos o influencias para que ella permaneciera en el IDU, no obstante el cambio de alcalde en el año 2008.

En todo caso consideró que de las declaraciones de Omar Pérez Tejada, Salomón Díaz del Valle, Javier Esteban Hadad, José Jairo Aragón y Marta Julieta Gómez, personas que tenían entre sus funciones en las empresas contratistas el manejo de operaciones financieras por ser representantes legales de las mismas, se deja en claro que no conocieron a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y que no giraron dinero alguno por concepto de comisiones.

De Néstor Eugenio Ramírez, ex Director del IDU, destacó que como Director del IDU, ninguna relación tuvo con Emilio Tapia Aldana y que si bien es cierto lo conoció, ello aconteció de manera accidental, con un solo encuentro ocasional.

2.2.- Sobre su ingreso al Edificio El Vigía, residencia de Álvaro Dávila Peña.

A este respecto, a través del informe de Policía Judicial 611680⁷ se allegó toda la información

⁷ Anexo 1 folio 1-97

correspondiente a los registros de visitantes, en cuya documentación se comprueba que su único ingreso fue el 4 de octubre de 2009, día domingo, pero sin anotación alguna en el año 2008. Esta demostración la consideró suficiente para contrarrestar la declaración del conductor de Miguel Nule, José Darío Simanca, y su secretaria, Lorena Suárez, quienes considera, merecen poca credibilidad por ser parcializados y cuyo testimonio no puede desplazar lo que los investigadores establecieron.

Enfatizó que de la revisión del libro de minutas de visitantes al Edificio El Vigía, donde residía Álvaro Dávila, lo único que queda claro es que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS estuvo en ese apartamento el 4 de octubre de 2009, mucho después de la adjudicación de los contratos de 2008. A este respecto, se cuenta con las declaraciones de Gregorio Pinzón y Orlando Reyes, vigilantes del edificio, quienes sostuvieron que no vieron ingresar a Emilio Tapia, Julio Gómez o a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, hecho ratificado por Luz Marina Mejía, empleada doméstica de Dávila Peña.

Adicional a ello, se estableció que la pérdida de algunos de los folios de ese libro fue obra de Alejandro Botero, quien extrajo ilícitamente esos registros, de ahí que fuera denunciado, lo cual se suma a que los documentos terminaron en manos de los Nule, comprobándose la relación «*Botero-Nule*».

2.3.- Sobre la supuesta influencia.

Consideró que en este asunto no pueden entrelazarse las funciones del Congresista señaladas en la Constitución y la ley, como tampoco relación alguna entre su cargo y la contratación de Bogotá. Esto lo lleva a concluir que si no había función expresa que estuviera cumpliendo, tampoco le era posible abusar de la misma.

Agregó que de conformidad con la Ley 1421 de 1993 (art. 58) y la Constitución Política (art. 313), sumado a la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-727 de 2000, el Alcalde de Bogotá no tenía facultad para celebrar contratos, así como tampoco era ordenador del gasto. Además que su hermano, Samuel Moreno Rojas, intervino mínimamente en la Junta Directiva del IDU, tanto así que participó en una sola sesión, cuya acta de doce folios fue allegada al expediente y en ella no aparece referencia alguna a que se hubieran tratado temas de contratación de obras públicas.

A esto se suma que Álvaro Dávila confirmó que Samuel Moreno Rojas no intervino ni tuvo injerencia en el IDU, y que tal como lo aseguraron Tapia y Gómez, no fueron ayudados en esa entidad, como tampoco tuvieron que ver en el nombramiento de Liliana Pardo como su directora.

Sostuvo igualmente que los miembros del Comité de Adjudicaciones fueron escuchados en declaración, a quienes se les preguntó si NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS intervino

directa o indirectamente en ese Comité y ninguno lo admitió. Ana María Ospina dijo que nunca se realizó acto de influjo sobre ella. Luis Esteban Prada Bretón, Luis Eduardo Acosta y Luis Eduardo Acuña incluso manifestaron no conocerlo. Además que ninguna de esas personas se encuentran imputadas o acusadas por parte de la Fiscalía General de la Nación.

De la misma forma, se oyó la declaración de los miembros del Comité de Evaluación William Fabio Calderón, Helda María Torres, Lucy Yanet Sánchez, Libia Hincapié, Mónica Delgado, Tirso Vanegas, Camilo Piechacón, Javier Horacio Chacón y Sandra Milena Gómez y ninguno de ellos lo involucra en actos de influencia o constreñimiento, como tampoco han sido objeto de imputación alguna por parte de la Fiscalía.

Señaló que en el peor de los casos, si hubiera recomendado a alguien en el IDU, tampoco puede ser objeto de censura penal, pues la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión adoptada dentro del radicado 32128, dijo que la simple recomendación de una persona no constituye contrariedad a la ley penal.

En conclusión, aseguró que no existe prueba alguna de que hubiera vendido la idea criminal a los miembros del IDU, mucho menos cuando se estableció en estas diligencias que para cuando se adjudicó la licitación 06 de 2008 (28 de

diciembre de 2008) el Alcalde de Bogotá no era Samuel Moreno Rojas sino Yuri Chillán.

2.4.- Sobre la imposibilidad de manipular el proceso licitatorio.

Aseveró que era imposible manipular el proceso licitatorio, tal como lo sostuvieron los miembros del Comité de evaluación Tirso Vanegas, Luis Esteban Prada, Aldemar Cortés Salinas, Ana María Ospina, Inocencio Meléndez, Liliana Pardo, Luis Eduardo Acosta, quienes sobre el tema, negaron algún tipo de maniobrabilidad.

También destacó que Diana Paola Patiño en su testimonio dejó claro que los pliegos de condiciones no fueron acomodados ni amañados, ello en razón a que no era posible hacerlo. Además, no había interés en manipular la adjudicación, así lo sostuvieron Emilio Tapia y Julio Gómez, quienes manifestaron que no recibieron ayuda alguna en ese proceso licitatorio.

2.5.- Sobre la oficina paralela del Hotel del Parque.

A este respecto, dijo que cuando se le preguntó a Julio Gómez González acerca de la «*oficina paralela*», supuestamente ubicada en el Hotel del Parque, refirió que se trataba de una simple caseta al frente de ese hotel, en la que alguna vez se reunieron a tomar tinto y así mismo lo manifestó Inocencio Meléndez, Liliana Pardo, Álvaro Dávila,

y los miembros del comité de adjudicaciones Luis Eduardo Acosta y Luis Esteban Prada Bretón.

2.6.- Sobre los contratos de comisiones de éxito.

Concluyó que no solo fueron inexistentes los contratos de comisiones de éxito sino que en la investigación luego de verificarse exhaustivamente en las oficinas de los Nule, Julio Gómez, Emilio Tapia, Álvaro Dávila y Giovani Arenas, no se encontró evidencia alguna de su existencia, documentos que no pueden ser suplidos por los testimonios de los empleados de los Nule, como lo son Mauricio Galofre y Jorge Bettin, éste último conocido como el «cocinero» de los Nule.

A este respecto advirtió que un contrato se prueba documentalmente y no con testimonios, así lo contempla el artículo 829 del Código Civil y 232 del Código de Procedimiento Civil. Además Miguel Nule dijo que allegaría los contratos pero nunca lo hizo, tampoco la Fiscalía los ha descubierto.

Agregó que cosa distinta es el documento de comisión de éxito en blanco encontrado en las oficinas de Dávila y que éste explicó claramente que se trataba de una minuta de comisión que suele utilizar comúnmente en sus negocios.

2.7.- Sobre la existencia de un intermediario entre los Nule y los hermanos Moreno Rojas.

Consideró que los hechos plasmados en la resolución de acusación están soportados sobre la base de que la intermediación la hacía Álvaro Dávila y a partir de ese supuesto se edificó la estrategia defensiva. No obstante ello, ahora aparece Emilio Tapia arrogándose esa intermediación, lo cual entiende como una falta de congruencia en la situación fáctica.

Dicha falencia la extiende al hecho de que Julio Gómez y Emilio Tapia, aceptaron el delito de cohecho derivado de una promesa remuneratoria, lo que se contrapone a la imputación que efectuó la Sala de Instrucción, la cual es por el delito de tráfico de influencias, cosa que no entiende.

Afirmó que lo relevante es que en la aceptación de cargos de todas las personas supuestamente involucradas en el denominado «*carrusel de la contratación*», no se menciona a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, ni aparece referenciado con pruebas en las diferentes piezas procesales.

Tampoco comprende de dónde supuestamente salen las aducidas comisiones, pues en lo que respecta a Julio Gómez se encuentra procesado por haberse apropiado de los anticipos girados a sus empresas a través de las ofertas mercantiles, razón por la cual precisamente se le imputó el delito de peculado.

Igualmente destacó que el preacuerdo al que llegaron los Nule y la Fiscalía General de la Nación está fundado en

la comisión del delito de cohecho por dar o recibir, no por promesa remuneratoria.

2.8.- Sobre el posible ánimo de venganza de los Nule contra los Moreno.

Señaló que el ánimo de venganza de los Nule sobre los hermanos Moreno Rojas, se demuestra con los correos cruzados entre aquellos y sus abogados, en donde se aprecian afirmaciones tales como «*tumbar*» a los Moreno. No obstante que esos correos fueron excluidos por la Sala de Instrucción, consideró que siendo «*validados*» por Miguel Nule en su declaración deben ser aceptados como prueba de la animadversión que sentían por haberles quitado la contratación.

Sobre la grabación de la conversación de Miguel Nule y Germán Olano solicitó que se defina cuál es la transliteración válida pues tanto la efectuada por la Procuraduría, dos por el DAS y el CTI de la Fiscalía, no son coincidentes y cambian sustancialmente algunos aspectos de relevancia.

2.9.- Sobre la reunión en el establecimiento Starbucks Coffee en la ciudad de Miami.

Sostuvo que las imprecisiones de Miguel Nule son notorias y muestran su inconsistencia en el tiempo y el lugar en que supuestamente se llevó a cabo ese encuentro, así como también respecto de quiénes fueron los asistentes.

Señaló que lo dicho por Miguel Nule en cuanto a que la reunión se sostuvo entre el 15 y el 25 de julio de 2008, no concuerda con sus registros migratorios, como tampoco con los de Álvaro Dávila, que la única fecha de coincidencia entre ellos en los Estados Unidos fue el 6 de julio de 2008, pero ese día tanto Dávila como él se encontraban en distintos lugares, el primero, en Fort Lauderdale en reunión de trabajo con otros empresarios y él - *NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS*- en la ciudad de Nueva York. Para comprobarlo manifestó que hizo compras de ese día con su tarjeta de crédito y pagó el hotel en Nueva York entre el 2 y el 6 de julio, geográficamente distante de la ciudad de Miami.

Destacó que también, con la respuesta a la carta rogatoria enviada al Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se comprobó que en la dirección suministrada por Miguel Nule no hay un establecimiento de comercio con esa razón social.

2.10.- Sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Señaló el acusado que en desarrollo de la licitación 06 de 2008, ninguna de las propuestas estuvo en una posición privilegiada frente a las demás y que los rechazos presentados se hicieron conforme al pliego de condiciones, es decir, ninguno de los proponentes podía ganar más de un distrito de malla vial.

Al respecto precisó que el origen de los rechazos no fue otro que la solicitud de los demás proponentes, diferentes a las empresas de los Nule, incluso uno de aquellos tuvo su origen en el Veedor Ciudadano Orestes Guarín, soportado en el incumplimiento de los pagos parafiscales. Esta situación la confirmaron Emilio Tapia y Julio Gómez, pero especialmente se ratificó con las certificaciones 20114150358961 del 13 de junio de 2011 y 20114150360131 del 14 de julio de 2010, por medio de las cuales el IDU acreditó que los rechazos obedecieron a causales expresamente señaladas en el pliego de condiciones y que no hubo por incumplimiento de requisitos financieros. Prueba adicional de que no hubo manipulación fue que no existió posibilidad alguna de conocer la información relacionada con los proponentes sino hasta la audiencia de adjudicación.

Por ello se pregunta: ¿dónde está la irregularidad en la adjudicación de la licitación 006 de 2008?

Considera que tampoco se demostró que se hubieran elaborado pliegos de condiciones a la medida, o que se hubiera conocido anticipadamente que los Nule se estaban presentando varias veces a esa licitación a través de empresas de papel, mucho menos cuando para la presentación de documentos en esas licitaciones opera el principio de buena fe.

Ahora, si el patrimonio exigido se disminuyó fue por solicitud expresa de la Cámara Colombiana de la Infraestructura, lo cual se comprobó con la carta firmada por Juan Martín Caicedo Ferrer el 21 de octubre de 2008, fecha que coincide con los correos cruzados entre Diana Paola Patiño y Mauricio Galofre.

Dijo que el requisito del cupo de crédito (underwriting) fue creado por Inocencio Meléndez, frente a lo cual logró convencer a Giovani Arenas de que lo incluyeran y así se hizo con el adendo #4, pero finalmente fue revocado por Liliana Pardo cuando ésta advierte que fue incluido indebidamente. Esto en criterio del procesado le permite concluir que Inocencio Meléndez y Liliana Pardo no jugaban del mismo lado, de otra manera no se entiende que los Nule hubieran acudido a la falsificación de documentos para cumplir los requisitos.

Advirtió igualmente el procesado que la afirmación de Mauricio Galofre en torno al contenido de los correos electrónicos con Diana Paola Patiño fue descontextualizada, tal como lo sostuvo esta última en declaración rendida en audiencia pública. Además que si se tiene en cuenta lo que supuestamente revelan los correos, se encuentra que Mauricio Galofre utilizó hechos ciertos para transformarlos en actividades ilícitas.

Concluyó que Pablo Muñoz como agente interventor de las empresas de los Nule, dejó en claro que hasta el momento no ha encontrado un solo documento que

involucre a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la comisión de actividades delictivas.

2.11.- Sobre el delito de concusión.

Comenzó el procesado por advertir que las supuestas exigencias de entrega de las zonas para ubicar estaciones de gasolina en los terrenos de la Concesión Bogotá-Girardot (CCO), tal como se dedujo en la resolución de acusación siguiendo los señalamientos de Miguel Nule, se hicieron en reuniones llevadas a cabo en la casa de Teusaquillo *-residencia de sus padres-* y en la ciudad de Miami.

Sobre la primera reunión, señaló que ese hecho no se logra acreditar ni se demuestra con el testimonio de José Darío Simanca, conductor de Miguel Nule, quien sostuvo que fueron tres reuniones y no una como lo señaló su jefe. Además, criticó al testigo por evocar hechos del pasado de una manera «*prodigiosa*», pues recordó con precisión la dirección exacta de la residencia, lo que más bien encuentra propio de un libreto elaborado por sus jefes, los Nule.

Igualmente destacó la contradicción entre este testigo y Francisco Gnecco, Gerente de la Concesión, pues éste sostuvo que fue quien llevó a Miguel a la reunión, mientras que Simanca dice que nunca vio a Gnecco en Teusaquillo. Adicional a ello, el conductor describió a la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como una mujer de 1,60 de estatura, cuando ella mide 1,74.

Que las inconsistencias se ahondan más cuando Manuel Nule dijo que solamente había sido una reunión en la cual Miguel e IVÁN MORENO ROJAS habían tratado el tema de las estaciones de gasolina, incluso, inicialmente sostuvo que no lo conoció para luego decir que sí habían tenido contacto en otra reunión.

A lo anterior se suma que Luis Eduardo León Garzón, Luis Alberto Gil, Juan Nepomuceno Arismendi, José Antonio Martínez, Santos Cordero, José Salcedo y Nelson Urrea, todos ellos integrantes del esquema de seguridad de la familia Moreno Rojas en la casa de Teusaquillo, sostuvieron en declaraciones aportadas a esta actuación, que nunca vieron allí reunidos a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS con Miguel, Manuel o Guido Nule. Tampoco recuerdan haberlos anunciado para ingresar a la residencia ni haber consignado sus nombres en los protocolos de visitantes que allí se llevan.

Por su parte, sobre Francisco Gnecco dijo que Miguel Nule le había transmitido que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, cuando trataron el tema de las estaciones de gasolina, no utilizó frases amenazantes y que los términos en que se llevó a cabo la reunión fueron amables, lo que aleja la hipótesis del constreñimiento. No obstante lo anterior, consideró que esta declaración pierde credibilidad cuando inicialmente el testigo señaló que no tenía vínculo comercial alguno con los Nule y posteriormente aceptó que los Nule le adeudaban dinero, lo que desacredita su relato.

De otro lado, estimó que las razones que llevaron a su esposa, Lucy Luna de Moreno, a visitar las oficinas de la Concesión Bogotá-Girardot se encuentran plenamente justificadas. En ello suficiente aporte hizo la declaración de Omar Mogollón Briñez, quien destacó que la conoció a través de Luz Estela Alzate y que se trató de una relación comercial normal entre particulares sin que interviniera NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Hecho que es corroborado por la propia bróker *-Luz Estela Alzate-* y por el señor Rosember Granados, también empleado de la Concesión.

Sobre la minuta de contrato para la asignación de las zonas CCO, destacó que el modelo de contrato de usufructo encontrado en las oficinas de Dávila & Dávila Asociados fue explicado claramente por Álvaro Dávila Peña como fruto de la labor de asesoría que le brindó al grupo Nule, siendo recompensada con honorarios, tal como consta en la factura 0389 de 2009, luego queda demostrado que esa gestión hacía parte de su labor profesional y que no se llenaron los espacios en blanco pues era una minuta de un hipotético negocio que nunca se llevó a cabo.

De Luis Rafael Monterrosa destacó que no solo no era el representante legal de la Concesión como para entender que tenía la facultad de firmar el contrato de usufructo, sino que en su declaración ante la Corte dijo no conocer de su existencia como tampoco lo firmó, ni le consta que se hubiera discutido ese tema en la junta directiva o desarrollado un proyecto en ese sentido.

Insistió en que Luz Estela Alzate en su testimonio puso en conocimiento que su correo electrónico había sido «*chuzado*», motivo por el cual surge la duda sobre si los mensajes realmente son de su autoría, o si salieron de su cuenta, no obstante partiendo del principio de buena fe debe creérsele. Por otra parte, la testigo sostuvo que debido a su labor profesional de asesoramiento recomendó el negocio a la señora Lucy Luna como una buena oportunidad, pero que finalmente no se elaboró ni llenó ninguna minuta pues no se cristalizó, además por cuanto técnicamente no era viable. Circunstancias que lo llevan a colegir que se trató de un normal acercamiento entre particulares, del que no puede inferirse comisión de delito alguno.

2.12.- Sobre la propuesta presentada por Miguel Nule a la junta directiva de la Concesión.

A este respecto, sobre la posibilidad de que se le entregaran las zonas CCO, dice el procesado, que no existe una sola acta de la Junta Directiva de la Concesión Bogotá-Girardot que demuestre que así se solicitó o se exigió. Resaltó que fue la misma Corte la que en inspección judicial confirmó que no existieron propuestas ni actas en ese sentido.

Aun aceptando la posibilidad de que se hubiera hecho la propuesta, afirma que resultaba por completo inviable desde el punto de vista técnico pues los estatutos de la Concesión expresamente restringían la entrada de particulares. En efecto, la resolución 5624 de 2009 del

Ministerio del Transporte señala que las zonas de aislamiento de ese tipo de vías deben guardar ciertas distancias, lo cual no era posible cumplir en la vía Bogotá-Girardot a la altura de Chinauta y Piscilago donde supuestamente se pretendían instalar las estaciones de gasolina. Esta circunstancia lleva al procesado a asegurar que se estaría frente a un “*delito imposible*”.

Dijo que Emilio Tapia Aldana destacó en su declaración ante la Corte el 3 de diciembre de 2013 que conoció el tema de las estaciones de gasolina, pero que ello no estaba condicionado a nada, mucho menos fue impuesto. Tampoco le consta constreñimiento alguno, ni que se llevaran a cabo reuniones en la casa de los padres de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, en Miami o en el apartamento de Álvaro Dávila.

Aceptó el acusado que su esposa Lucy de Moreno sí estuvo en la oficina de los Nule debido a su actividad empresarial y comercial, y que estuvo acompañada por una bróker -*corredor o agente de negocios*- Luz Estela Alzate, quien la asesoró para desarrollar un proyecto de inversión de dineros de particulares, pero resalta que los Nule con el ánimo de atacar a los Moreno convierten esas visitas en una actividad ilícita.

Sobre que Miguel Nule llevó la propuesta de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a la Junta Directiva de la Concesión, no aparece acreditado que así fuera, primero, por cuanto Francisco Gnecco y Carlos Collins Espeleta, quienes así lo

sostuvieron, son empleados de los Nule; y segundo, por cuanto la declaración de Gnecco aparece poco confiable en tanto a pesar de que era el Gerente de la Concesión, no sabía que existía en los estatutos de la misma una expresa prohibición para desarrollarlas.

Aseguró que el señor Alfonso Vergel Hernández, también asistente a las Juntas Directivas de la Concesión Bogotá-Girardot, en su declaración manifestó que no le constaba que se hubiera llevado propuesta alguna de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS para la asignación de esas zonas. Hecho que se ratifica aún más cuando el INCO (Instituto Nacional de Concesiones) certificó que una propuesta en ese sentido no es viable.

Para estos efectos consideró el acusado importante tener en cuenta la declaración de Javier Castellanos Bautista, quien conocía a la perfección el contrato de concesión y descartó la posibilidad de que se hubiera hecho tal solicitud a la Junta Directiva. Y aun cuando fuera verdad, resulta claro para el procesado que las estaciones de gasolina solamente las podía operar la Concesión. En igual sentido se pronunció el testigo Gilberto Álvarez Mulford.

En capítulo que denominó «*contradicciones de los testigos*», el procesado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS luego de advertir la presencia de inconsistencias en las declaraciones de Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino, Emilio Tapia Aldana, Julio Gómez y otros testigos, señaló que las contradicciones se agudizan en los siguientes

temas: (i) cuál fue la conducta concreta desarrollada por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS; (ii) cuándo se llevaron a cabo los supuestos acuerdos para pactar las comisiones; (iii) quiénes hicieron los acuerdos; (iv) quién fue el intermediario entre los Nule y los Moreno; (v) cuál fue el porcentaje de la comisión; y (vi) cuál fue la cuantía de las comisiones.

Hace igualmente un análisis del informe de policía judicial 611969, por medio del cual se establece el recorrido del dinero que ingresó a las empresas INCA y GEOS CONSULTING por razón de las ofertas mercantiles, así como también de los dineros relacionados con la Unión Temporal Transvial, para concluir que los mismos se invirtieron en el pago de proveedores y subcontratistas sin que aparezca destinado dinero alguno al pago de comisiones a los hermanos Moreno Rojas.

2.13.- Sobre la exclusión de elementos probatorios.

Solicitó la exclusión de los siguientes elementos probatorios:

- 1) Correos electrónicos entre Diana Paola Patiño y Mauricio Galofre. Anexo 55, folios 256-265, por violación al principio de autenticidad y originalidad.
- 2) La memoria USB marca Kingston Data Traveler de 1 GB conforme al informe de Policía Judicial 600198. Anexo 79 folios 1-79, por violación al principio de autenticidad y originalidad y por no haber sido descubierta a la defensa.

- 3) Informe de Policía Judicial 600500 del 19 de abril de 2011. Anexo 79 folios 80-84, pues se refieren a los contratos 135 y 138 de 2007 que no son materia de este juicio.
- 4) Informe de Policía Judicial sin número del 3 de noviembre 2011. Anexo 81 folios 98-103, por no aparecer adjuntos los documentos que lo soportan.
- 5) Informe de Policía Judicial 651887. Anexo 81 folios 79-190, por no adjuntarse la orden de trabajo correspondiente.
- 6) Informe de Policía Judicial 577143. Cuaderno 29 folios 81-97, repetido en el anexo 83 folios 7-23, por no haberse trasladado de manera completa, como tampoco aparecen firmados algunos documentos anexos.
- 7) Informe de Policía Judicial 591745. Anexo 83 folios 24-42, por no trasladarse de manera completa.
- 8) Informe de Policía Judicial 596790. Cuaderno 29 folios 98-123, por no trasladarse de manera completa.
- 9) Informe de Policía Judicial 596792. Cuaderno 29 folios 124-166, por no trasladarse de manera completa.
- 10) Informe de Policía Judicial 603113. Anexo 54, por no haberse trasladado en la inspección judicial la orden de allanamiento ni las audiencias de control previo y posterior.

Por último, señaló el acusado que los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y los señores Nule y Mauricio Galofre, así como el de Emilio Tapia y Julio Gómez, fueron declarados ilegales o nulos *-según el procesado-* por el juez de primera instancia y por el Tribunal Superior de Bogotá, razón por la cual las pruebas documentales y testimoniales que en ellos se hace referencia deben excluirse.

2.14.- Otras conclusiones.

El acusado propuso que se tenga en cuenta que no existe en esta actuación elemento probatorio alguno que demuestre la comisión del delito de tráfico de influencias, como tampoco la existencia de influjo psicológico sobre persona alguna, ni en el IDU, ni en ningún otro lugar. Igual acontece con la imputación por el delito de concusión.

Razones éstas por las que se declaró inocente y solicitó fallo absolutorio a su favor.

En lo que entiende la Corte como una solicitud subsidiaria, el procesado propuso que se «*degraden las conductas*» de tráfico de influencias e interés indebido en la celebración de contratos, en tanto cada uno de esos delitos se enfocó a la licitación 06 de 2008, es decir, se trató de una sola conducta, y no una pluralidad de actos que terminó con los contratos 071 y 072 de 2008, tal como se dedujo para el caso del también ex Congresista Germán Olano en la cual se excluyó la concurrencia de varios tráficos de influencias y se condenó por uno solo, guardándose así una misma línea jurisprudencial.

3.- Alegación de conclusión del defensor.

Para una mejor comprensión de los argumentos presentados por el defensor en su alegación de conclusión, esta Sala de Juzgamiento los clasifica y sintetiza de la siguiente forma:

3.1.- Influencia de los medios de comunicación.

Comenzó el defensor por manifestar que la Corte Suprema de Justicia es una Corporación con suficiente ética y moral que le otorga prenda de garantía de una administración de justicia correcta e imparcial. Igualmente reconoció que los hechos materia de esta actuación judicial son de alto impacto en la comunidad y merecen su repudio, especialmente por cuanto existió un claro detrimento a los intereses de Bogotá, que afectaron la credibilidad de la ciudadanía en la administración pública.

Enfatizó que este proceso judicial se ha adelantado bajo presión mediática y de opinión popular, durante el cual algunos sectores de los medios de comunicación no solamente han tratado de influir en el criterio de la Corte Suprema de Justicia, sino que han condenado anticipadamente a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, presentándolo como responsable de lo que se conoce como el «*carrusel de la contratación*» de obras públicas en Bogotá.

Su prohijado, afirmó el defensor, en estas condiciones solamente estaría a la espera de que en su contra se dicte una sentencia condenatoria que satisfaga los intereses de venganza.

Criticó al Procurador General de la Nación por cuanto sostuvo públicamente que contaba con un video de la reunión en la ciudad de Miami en el establecimiento

Starbucks a la cual supuestamente asistieron NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, Miguel Nule Velilla y Álvaro Dávila, hecho que divulgaron varios medios de comunicación dándolo por cierto, cuando no se contaba con documento alguno al respecto.

Al efecto, recordó que incluso en el diario El Espectador se publicó una fotografía como si se tratara de la reunión de Starbucks, pero era tan solo un montaje. En otras palabras, el defensor consideró que se creó una supuesta «*verdad*» por una «*mano siniestra*» acerca de la supuesta reunión en Miami, lo cual no es otra cosa que un «*falso positivo*» para que llegara a la conciencia popular pero especialmente a la mente de los jueces.

Señaló a varios medios de comunicación como los responsables de divulgar noticias falsas sobre NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, motivo por el cual solicitó a la Corte Suprema de Justicia alejarse de esa «*falsa realidad*» creada perversamente en contra de los intereses del acusado y, conforme a la conciencia y realidad probatoria existente en el expediente, se dicte sentencia absolutoria.

3.2.- Testigos falsos.

Dijo el defensor que este proceso se encuentra rodeado de «*mentiras juramentadas*», muestra de ello es la declaración de Miguel Nule Velilla y sus «*secuaces*», en tanto han jurado de mil maneras y de diferentes formas,

mostrando que su interés era incriminar a toda costa a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Sostuvo que Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino y Mauricio Galofre, son autores de múltiples delitos, quienes de tiempo atrás venían defraudando los compromisos adquiridos con la administración distrital de Bogotá, motivo por el cual cuando se destapó el escándalo del «*carrusel de la contratación*» ofrecieron a la Fiscalía sus mentirosas declaraciones.

Agregó que en Colombia existe una «*fábrica*» de testigos falsos, quienes están dispuestos a revelar cualquier cosa. Insistió que se trata de testigos que cuando declaran en el proceso de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS dicen una cosa, mientras que en sus propios procesos penales ante la Fiscalía dicen todo lo contrario.

Aseguró que los testigos en este proceso fueron «*manipulados*» por Miguel Nule para obtener beneficios en sus negociaciones con la Fiscalía, pero ello resultó infructuoso cuando el Tribunal Superior de Bogotá derrumbó esos acuerdos al decretar la nulidad de los mismos.

Para corroborarlo, citó lo expuesto por Rosemberg Granados, quien sostuvo en declaración rendida ante la Corte Suprema de Justicia que los abogados de los Nule le propusieron preparar el testimonio que rendiría ante la Procuraduría, así se corrompieron principios tales como la

espontaneidad y naturalidad, llevándose de paso la legalidad, la presunción de inocencia, el debido proceso, entre otros, los cuales entiende que han pasado al olvido. Por ello recordando a Carlos Marx y a Napoleón, entre otros, concluyó que a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no se le puede declarar responsable sin la certeza debida.

También señaló el defensor que el testigo José Darío Simanca, quien en la resolución de acusación se tiene como un testigo confiable, es contradictorio sobre la reunión de Teusaquillo, pues dijo que todos los encuentros se llevaron a cabo a las siete de la mañana, contradiciendo a los demás testigos que los ubicaron en otros horarios. Además, sostuvo que llevó a su jefe a las reuniones sin mencionar otros participantes.

3.3.- Testimonio de Miguel Nule Velilla.

Criticó a la Sala de Instrucción por haberle otorgado credibilidad al testimonio de Miguel Nule Velilla, cuando se trata de un testigo desvirtuado con la prueba documental aportada al proceso, motivo por el cual le «*suplica y ruega*» a la Sala de Juzgamiento que lo perciba en su real dimensión y le reste todo mérito probatorio.

En este sentido disculpó a la Sala de Instrucción pues consideró que fue asaltada en su buena fe, pues el testigo hábilmente se hizo acompañar de otros declarantes igualmente falsos, pero que definitivamente han quedado desvirtuados.

Muestra de las «*mentiras de los Nule*» las encuentra en las declaraciones de Omar Mogollón, a quien Miguel Nule trató de inducir para ratificar sus falacias, no obstante ello el testigo negó la existencia de contratos referentes a la entrega de zonas de libre disposición o CCO en la Concesión Bogotá-Girardot. De este testigo destacó el defensor que nunca escuchó hablar de contratos relacionados con la entrega a particulares de esas zonas, ni de la solicitud elevada por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS para que a su esposa le fueran asignadas. Al efecto citó el folio 212 del anexo 75, declaración ofrecida ante la Procuraduría el 28 de diciembre de 2010.

Otro testigo que en su criterio desvirtuó las manifestaciones de Miguel Nule es Luis Eduardo Salazar Reyes, quien en entrevista a la Fiscalía negó haber firmado un contrato de prestación de servicios profesionales por 4.500 millones de pesos y confirmó que el contrato que aparece en este proceso es falso. Esto lo lleva a concluir que Mauricio Galofre y Miguel Nule lo tuvieron que haber falsificado, motivo por el cual no pueden ser testigos creíbles y se suma a la cadena de hechos que impide darles valor alguno.

También se refirió a que el ingeniero Gabriel Munaris Castillo, a quien Miguel Nule hizo figurar como representante legal de Geos Consulting, nunca ejerció esas funciones ni se desplazó a Bogotá, por ello no podía tomar decisiones financieras y, por ende, no pudo firmar el cheque

del Banco de Occidente 447569 del 19 de junio de 2009 por 1.311 millones de pesos endosado a Grama Construcciones, supuestamente destinado al pago de comisiones.

Igual sucede con el contador John Octavio Tirado Acosta, quien manifestó que la firma que aparece en el documento referido por Miguel Nule no es la suya, lo que lo lleva a inferir que muy seguramente fue creado ilícitamente en el departamento de licitaciones de los Nule, oficina en la cual se falsificaron documentos, tal como lo reconoció Mauricio Galofre.

Para el defensor esta cadena de testigos no solo desvirtúa lo dicho por Miguel Nule, sino que es demostrativa de que cuando los empresarios Nule conocieron a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, ya todos los miembros del grupo Nule habían aprendido la «*doctrina y la jurisprudencia*» del delito y solían comprar funcionarios públicos a través de comisiones para que les fueran adjudicados contratos, es decir, se trataba de una verdadera empresa dedicada a defraudar.

Al efecto, sostuvo que no se puede perder de vista la forma en la que a los Nule se les adjudicó el contrato 137 de 2007, tal como lo afirmó Germán Olano Becerra en su declaración, logrando la concurrencia de Julio Gómez e Inocencio Meléndez, labor desarrollada a espaldas de Liliana Pardo Gaona, pues la propuesta que competía con las empresas del grupo Nule de todas formas iba a ser rechazada, de ahí que, como expresamente lo relató Julio

Gómez, se ganaron una comisión sin necesidad de mover un solo dedo. Agregó que así como se usó indebidamente el nombre de Liliana Pardo, también pudo haber sucedido con el de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Descalificó la declaración de Francisco Gnecco, pues ayudó a «ficticiar» el grupo empresarial de los Nule con el objetivo de ocultar sus bienes, además era su empleado, circunstancias que lo desacreditan como testigo imparcial y veraz, mostrándolo como interesado en involucrar a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en actos delictivos.

Destacó que tal como lo refirió Inocencio Meléndez Julio, hubo una reunión en la casa de Ángela Benedetti a la que asistió Miguel Nule Velilla, en la cual éste trató de involucrar al Ministro de Transporte de la época; también que en esa misma Meléndez Julio aseguró que Miguel Nule lo había grabado, circunstancias que para el defensor son muestra del ánimo e interés de Miguel Nule de preconstituir pruebas e involucrar indiscriminadamente a personajes de la vida nacional, todo con el propósito de acercarse a la Fiscalía para negociar un principio de oportunidad.

Lo más importante para el defensor es que el propio Miguel Nule Velilla sostuvo que no habló de temas de contratación con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y que siempre se entendió con Álvaro Dávila Peña. En este sentido sugiere que existe al interior de este proceso un vacío en torno de quién realmente representaba los intereses de los hermanos Moreno Rojas, como quiera que algunos testigos

dicen que era Álvaro Dávila Peña y otros señalaron a Emilio Tapia Aldana.

También criticó la versión de Miguel Nule, en tanto aceptó que por intuición o por lógica concluía que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, por ser hermano de Samuel Moreno Rojas, podía intervenir en la contratación de Bogotá, inferencia inaceptable y sobre la cual no puede edificarse indicio alguno pues se trata de simples suposiciones o conjeturas.

Las mentiras de Miguel Nule, dijo el defensor, se revelan mucho más cuando aseguró que Jorge Betín, en su condición de representante legal de una de sus empresas, había firmado varios contratos, entre ellos los referentes al pago de comisiones que salieron de los contratos 071 y 072 de 2008, así como los de interventoría, contratos que en varias oportunidades ofreció aportarlos al expediente pero nunca lo hizo.

Enfatizó el defensor que Jorge Betín *–citó el cuaderno 27 folio 188, no obstante que esta persona no declaró ante la Corte Suprema de Justicia–* dijo que nunca supo de contratos o pago de comisiones, en tanto su labor era la de cocinero, y que el único documento firmado era un contrato que no recordó su contenido, al parecer de prestación de servicios profesionales.

La versión de Jorge Betín, concluyó, se corrobora con la declaración de Francisco Javier Martínez Ariza, en tanto

señaló que se trataba de un contrato de prestación de servicios profesionales, documento cuya firma está autenticada ante Notario el 20 de diciembre de 2008 y por lo cual no queda duda de su autenticidad.

También refirió el testimonio de Lisbeth Carvajal, tesorera del grupo Nule -*cita el anexo 85, folio 256, entrevista rendida ante la Fiscalía*- quien era la persona que sabía cómo se movían los capitales del grupo Nule. Señaló que Miguel le ordenó sacar dinero para «*morena mía*» a través del cheque 246 suscrito por Mauricio Galofre, pagos que se hicieron a través del mensajero Erwin Tovar Rocha y muestra la forma en la que se sacaban los dineros al exterior (cita el anexo 86, folio 16).

Dijo el defensor que no pasa por alto censurar al sistema judicial penal colombiano por convertir a los testigos en declarantes interesados, además por premiar a quien se preste para ser testigo de cargo. Cuando así se trata al testigo, concluyó, es evidente que se trastocan los fines de la justicia, pues, por ejemplo, en el caso del principio de oportunidad del señor Emilio Tapia Aldana, se evidencia que su interés es la condena de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, en otras palabras, no se trata de un testigo autónomo e independiente, sino motivado por el premio representado en beneficios punitivos.

Por último, respecto de Miguel Nule, terminó por pedirle a la Sala de Juzgamiento que mire con reserva su

testimonio en la medida en que después de asegurar que él era quien llevaba las riendas de las negociaciones, sostuvo en declaración del 15 de abril de 2011 que esas labores las cumplió su hermano Manuel.

3.4.- Sobre los motivos que llevan a Miguel Nule Velilla a faltar a la verdad.

Señaló el defensor que las declaraciones de Miguel Nule son un verdadero acto de venganza contra los hermanos Moreno Rojas, pues cuando Samuel llega a la Alcaldía de Bogotá se encuentra con un hecho cumplido cual era que a las empresas de los Nule se les había entregado un anticipo de 91.000 millones de pesos, pero especialmente, que la interventoría había solicitado la declaratoria de caducidad del contrato.

Ante esa situación, agregó el defensor, Samuel Moreno Rojas dio la orden de iniciar el proceso de caducidad, frente a lo cual los Nule presentaron varias alternativas pero todas ellas fueron negadas, lo que generó la ira de Miguel Nule Velilla como quiera que la única salida era la cesión de los contratos 137, 071 y 072. Por ello, le atribuyeron la responsabilidad a Samuel Moreno y como NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS era su hermano, lo declaró su enemigo.

Sostuvo que no pueden desconocerse las otras defraudaciones de los integrantes del grupo Nule, pues incumplieron contratos con la Secretaría de Movilidad de

Bogotá, el departamento del Atlántico, los municipios de Soledad, Palmar de Varela y Neiva, INVIAS, DIAN y otras entidades, motivo por el cual se adelantan procesos penales en su contra, razones suficientes para concluir que incriminarían al que se les cruce por su camino.

Dijo la defensa que ese estado de animadversión se comprueba con el testimonio del ex Congresista Germán Olano Becerra, quien en sus declaraciones reveló que Miguel Nule Velilla le pidió que ayudara a hundir a los hermanos Moreno Rojas, en tanto no iría solo a la cárcel. Igualmente cuando confirmó que Liliana Pardo y Samuel Moreno eran quienes le habían arrebatado los contratos al grupo.

Concluyó que uno de los tantos motivos que tiene Miguel Nule Velilla para denunciar a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS es lograr que el robo de más de 2 billones de pesos a las arcas distritales, quede en la impunidad, es decir, tender una cortina de humo para que no se investigue esa defraudación.

3.5.- Sobre Inocencio Meléndez Julio.

Señaló el defensor que se trata de un testigo que reveló lo que otra persona dice, es decir se trata de un testigo de oídas y relata lo que los otros le contaron. La información que este testigo brindó, supuestamente proviene de Camilo Pérez Portacio y Carlos Arturo Gómez Cáceres, lo cual marca la poca credibilidad que se le puede otorgar.

Además, lo tacha como un testigo mentiroso y sospechoso pues es impreciso en básicos aspectos de la contratación, como señalar que el criterio que se utilizó para asignar la contratación fue la media aritmética, cuando fue la media geométrica. Igualmente lo censura por asegurar en su declaración que en el trámite de la adjudicación se rechazaron ofertas para así permitir a las empresas del grupo Nule su mejor posicionamiento, lo cual no es cierto y así se acreditó con las certificaciones del IDU.

3.6.- Sobre el tema de las estaciones de gasolina.

Como quiera que la supuesta exigencia, amenaza o acto de constreñimiento se hizo en el establecimiento público Starbucks de la ciudad de Miami, el defensor señaló que acudirá primeramente a los argumentos que en su criterio desvirtúan ese encuentro.

3.6.1.- Reunión en Starbucks Coffee en Miami.

Sostuvo el defensor que a pesar de que se ha referido insistentemente en este proceso, no existió el supuesto desayuno al que asistieron Álvaro Dávila Peña, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, Miguel Nule Velilla y Guido Nule Marino. Criticó a la Sala de Instrucción por haber concluido lo contrario (cita el cuaderno 14 folio 142), lo cual justificó el

apremio mediático al momento de valorar la prueba, pero que en todo caso fue una conclusión equivocada.

En su criterio, la poca credibilidad que merece la declaración de Miguel Nule Velilla, se revela cuando en varias de sus declaraciones sostuvo que el encuentro tuvo lugar entre el 15 y el 25 de julio de 2008 en la ciudad de Miami, en el establecimiento Starbucks, en el cual se le hizo la exigencia por parte de MORENO ROJAS. Esto quiere decir que se trató de manifestaciones «*concretas, metódicas y preparadas*» con referencias temporales y espaciales, contrario a lo señalado en la resolución de acusación, que por considerarlas vagas en torno a la fecha y al lugar de la supuesta reunión, justificó sus imprecisiones.

Advirtió, igualmente, que las contradicciones entre Miguel Nule y Guido Nule sobre el desarrollo de la reunión se encuentran en la naturaleza del encuentro, pues mientras el primero lo vio como un acto de constreñimiento en el cual se le exigió la entrega de las zonas CCO de la Concesión Bogotá-Girardot, el segundo en su declaración lo refirió como un simple desayuno o reunión social.

Tampoco encontró lógico el defensor que si era la primera vez que se reunían Miguel Nule e IVÁN MORENO ROJAS, éste hubiera hecho la solicitud presuntamente ilícita en ese mismo instante.

Las declaraciones de los Nule, precisó el defensor, en torno a la citada reunión de Starbucks no se lograron

corroborar por ningún medio, pues ni la hora, ni el lugar, ni el tema que se trató en la supuesta reunión adquirieron consistencia con las pruebas allegadas al expediente.

En efecto, si dos de las cuatro personas que asistieron a la presunta reunión negaron su existencia, como son Álvaro Dávila Peña y el acusado, por lo menos se llega -señaló el defensor- a un «empate» o a la incertidumbre sobre si realmente existió ese encuentro en la ciudad de Miami.

A este respecto cree que debe dársele un mayor valor a la declaración de Dávila Peña, en la medida en que es un testigo que no ha aceptado cargos ni su responsabilidad, tampoco clama por la aplicación del principio de oportunidad, circunstancias que lo hacen un testigo creíble y confiable, solamente interesado en contar la verdad, al contrario de los Nule quienes solamente están interesados en lograr rebajas en sus procesos judiciales. Además, Álvaro Dávila Peña acreditó con documentos incorporados en su testimonio, como certificados de la aerolínea aérea y declaraciones juramentadas, que entre los días 5 y 6 de julio del año 2008 se reunió con empresarios en la ciudad de México y Miami, lo cual descalifica la afirmación de Miguel Nule en el sentido de que también se encontraba presente en el establecimiento Starbucks.

Advirtió el defensor que tanto la Corte como la Fiscalía ordenaron la revisión de los registros migratorios de los supuestos asistentes a la reunión en Miami, lo que permite concluir que no existen coincidencias salvo lo relacionado

con los días 5 y 6 de julio de 2008, en los que coincidieron todos ellos en los Estados Unidos, pero que tal como se comprobó documentalmente, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se encontraba en la ciudad de Nueva York y para acreditarlo se presentaron copias de los tiquetes aéreos, así como también facturas que muestran su estancia en esa ciudad para esos días, igualmente enseñó el acusado copia de su pasaporte donde se verifican sus ingresos y salidas del país.

Adicionalmente, cuenta el expediente con la certificación del Congreso de la República, como prueba documental, que confirma que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS asistió el 20 de julio al inicio de las sesiones del Congreso.

Aceptó que si la reunión, tal como lo señaló Miguel Nule, se trató de un desayuno, pudo llevarse a cabo el día 6 de julio en las horas de la mañana, sin embargo, el defensor demandó que se tengan como prueba las declaraciones juramentadas rendidas ante el Cónsul de Colombia en Miami, de Clifford Grossman y Jaime Piesach Saraga, empresarios que según lo aseguraron, estuvieron con Dávila Peña desayunando desde las siete de la mañana.

Este material probatorio le permite concluir al defensor que con documentos públicos se desvirtúan las aseveraciones de Miguel Nule Velilla, testigo que calificó como el «*campeón de la mentira*».

En estas condiciones, la reunión en Starbucks en la ciudad de Miami queda completamente desacreditada en esta actuación, a lo que se le suma la prueba decretada por la Sala de Juzgamiento y a través de la cual se solicitó al Departamento de Justicia de los Estados Unidos que certificara acerca de la existencia de ese establecimiento en la ciudad de Miami en la dirección referida por Miguel Nule, hecho que no se corroboró, motivo por el cual concluyó que la prueba documental prevalece sobre la declaración de un testigo mentiroso quien no tiene «*déficit de memoria*» sino «*déficit moral*».

Excusó a la Sala de Investigación por haber dado valor probatorio a la declaración de Miguel Nule, entendiendo que para ese momento no se contaba con la prueba proveniente de los Estados Unidos.

3.6.2.- Sobre la exigencia en ese encuentro.

Comenzó por preguntarse por qué sobre este aspecto Miguel Nule Velilla guardó silencio durante más de dos años contados a partir de cuando supuestamente ocurrieron los actos de constreñimiento frente a él, y por qué si supuestamente la reunión de Miami fue en julio de 2008 se esperó hasta el año 2010 para empezar a revelar esos hechos.

A este respecto, el defensor hizo mención a la entrevista que Miguel Nule brindó a la emisora radial La W, el 19 de mayo de 2010 -citó el cuaderno 18 folio 1 a 42-, en la

cual aceptó que al grupo Nule le estaban quitando contratos a la fuerza y que la única presión sobre ellos era para que cedieran los contratos. Especialmente juró ante el país que no tenía relación alguna con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y que ese día era la primera vez que escuchaba de la relación de éste con Emilio Tapia Aldana, lo cual, consideró el defensor, debe entenderse como un «*juramento a la patria*» y por ende merece credibilidad así no se trate de una declaración judicial.

No obstante lo anterior, Miguel Nule posteriormente denunció a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS manifestando todo lo contrario, lo que termina por hacerle perder mérito a su declaración, pues no se sabe en dónde dijo la verdad.

De otra parte, sostuvo el defensor que las zonas de libre disposición en la concesión Bogotá Girardot jamás existieron, es decir, como si fuera el “*unicornio de oro*” a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se le imputa haber exigido algo que no existe. Este hecho entiende, fue corroborado por la Sala de Instrucción cuando en inspección judicial se revisaron las Actas de la Junta Directiva de la Concesión Bogotá-Girardot y se estableció que Miguel Nule no hizo solicitud alguna respecto de estaciones de gasolina como tampoco se encontró que el tema fuera tratado en ningún momento por esa Junta.

En estas condiciones, concluyó que frente a una persona jurídica lo único que existe es lo que se encuentra en las actas correspondientes. Por ello consideró el defensor

que tanto los miembros del grupo Nule, como Mauricio Galofre y Francisco Gnecco faltaron a la verdad e hicieron creer a la Sala de Instrucción que había zonas por entregar, cuando ello jurídica y físicamente no era posible.

El objeto del contrato de la Concesión Autopista Bogotá Girardot era claro y expresamente se encontraba en sus cláusulas que las zonas de libre disposición solamente podían ser utilizadas o explotadas por el Instituto de Concesiones (INCO). Este hecho lo corroboraron Alfonso Vergel y José Javier Castellanos Bautista, quienes sostuvieron que esas zonas, de acuerdo al contrato de concesión, solamente podían ser manejadas por el INCO (citó el anexo 48, folio 19, y la hoja 26 del contrato). Soporte documental de ello lo encuentra el defensor en la certificación expedida por esa entidad el 24 de agosto de 2011 (citó el folio 92 cuaderno, 33 oficio), a través de la cual se acreditó que el contrato no tenía previstas zonas para estaciones de gasolina (cláusula 1228), que los predios son de la Nación y su explotación comercial compete en exclusividad al INCO, además que no son comercializables, motivo por el cual le queda claro que los Nule estaban interesados en mentir en sus declaraciones.

Por último, señaló el defensor que a Francisco Gnecco sí se le propuso que se evaluaran las zonas de libre disposición o CCO, motivo por el cual se encargó a un funcionario de la concesión Bogotá-Girardot, Omar Mogollón, para que estudiara la posibilidad de la explotación comercial de esas zonas, de ahí que entrara en contacto con

la bróker Luz Estela Alzate a través de Rosember Granados, encuentros que sucedieron a partir del mes de abril de 2008, es decir antes de que supuestamente se conocieran los Nule con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, lo que al decir del propio Miguel Nule Velilla aconteció en julio de 2008.

Sostuvo que en el cuaderno 26 folio 180 vuelto se encuentra el acta número 30 del 16 de enero de 2008, en la cual se señalan los asistentes a la Junta Directiva, entre ellos Miguel Nule, José Javier Castellanos Bautista y Alfonso Vergel Hernández, y otras personas, dejándose expresa constancia de que Carlos Collins y Francisco Gnecco no asistieron, luego, cuando ellos aseguran en sus declaraciones que estuvieron presentes en esa asamblea, mintieron ante la Corte Suprema de Justicia.

Aceptó el defensor que la bróker, Luz Estela Alzate, fue contactada por la Concesión y fue quien llevó precisamente a Lucy Luna de Moreno para hablar de las estaciones de gasolina, pero ello sucedió iniciando el año 2008 y no a mediados como lo señaló Miguel Nule.

Sobre el correo que supuestamente remitió Luz Stella Alzate a los Nule, sostuvo que ella negó haberlo enviado y que su cuenta fue clonada motivo por el cual no pudo volver a ingresar a la misma, justificación que más bien se encuentra ajustada a las estrategias y procedimientos delincuenciales de los Nule.

En estas condiciones, censuró a la Sala de Instrucción por haber dado por demostrado que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS solicitó las zonas a Miguel Nule con la sola declaración de este espurio declarante, aunque la excusó por cuanto entiende que hábilmente, pero con fines «*perversos*», el testigo utilizó hechos ciertos acontecidos en el primer semestre de 2008 para inducir en error a la administración de justicia y así ubicar a Lucy Luna de Moreno en el año 2009 como interesada en las zonas para la instalación de estaciones de gasolina, además de haber asistido a reuniones en Teusaquillo cuando ello no fue así.

Para corroborar su afirmación sostuvo que con las declaraciones de Omar Mogollón, empleado de los Nule, y Luz Stella Alzate, bróker al servicio de Lucy Luna de Moreno, quedó claro que la labor cumplida por la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se justificó en su actividad comercial como empresaria del sector de los combustibles; además que sus visitas a las oficinas del grupo Nule acontecieron en el mes de enero de 2008 y tenían como propósito auscultar la viabilidad de instalar las estaciones en terrenos disponibles de la Concesión, negocio que no se llevó a cabo y no pasó de ser un proyecto. Adicionalmente resaltó que Omar Mogollón en su declaración refirió que cuando Lucy Luna se presentó ante Miguel Nule lo hizo con la expresión «*mucho gusto Lucy Luna de Moreno*» lo que significa que no se conocían previamente.

Concluyó que lo más importante de esas declaraciones, sumadas a la de Rosemberg Granados, es que

ninguno de ellos citó como asistente o interesado en el negocio a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, tampoco que lo hubieran escuchado haciendo manifestación alguna a Miguel Nule que pudiera entenderse como presión, amenaza o constreñimiento.

3.7.- Sobre Alejandro Botero y Luis Eduardo Montenegro.

Dijo el defensor que Alejandro Botero es un contratista, asociado a Emilio Tapia Aldana, además que ha sido condenado en los Estados Unidos, motivos por los cuales no puede ser digno de valor probatorio alguno. Empero lo anterior, no entiende cómo se lo tiene como prueba de cargo contra NÉSTOR IVÁN MORENO en la resolución de acusación, si este testigo manifestó enfáticamente que no tenía prueba alguna en su contra.

Agregó que es la persona que mandó a comprar las hojas del libro de minuta del Edificio El Vigía, pero que ello en manera alguna constituye un hecho indicador en contra de su defendido, mucho menos cuando las hojas que se perdieron corresponden al año 2010, es decir, mucho después de las supuestas exigencias y componendas contractuales.

Las reuniones a las que hace referencia Botero y en las que insiste Robertson Manrique, señaló la defensa, fueron desmentidas por los demás supuestos asistentes,

como Omar Pérez, Salomón del Valle y Julio Gómez, motivo por el cual no puede tenérselas como existentes.

La falta de consistencia y credibilidad también se la hace extensiva a la declaración de Luis Eduardo Montenegro, quien citó como testigo de sus reuniones a su conductor John Jairo González Renza, quien al declarar en la audiencia pública dijo no recordar tales circunstancias.

3.8.- Otras reuniones.

Señaló el defensor que otra de las reuniones «*fantasmales*» creadas en las artificiosas declaraciones de los Nule, es la sucedida supuestamente en el apartamento del abogado Álvaro Dávila Peña, las cuales no sólo no han sido acreditadas sino que se demostró que fueron inexistentes.

Para el efecto, recordó que los libros de minuta que se recogieron por la Fiscalía en diligencia de allanamiento al Edificio El Vigía (cita el informe FGN611680, cuaderno anexo 53 folio 139), no referenciaron visita alguna de Miguel Nule o NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS al apartamento de Álvaro Dávila y hablar de que no se registraron las visitas, es entrar en el plano de las hipótesis o las suposiciones.

Por el contrario, se recibió la declaración de los vigilantes al servicio del citado edificio, así como también de su empleada doméstica, quienes no sólo aseguraron que no conocían a Miguel Nule ni a NÉSTOR IVÁN MORENO

ROJAS, sino que desmintieron que los hubieran visto en su residencia.

Frente a la visita del Senador MORENO ROJAS a la residencia de Dávila Peña, señaló que se encuentran debidamente acreditados los motivos de la misma, sucedida el 4 de octubre de 2009 y tuvo como propósito discutir temas propios del proyecto del ley de telecomunicaciones que se tramitaba en ese momento, es decir, se cumplían funciones propias del cargo, lo cual no tiene nada de ilícito ni de indebido.

Consideró que las reuniones en la oficina de Dávila & Dávila Asociados, a las que se refirieron tanto Miguel Nule, como Manuel Nule y Guido Nule, no sólo no se corroboraron, sino que fueron desmentidas por los abogados que allí laboraban, entre ellos, Said Idrobo, Germán Dávila, Santiago Valencia González, quienes sostuvieron en declaraciones juramentadas que en las instalaciones de esas oficinas nunca vieron a algún integrante del grupo empresarial Nule, como tampoco a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Este hecho también es confirmado por las señoras Orfidia Cárdenas Morales y Adriana Castañeda Bernal.

3.9.- Reuniones en Teusaquillo.

Sobre estos encuentros comienza por advertir que nunca existieron y todos los que así lo señalaron mintieron. Destaca las graves inconsistencias que se presentan, por ejemplo en la declaración de Mauricio Galofre, quien sostuvo

que fue en compañía de Miguel, mientras que éste dijo que lo acompañó Francisco Gnecco quien en su testimonio no dijo que su acompañante fuera Galofre, situación que hace sospechar de su veracidad. Para rematar, destacó que en cada una de las declaraciones que rindió Miguel Nule éste le iba agregando una persona diferente como asistente.

Se suma a lo anterior, la negativa coherente y debidamente documentada de Dávila Peña sobre la existencia de estas reuniones, lo que considera, debe ser un punto de partida sólido para así demostrar que Miguel Nule miente una vez más.

En criterio del defensor, se termina por demostrar la inexistencia de las reuniones de Teusaquillo, las declaraciones contradictorias e imprecisas del supuesto conductor de Miguel Nule, Darío Simancas, quien no coincidió con Miguel Nule ni en la hora, lugar y asistentes.

Aseguró que los Nule conocían la casa de los Moreno en Teusaquillo, como quiera que las oficinas de una de sus empresas se ubica en proximidades a ella, luego les quedaba fácil inventar supuestos encuentros en esa dirección.

Dedicó el defensor un amplio espacio de su alegación para referirse a los protocolos que se llevan en la casa de Teusaquillo para el recibo de visitantes, luego de lo cual concluyó, «*nunca*» un miembro de la familia Moreno Rojas sale a recibir a un visitante a la puerta, lo que contradice las

manifestaciones de Miguel Nule cuando aseguró que el día de su visita el Senador salió a recibirlo.

En este punto, igualmente destacó que los agentes de policía que prestan seguridad a la residencia, «*siempre*» le preguntan a los visitantes su nombre y luego son anunciados, lo que lleva a colegir que al haber escuchado apellidos como Nule o Galofre, en su mente quedaría registrada su visita, mucho más si con posterioridad estalla el escándalo en el que fueron en múltiples oportunidades mencionados, como también publicadas sus fotografías. Es por ello que lo declarado por los agentes Martínez Silva, Luis Eduardo León, Luis Alberto Gil, Juan Nepomuceno Arismendi, Santos Calderón, Nelson Urrea y José Gregorio Salcedo, merece credibilidad, pues ellos, contrario a Mauricio Galofre, Miguel, Manuel y Guido Nule, no les asiste interés alguno en faltar a la verdad.

3.10.- Sobre Germán Olano Becerra.

Señaló que bien pudo suceder en este asunto que el nombre de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS fue abusivamente utilizado, tal como lo reveló Germán Olano cuando señaló que Julio Gómez había ganado 3500 millones de pesos, sin mover un dedo, a expensas del nombre de Liliana Pardo indebidamente utilizado por Inocencio Meléndez para lograr la adjudicación del contrato 137 de 2007.

Al respecto sostuvo que así pudo ocurrir, tal como lo manifestó Emilio Tapia al aceptar y quedar demostrado en este proceso que se jactaba de su amistad con los Moreno.

3.11.- Sobre la grabación.

Varias son las críticas que el defensor hace frente a la grabación aportada a este trámite y que contiene la conversación sostenida entre Germán Olano Becerra y Miguel Nule Velilla en el apartamento de éste, en la cual también interviene esporádicamente Mauricio Galofre.

La solicitud que concretamente hace el defensor sobre esta grabación, es que se excluya como elemento de prueba y no se le de valor, en tanto se trata de una prueba ilícita por violar el derecho a la intimidad de Olano Becerra al haber sido grabada sin su consentimiento y aprobación. Esta misma censura la hace extensiva al hecho de que su aporte no cumplió los presupuestos señalados en la ley, toda vez que llegó «*en paracaídas*» al expediente y no se conservó frente a ella cadena de custodia alguna. En sustento de su pedido refiere las sentencias de la Corte Constitucional C-591 de 2005 y C-210 de 2007.

Igualmente señaló que Miguel Nule Velilla y Mauricio Galofre aceptaron que la grabación fue editada, por ende no se conoce la totalidad de su contenido ni los contextos en que se hizo.

Consideró que la tesis de que la grabación puede hacerla la víctima de un delito, doctrina que la Corte Suprema de Justicia ha avalado (cita fallos del 9 de febrero de 2002. Rad. 19219), no resulta aplicable en este caso, en tanto que Miguel Nule no lo era en ese momento, ni se trataba de evitar la comisión de un delito.

Tampoco se sabe cuál es realmente su contenido, en la medida en que de ella se aportaron al trámite cuatro transliteraciones, una efectuada por la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, otra por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía y otras dos por el extinto DAS, y todas ellas con diferencias sustanciales.

3.12.- Sobre los delitos en concreto.

Señaló el defensor que si el procesado fue acusado por constreñir no se le puede cambiar la conducta a la de solicitar, lo que va implícito con las expresiones utilizadas por la Sala de Instrucción cuando en el pliego acusatorio señaló que existió un acuerdo de voluntades, término que excluye la presencia de actos de constreñimiento.

Además, no está probado acto alguno de violencia física o moral, como tampoco la presencia de una finalidad para haber pedido las zonas para la construcción de estaciones de gasolina. Al respecto y en el entendido que se hubiera hecho la solicitud de ayudar con las relaciones con el distrito capital, concluyó el defensor que «*amenazar a*

alguien con no cometer un delito, no puede ser delito». En tal caso, ello podría ser inmoral pero no ilícito.

Luego de cuestionar la decisión de variar la calificación provisional y entender que no se encuentra ante un juez imparcial e independiente, puso de relieve que a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se lo está acusando dos veces por el mismo hecho, pues si el objeto del tráfico de influencias se encuentra en influenciar a otro servidor público, en este caso ese comportamiento subsume la finalidad de la supuesta indebida injerencia, es decir, el interés en la celebración de contratos, componente subjetivo que si se deduce doblemente genera el quebrantamiento del *non bis in idem*.

Al efecto, luego de citar legislación y doctrina italiana sobre el delito complejo, señaló que tampoco está demostrada la presencia de un interés en la celebración de contratos, pues fueron escuchados varios servidores públicos del IDU, entre ellos, Alberto Payares, Carmen Lopera, Aldemar Cortés, Néstor Eugenio Ramírez, María Teresa Palacios, Daniel Flórez, William Calderón, Ana María Ospina, Liliana Pardo, entre otros varios testigos, quienes directa o indirectamente tuvieron relación con los contratos 071 y 072 de 2008 y aseguraron bajo juramento que nunca frente a ellos se ejerció presión, influencia, como tampoco intervino el Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, testigos que en criterio del defensor resultan creíbles.

Tampoco, agregó la defensa, se demostró que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS hubiera hablado con Samuel Moreno sobre la contratación en Bogotá, hecho que ni siquiera Emilio Tapia y Julio Gómez en sus declaraciones rendidas a «última hora» corroboraron.

Sobre este aspecto, subsidiariamente y en el evento de que se deduzca la concurrencia de los delitos de tráfico de influencias e interés indebido en la celebración de contratos, solicita que se excluya el concurso homogéneo en cada uno de ellos, pues dichas infracciones se habrían actualizado a propósito de la licitación 06 de 2008 relativa a malla vial, indistintamente que se hubieran materializado en los contratos 071 y 072 de ese mismo año.

Finalmente, el defensor demandó la nulidad del «último cargo» por el delito de concusión, pues aseguró que no se «demostró» ni se hizo referencia en la resolución de acusación al elemento subjetivo, es decir, no se le dijo al acusado si la conducta se le imputaba a título de dolo o culpa.

V. CONSIDERACIONES

1.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Desde cuando la Sala asumió el conocimiento de este proceso, dejó en claro la competencia que le asiste

para adelantarlo, no obstante, previo al análisis probatorio se harán unas breves consideraciones con el fin de reiterar la competencia de esta Corporación para investigar y juzgar al ex Senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, dado el fuero constitucional que lo cobijaba para la época de los hechos por los que fue acusado, el cual se prolongó aun después de haber perdido la calidad de Congresista.

De conformidad con el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política y el numeral 7° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal aplicable al caso), a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde *«investigar y juzgar a los miembros del Congreso»*.

Con base en esa normativa la Sala de Instrucción No. 3 de esta Corporación, el 8 de noviembre de 2011, acusó a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS quien, como lo certificó el Secretario General del Senado de la República, fue Senador para el período constitucional 2006–2010 y reelegido en el periodo 2010-2014.

Sin embargo, a pesar de haber sido reelegido, solo se mantuvo en el cargo hasta el 21 de enero de 2012, fecha para la cual perdió la condición de parlamentario al quedar en firme la decisión del Procurador General de la Nación que lo destituyó y, con posterioridad, en sentencia del 12 de marzo de 2013, el Consejo de Estado le declaró la pérdida de su investidura.

Es de aclarar que al momento en que el procesado perdió su calidad de congresista, el trámite penal en su contra se encontraba en fase de juzgamiento. Concretamente había finalizado el término previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, no obstante la Corte mantuvo la competencia por tratarse de hechos claramente relacionados con el cargo de Senador ejercido por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

En efecto, teniendo en cuenta el marco fáctico de la acusación, resulta claro que los comportamientos delictivos atribuidos al procesado MORENO ROJAS no pudieron cometerse al margen del cargo de Senador que para ese entonces desempeñaba, motivo por el cual en este asunto aplica el párrafo único del artículo 235 de la Carta Política⁸, respecto de cuyo alcance esta Corporación, en CSJ AP, 1 sep. 2009, rad. 31653, expresó:

...respecto de “delitos propios”, el fuero congresional se mantiene en cuanto se trate de conductas inherentes al ejercicio de la función pública que corresponde a senadores y representantes (artículos 150 y ss. de la Carta Política), pero a la par de ello se debe acudir al referido párrafo del artículo 235 de la Constitución cuando no se trata específicamente de “delitos propios”, sino de punibles “que tengan relación con las funciones desempeñadas” por los congresistas, siempre que de su contexto se advierta el vínculo con la función pública propia del Congreso.

La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones. (Subraya fuera de texto)

⁸ Donde se prevé: “Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.”

Cabe señalar que esa interpretación fue reiterada en procesos seguidos contra congresistas vinculados con grupos armados al margen de la ley, entre otras, en las siguientes providencias: CSJ AP, 17 mar. 2010, rad. 33754; CSJ AP, 10 mar. 2011, rad. 26948; CSJ SP, 31 mar. 2011, rad. 26954; CSJ AP, 27 nov. 2013, rad. 39769; CSJ AP, 14 ago. 2013, rad. 38612; y, CSJ AP, 23 jul. 2014, rad. 29636.

Esa postura también fue acogida en CSJ AP, 23 nov. 2011, rad. 37322, en donde se juzgaron hechos diferentes a los conocidos como “parapolítica” y respecto de un evento que guarda directa relación con el presente asunto, en donde se sostuvo:

...aun cuando en la actualidad el doctor [GERMAN] OLANO BECERRA no es congresista, la competencia de esta Corte se deriva del hecho de que la conducta imputada fue cometida con ocasión del cargo⁹... razón por la cual, en criterio de esta Sala de Juzgamiento, se cumple con el presupuesto indicado en el párrafo del artículo 235 de la Carta Política, como lo ha reiterado la Corte desde el auto del 1° de septiembre de 2009¹⁰...

Con base en ello y para este caso, la competencia se mantiene en cabeza del máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, pues la imputación aquí efectuada versa alrededor de un supuesto comportamiento delictivo que se desarrolla con una contraprestación económica, en la que Miguel Nule concierta con GERMÁN OLANO BECERRA el despliegue de su gestión para lograr la adjudicación del contrato 137 de 2007, proposición que acepta el congresista y se compromete, no como cualquier ciudadano, sino precisamente por razón de tal condición [el cargo de Representante a la Cámara], dada la importancia y preeminencia que le otorga su pertenencia al

⁹ Los hechos están referidos al año 2007 en el cual salió a licitación la fase III de Transmilenio y el congresista entró en contacto con Miguel Nule Velilla.

¹⁰ Rad. 31.653, reiterado en autos dentro de procesos con radicación 33.391 y 32.190 de octubre y noviembre de 2010 respectivamente

Congreso de la República, Corporación que posee influencias reales en el medio social, político y económico, condición que lo hizo ideal destinatario de la solicitud de apoyo.

Es decir, que para este caso la Sala encuentra una estrecha y vinculante relación entre la investidura, o sea el cargo, y la conducta, lo cual permite conservar la competencia de la Corte de conformidad con la interpretación que se le ha venido dando al párrafo del artículo 235 de la Carta Política. (Subrayas fuera de texto)

La interpretación acerca del fuero congresional señalada por esta Corporación a su vez coincide con la fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación sobre el alcance de la Carta en relación con el párrafo único del artículo 235, pues al respecto concluyó:

*De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial **si se trata de delitos relacionados con el cargo**... (Sentencia SU-047 de 1999, reiterada en Sentencia SU-198 de 2013. Subraya y negrilla fuera de texto)*

Con todo, no sobra señalar que el Tribunal Constitucional por igual ha avalado la postura de esta Corporación fijada a partir del citado auto del 1º de septiembre de 2009, en punto del alcance del fuero congresional según la cual, a pesar de que en el

congresista deje de concurrir dicha calidad, la Corte Suprema de Justicia mantiene la competencia respecto de las conductas punibles cometidas abusando de la investidura, pues, en un caso en donde efectivamente el parlamentario no ejercía sus funciones, determinó que era acertado que esta Sala de Casación Penal conservara la competencia para conocer de comportamientos ejecutados en tales condiciones (abusando de la investidura). Sobre el particular el Tribunal encargado de la guarda de la Carta expresó:

En el asunto bajo revisión, la Sala de Casación Penal accionada, reiterando la jurisprudencia de ese Alto Tribunal, señaló las razones por las cuales es el juez natural competente para conocer de la investigación penal y del juzgamiento por el supuesto delito de concusión ... porque los hechos objeto de investigación si bien no se presentaban como resultado de su participación directa en el debate y votación del proyecto de acto legislativo sobre la reelección presidencial, tuvieron como origen el abuso de la investidura que seguía ostentando el actor al momento de ocurrencia de los hechos, gracias a la cual, tal como lo sustentan los distintos testimonios que hacen parte del proceso penal, presionó a quien ejercía las funciones de congresista en su reemplazo.

(...)

[Por tanto] la Corte Suprema esbozó la doctrina aplicable al caso, reiterando su competencia para conocer del asunto con argumentos que descartan la consideración de que estaba apropiándose de una competencia ajena. (Sentencia T-965 de 2009)

Evocada la postura de la Corte Suprema de Justicia, la que a su vez ha sido avalada por el Tribunal Constitucional, se observa que según la acusación, en el presente caso la investidura de Senador de la República fue el factor decisivo para que el procesado interfiriera en otros servidores públicos y en un proceso de contratación administrativa, comportamiento que si bien no tiene

relación con sus funciones congresionales, sí implica el ejercicio abusivo del cargo, en otras palabras, las conductas delictivas que se le atribuyen no las hubiera podido cometer el doctor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS si no ostentara para esa época la calidad de Senador de la República y particularmente del Polo Democrático, partido político al cual también pertenecía el Alcalde de Bogotá en ese entonces, circunstancia que le otorgaba al aquí acusado especial preponderancia sobre las entidades del distrito capital, entre ellas el IDU, donde según algunos testimonios allegados, ejercía fuerte poder burocrático por ser una de sus cuotas políticas asignadas como Senador del partido de gobierno distrital.

Puntualmente en el pliego de cargos, la imputación fáctica contra NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS consistió en que valiéndose del poder inherente a su alta investidura pública obtenida en representación del mismo partido político del Alcalde de Bogotá y motivado por las propuestas económicas de contratistas particulares pertenecientes al «Grupo Nule», se comprometió a colaborarles en su objetivo de conseguir a su favor la asignación irregular de contratos, y por ello intervino contactando a funcionarios del IDU sobre quienes ejerció su poder como congresista del Polo Democrático, movimiento político que gobernaba el Distrito Capital, determinando a su Directora para que amañara el proceso licitatorio 06 de 2008, a quien por su ilícita labor, a manera de gratificación, el «Grupo Nule» también había ofrecido el pago de comisiones, las cuales se financiarían con el producto de los anticipos que habría de recibir ese

grupo como adjudicatario de contratos para la rehabilitación de la malla vial de Bogotá.

Con independencia de la calificación jurídica que se le hubiera dado a los hechos, lo cierto es que desde la resolución de acusación original se le reprochó a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS el abuso y aprovechamiento indebido que hizo de su investidura como Senador del Polo Democrático para ejercer dominio frente a funcionarios del orden distrital, siendo esa la razón principal por la que fue contactado por particulares interesados en contratar con la Capital de la República, para quienes resultaba garantía de efectividad la influencia que sobre el IDU podía ejercer el Senador del partido que gobernaba la administración distrital, cuya cabeza era el Alcalde Mayor quien había sido elegido por el mismo movimiento político.

Esta particular relación de poder político y burocrático existente entre el Senador Moreno Rojas, el Alcalde capitalino y los funcionarios del IDU que participaron en la licitación 06 de 2008, fue lo que le permitió al acusado intervenir como lo hizo en la realización de los ilícitos materia de juzgamiento. De ahí que pueda afirmarse sin dubitación que en este caso la competencia de la Corte se mantiene aún después de que el acusado perdiera su calidad de congresista, pues evidentemente sin el poder político que le daba su calidad de Senador del partido de gobierno distrital, el acusado no hubiera tenido la influencia burocrática que requería para su actuar delictivo.

Ahora bien, lo anterior resulta coherente con el hecho de que a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le fuera imputado finalmente el delito de tráfico de influencias en calidad de autor, por cuanto

*... del contenido de la acusación se desprende que el grupo Nule divisó a **MORENO ROJAS** como ideal socio para acercarse a la administración de turno, no por tratarse de cualquier ciudadano, sino precisamente por razón de la importancia y preeminencia que le otorgaba su pertenencia al Congreso de la República, Corporación influyente en el medio social, político y económico, además del valor agregado que representaba que ese Senador fuera el hermano de Samuel Moreno Rojas, Alcalde Mayor de Bogotá, condiciones que lo hicieron ideal socio y compromisario para los propósitos del grupo Nule, concretamente, influir en los funcionarios del IDU para así lograr la adjudicación de contratos a ese grupo empresarial.*

(...)

*...Al efecto cabe recordar la calidad de congresista que **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS** tenía en la época de los hechos, de donde es dable afirmar que las conductas punibles por las que fue acusado se habrían cometido por motivo o con ocasión del cargo, siendo entonces claro que la competencia de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento, acorde con el parágrafo del artículo 235 de la Carta Política, continúa y permanece no obstante su pérdida de investidura¹¹.*

La competencia de esta Corporación se predica igualmente frente a las dos restantes conductas delictivas imputadas en la acusación, valga decir, interés indebido en la celebración de contratos y concusión, pues en relación con la primera de éstas, el senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, con ocasión de su cargo, determinó a los funcionarios del IDU para que manipularan el proceso licitatorio 06 de 2008; mientras que frente a la segunda, MORENO ROJAS, abusando de su investidura, exigió a Miguel Nule Velilla la asignación

¹¹Decisión de la Sala de Juzgamiento que varió la calificación jurídica de fecha 2 de septiembre de 2013.

de dos zonas ubicadas en los Centros de Control Operativo de la concesión Bogotá-Girardot, so pena de utilizar su poder político como congresista del Polo Democrático para perjudicar su vínculo contractual con el Distrito Capital.

El parentesco entre el acusado y el Alcalde Mayor de Bogotá no se desconoce, pero de acuerdo con el material probatorio recaudado, no fue el factor determinante para la realización de los punibles, según lo advirtió la Sala de Instrucción en la resolución acusatoria, donde se consignó lo siguiente:

en caso que el congresista no tuviese la condición de hermano del Alcalde Mayor, la conducta también tipificaría el delito de concusión por abuso del cargo, pues el temor infundido en la víctima derivaría de la autoridad y las relaciones existentes con los demás servidores del Distrito, cuyo ejercicio arbitrario podía producir daño a los contratos en curso, o que aspiraba obtener.

El efecto producido en el sujeto pasivo de asistir la sola calidad de hermano del jefe de la administración, es menos que el irradiado si en el sujeto agente concurre la dignidad de Senador de la República, como sucede en este caso.¹²

En resumen, teniendo en cuenta que la acusación, tras su modificación jurídica efectuada en el juicio, es por los delitos de tráfico de influencias, interés indebido en la celebración de contratos y concusión, ilícitos que se cometieron con ocasión del cargo de Senador que en la época de los hechos ejercía el doctor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, es claro que la competencia para conocer del presente asunto y, por ende, para dictar sentencia, es de la Corte Suprema de Justicia a través de esta Sala de Juzgamiento, conclusión a la que se llega

¹² Resolución de acusación del 8 de noviembre de 2011, pág. 227.

siguiendo la línea jurisprudencial fijada de manera expresa por el pleno de la Sala de Casación Penal en proveído el 1° de septiembre de 2009 (rad. 31653), postura interpretativa que se ha venido reiterando desde entonces sin que haya sido recogida o modificada por el órgano de cierre de la justicia penal y que además cuenta con el aval de la Corte Constitucional.

2.- REQUISITOS PARA CONDENAR.

Para proferir sentencia condenatoria es necesario acreditar el pleno convencimiento sobre la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda con base en los elementos de prueba válidamente recaudados en el proceso.

Dicho estado del conocimiento, propio de la certeza racional, exige que los elementos probatorios que acreditan hechos y circunstancias relativas a la materialidad y existencia de la infracción penal y la responsabilidad de quien se encuentra *sub judice*, sean impermeables a la duda. *Contrario sensu*, para que haya incertidumbre que permita la aplicación del principio *in dubio pro reo*, debe nacer con suficiencia y probidad, por lo menos una razón sustancial que demerite las pruebas existentes y mantenga viva la presunción de inocencia del acusado, en cuyo caso la duda debe resolverse a su favor.

En estas condiciones, cuando es posible reconstruir históricamente lo acontecido, con la presencia de hechos trascendentes para su visualización, así como la identificación de los elementos exigidos por el legislador para deducir la responsabilidad, se habrá llegado a la certeza racional más allá de toda duda, ingrediente fundamental para soportar una condena.

Ahora, si cumplido lo anterior aún se presentan dudas al interior del material probatorio, se deberá verificar si esos elementos, bien sean situacionales, temporales, históricos, geográficos, comportamentales, etc, que no hayan sido esclarecidos o no hayan quedado íntegramente acreditados, son trascendentes, importantes o esenciales para el esclarecimiento de la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado, si la respuesta es negativa permanecerá la certeza racional más allá de toda duda exigida para condenar.

3.- SOBRE EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO (art. 411 C.P.) Y SU ADECUACIÓN EN ESTE CASO

3.1.- Análisis dogmático

El delito de tráfico de influencias de servidor público es un tipo penal de sujeto activo calificado, en otras palabras, solamente puede ser ejecutor material de este comportamiento quien ostente la condición de servidor

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

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

En lo que respecta al verbo rector, este tipo penal emplea el término «*utilizar*», que significa «*hacer que una cosa sirva para algo*»¹³ seguido del adjetivo «*indebidamente*», quiere decir lo anterior que no basta que se utilice la influencia sino que ésta debe ser ajena a los parámetros de comportamiento de todo servidor público consagrados en la Constitución, las leyes y los reglamentos y que propenden por la efectividad de los principios que rigen la administración pública.

Sobre el término «*influencia*», atendiendo las varias acepciones, se destaca aquella consagrada en el diccionario de la Real Academia Española (22^a edición) según la cual se hace referencia a «*Persona con poder o autoridad en cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio*».

Las características de la influencia, en concreto, se contraen a lo siguiente:

¹³ Diccionario esencial de la lengua española (RAE). Ed Espasa 2006.

- (i) debe ser cierta y real su existencia, con la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un verdadero abuso de poder de ahí que la influencia simulada, falsa o mentirosa, no haya quedado penalizada en este tipo, obedeciendo esto a un principio lógico, pues no se puede abusar de lo que no se tiene;
- (ii) no cualquier influencia es delictiva, debe ser utilizada indebidamente;
- (iii) lo indebido, como elemento normativo del tipo, es aquello que no está conforme con los parámetros de conducta de los servidores públicos precisados por la Constitución, la ley o los reglamentos a través de regulaciones concretas o los que imponen los principios que gobiernan la administración pública.

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

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SP, 27 sep. 2012, rad. 37322):

[...] el tipo penal de tráfico de influencias no requiere para su estructuración de remuneración o lucro, pues indistintamente que se reciba o no un beneficio económico, el comportamiento delictivo se consume en el mismo instante en que se utiliza indebidamente la influencia. Ahora, cuando por la influencia se recibe el dinero como pago, compensación o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado.

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

Pero si el influenciador además de influenciar indebidamente, realiza actos ilícitos sucesivos e independientes, destinados a cristalizar o materializar sus propósitos y finalidades, se tipificarían otros delitos, por ejemplo, el traficante de influencias cuya finalidad está en que se falsifiquen documentos y esto se lleva a cabo, respondería por el tráfico de influencias y por la falsedad como autor o participe según el caso; igual sucedería si la influencia se ejerce con el fin de apoderarse de bienes públicos, responde por el tráfico de influencias y por peculado siempre que se den los elementos de la determinación, incluso, perfectamente podría concursar con el delito de enriquecimiento ilícito tal como lo aceptó la jurisprudencia de esta Sala al sostener (CSJ SP, 27 sep. 2012, rad. 37322): «cuando por la influencia se recibe dinero

como pago, compensación, o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado, y como se advirtió, desplaza el carácter subsidiario del enriquecimiento ilícito, de ahí que se presente la modalidad concursal».

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

En cuanto se refiere al objeto jurídico y la antijuridicidad material del tráfico de influencias, esto es, la protección del correcto funcionamiento de la administración pública, particularmente se enfoca a sancionar al servidor público que pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos para él o para un tercero, quebrando la moralidad, imparcialidad, neutralidad, transparencia e igualdad¹⁴, que se espera recibir de la administración pública, deformando los fines del Estado y la prevalencia del interés general.

Para mayor ilustración, la jurisprudencia de la Sala, en lo que atañe a la configuración del delito de tráfico de influencias, tiene dicho lo siguiente (C.S.J. AP, 21 jul. 2011 rad. 34911):

¹⁴ Art. 209

a) *Que el agente sea un servidor público, esto es, una persona que esté vinculada con el Estado en forma permanente, provisional o transitoria.*

b) *Que dicho servidor haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función. Es decir, que aprovechando la autoridad de que está investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias.*

Pero no toda influencia puede ser punible, sino aquella que sea indebida; se entiende por indebido aquello que está por fuera del deber; y el deber, en el servidor público está centrado, como ya se decía, en el servicio a la comunidad. Ese es su norte y su esencia.

c) *El uso de la indebida influencia puede darse bien en provecho del mismo servidor que la ejerce, o bien en provecho de un tercero. Con una u otra forma de actuar es claro que la administración sufre ante la comunidad un desmedro en su imagen.*

d) *La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que éste conozca o vaya a conocer.*

O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que otro servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que esté dentro del resorte de su cargo.”¹⁵.

En síntesis el delito de tráfico de influencias comporta la utilización indebida de la posición preponderante que el cargo le otorga al servidor público, que debido al interés privado que a nombre propio o de un tercero le asiste en un asunto que le corresponde conocer a otro funcionario, ejerce sobre él «un influjo psicológico el cual lleva al influenciado a realizar la actuación que no efectuaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita, sin que necesariamente deba tratarse de un subalterno(...) Es el efectivo uso inadecuado de la autoridad, de la investidura que ejerce una presión psicológica en el influenciado, precisamente por esa investidura. Se trata de una

¹⁵ Auto del 2 de marzo de 2005, Radicado N° 21.678.

sugestión, de una instigación que altera el proceso motivador de quien conoce el asunto. Como dice la jurisprudencia Española, se trata de ejercer un predominio o fuerza moral » (CSJ AP 27 Abr. 2011, rad. 30682, reiterada en CSJ SP 21 Sep. 2011, rad. 35331).

3.2.- Conducta punible - Análisis probatorio en el caso concreto.

Un primer elemento de prueba aportado a este proceso que confirma la actualización de esta conducta delictiva en cabeza de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS lo constituye el testimonio de Emilio Tapia Aldana.

En un inicial intento de la Sala de Juzgamiento por escuchar su declaración en audiencia pública¹⁶, Emilio Tapia Aldana se abstuvo de declarar haciendo uso de su derecho constitucional de no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política. Así lo indicó cuando se le preguntó por eventuales relaciones comerciales con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS o si éste tenía vínculos con sus empresas, igualmente sobre si obró en alguna oportunidad como su representante¹⁷ y cuando se le interrogó sobre relaciones con Álvaro Dávila Peña y Mauricio Galofre.

Al momento de interrogársele por su conocimiento y relaciones con Manuel Pastrana Sagre, Luis Eduardo Montenegro e Inocencio Meléndez, no tuvo reparo en

¹⁶ Sesión del 27 febrero de 2013

¹⁷ 02:21:00

admitirlas, incluso respecto de este último habló de su proximidad y reconoció haberse reunido con él en varias oportunidades luego de que se lo presentara Julio Gómez a quien también dijo conocer.

De la misma forma aceptó que conocía a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS desde hacía más de siete años y que a Miguel y Manuel Nule los conoce hace más de veintidós años, desde cuando fueron compañeros de estudio en el mismo colegio de Sincelejo, salvo Guido Nule Marino a quien distingue desde el 2008. Ante una pregunta sobre relaciones y reuniones con los Nule, respondió: «*No me reuní con los Nule en la Collins, eso no quiere decir que no me haya reunido en otros lugares*»¹⁸.

Luego de esta primera comparecencia de Emilio Tapia Aldana a la audiencia de juzgamiento, esta Sala ordenó averiguar la situación judicial del testigo, motivo por el cual se allegó constancia expedida por el Juzgado 47 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá¹⁹, a través de la cual se estableció que el 2 de marzo de 2013, en el trámite penal que adelantaba en su contra la Fiscalía General de la Nación²⁰, se suspendió el ejercicio de la acción penal por aprobarse principio de oportunidad en su favor.

Igualmente se estableció que ese principio de oportunidad fue autorizado por el Fiscal General de la

¹⁸ 01:49:001ª sesión

¹⁹ folio 217 del cuaderno 8

²⁰ Rad. 110016000102201300044

Nación mediante Resolución 0650 del 26 de febrero de 2013²¹, acto administrativo en el que se consignó expresamente el compromiso del procesado de «*colaborar eficazmente con la administración de justicia, a declarar en juicio, como testigo de cargo en contra de los demás indiciados del carrusel de la contratación, bajo inmunidad total (art. 324-5 C.P.P. –se refiere a la Ley 906 de 2004-) y a colaborar para evitar que el delito continúe ejecutándose, esclarecer otros, y suministrar información eficaz para la desarticulación de organizaciones de corrupción que afectan a la administración pública del Distrito Capital (art. 324-4 C.P.P. –ibídem-)*»²².

De la misma forma, se estableció que en cumplimiento de los compromisos adquiridos en el trámite del principio de oportunidad, el 9 de agosto de 2013, fue interrogado por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia asignado para su caso, diligencia en la que estuvo acompañado por su defensor.

Allegada toda esta documentación al juicio, fue citado nuevamente a declarar Emilio Tapia Aldana, quien compareció a esta Corte en sesiones de audiencia pública de los días 2 y 3 de diciembre de 2013, poniendo de presente en esta ocasión su voluntad libre y espontánea para declarar en este proceso acerca de todo lo que supiera sobre los hechos investigados.

²¹ Folio 201 cuaderno 8

²² Folio 209 cuaderno 8

En ese testimonio, oral y público, en presencia del procesado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y el defensor de éste, advirtió que su situación ante la Fiscalía General de la Nación ya se había definido a través del principio de oportunidad, el cual le brindaba la posibilidad de declarar libremente sin el temor de que alguna manifestación llegara a comprometerlo, así como también ratificó las afirmaciones, manifestaciones y expresiones utilizadas en el interrogatorio²³ rendido en la Fiscalía, señalando que lo allí consignado era cierto.

Sobre sus condiciones personales, aclaró que a pesar de que empezó sus estudios universitarios de derecho no los terminó, motivo por el cual se trasladó a la ciudad de Bogotá en el 2001, y en el 2003 conformó sus empresas para contratar con el Estado y especialmente para licitar obras públicas.

Fue enfático en señalar que *«el encargado por IVÁN y SAMUEL MORENO ROJAS de supervisar todas las actuaciones al interior del IDU por parte de la Dra. LILIANA PARDO, era yo, pero me nutría de la información de primera mano, que me daba JULIO GÓMEZ, INOCENCIO MELÉNDEZ, entre otros funcionarios.»*

Aclaró²⁴ que la importancia que tenía NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS derivaba de su condición de Senador y por cuanto era el hermano del Alcalde, superior jerárquico

²³ 01:04:30 1ª sesión

²⁴ 01:13:00 1ª sesión

precisamente de la directora del IDU, para ese entonces Liliana Pardo, quien era la que adjudicaba los contratos. Además sostuvo que sus encuentros con IVÁN eran muy frecuentes y, sin ambages, dijo que jamás vio o le consta reunión alguna entre el acusado y Liliana Pardo Gaona.

Interrogado sobre el papel de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en todo el tema de contratación de obras públicas de Bogotá, señaló: *«pues el papel de él era simplemente la **recomendación** a través del Alcalde **sugiriéndole a la directora** del desarrollo urbano que tuviese en cuenta como ganadoras si se cumplía con todos los requisitos a las propuestas presentadas en dichas licitaciones»²⁵ (se destaca).*

Con esto se comienza a demostrar la existencia de una verdadera posición preponderante de MORENO ROJAS, la cual tenía evidentemente la capacidad de influir sobre los servidores públicos del IDU en donde se manejaban los procesos licitatorios.

En la declaración rendida por Emilio Tapia Aldana en la audiencia pública de juzgamiento, queda claro que él representaba los intereses de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y en tal condición llegó a acuerdos con los Nule dentro de todo un contexto de compromisos para garantizar la adjudicación de los contratos en razón a la injerencia del Senador sobre la Directora del IDU²⁶. Concretamente, lo dicho por el testigo fue lo siguiente: *«para que a través del*

²⁵ 1:23:00 1ª sesión

²⁶ 22:00 2ª sesión

Alcalde de Bogotá le diera la instrucción a Liliana Pardo que era la directora del IDU, él era su jefe inmediato y dependía de él proteger a estas propuestas para que fueran adjudicadas»²⁷.

Esta revelación permite inferir que el entonces Senador realizaba verdaderas gestiones de intermediación con unas finalidades precisas, lo cual concluyó en el delito de tráfico de influencias, con independencia de que para lograr el propósito final de todo este plan que era la adjudicación de contratos a los Nule y hacerse a gran parte de los anticipos con los que se pagaron las comisiones ofrecidas, también se tuvieron que trasgredir las normas que regulan la contratación pública cuyo desconocimiento comporta otros tipos penales autónomos.

Una muestra más de la influencia que ejerció el acusado la reveló Emilio Tapia, quien no dudó en señalarlo como una de las personas que decidió la continuidad de Liliana Pardo en la dirección del IDU, una vez Samuel Moreno se posesionó como Alcalde de Bogotá, específicamente para que siguiera direccionando los contratos²⁸; de allí que no resulte desatinado concluir que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS sí contaba con la capacidad de ejercer presión psicológica sobre la directora del IDU, pues ella debía su permanencia en ese cargo al poder político que como Senador del Polo Democrático tenía el

²⁷ 01:45:40 2ª sesión

²⁸ 1:23:00 1ª sesión

procesado y que no dudo en utilizar para sus ilegítimos intereses particulares.

De la misma forma, Tapia Aldana hizo alusión a que en desarrollo de la contratación de malla vial se reunió en varias ocasiones con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, tanto en Bogotá como en los Estados Unidos, pero «*solo lo hacíamos él y yo*», reuniones en las cuales trataban asuntos personales y temas de contratación, dentro de los que recordó lo relacionado con los contratos 071 y 072 de 2008²⁹.

Visto el relato de Emilio Tapia Aldana sobre los hechos que interesan a esta actuación, empresario y contratista del Distrito Capital, con una evidente cercanía a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, es posible concluir que este testigo es uno de los principales protagonistas de lo que se ha denominado el carrusel de la contratación de Bogotá y que por tanto su conocimiento sobre los hechos y la participación del acusado en los mismos es de primera mano.

Resulta verdaderamente importante su declaración, pues con ella se comprueba que en efecto fungía como vocero y representante de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano Samuel Moreno Rojas en todo lo relacionado con acuerdos o pactos derivados de la licitación de malla vial en el año 2008, y para lo cual el Senador influenció a Liliana Pardo Gaona, circunstancia que también explicaron Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino y Mauricio Galofre.

²⁹ 1:23:50 1ª sesión

La condición de representante de los Moreno Rojas la ostentaba Emilio Tapia públicamente, sin guardar recato alguno. La vislumbró la señora María Eugenia Vanegas³⁰, representante legal de la Cooperativa del Territorio Colombiano (COOTECOL), empresa contratista de obras públicas y que tuvo vínculos comerciales con empresas de Tapia Aldana, cuando en su declaración le dijo a la Corte que éste se presentó a su oficina como persona influyente en el medio político del Distrito Capital, especialmente colaborador de la campaña política de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS que lo llevaría al Congreso de la República una vez más en el año 2010 y de su hermano, el Alcalde de Bogotá.

Aseguró la deponente que su relación comercial con Emilio Tapia, surgió cuando se vinculó como sub contratista, siendo frecuentes sus retrasos en el desarrollo de las obras en las que COOTECOL se había comprometido, razón por la cual lo requirieron para que se responsabilizara de su incumplimiento. En uno de tales llamados, aproximadamente en el mes de noviembre de 2009, se llevó a cabo una reunión en la que le expresó a ella, como gerente y representante legal, que no se preocupara que *«él iba a pagar todo el dinero pues estaba vinculado a la contratación del distrito por haber apoyado con mucho dinero a la campaña al Alcalde y por sus vinculaciones con el IDU»*.

Recordó que dos o tres semanas antes de las elecciones al Congreso de la República del año 2010,

³⁰ Declaración visible a folio 198 cuaderno 1

apareció nuevamente el señor Emilio Tapia, quien citó a las directivas de COOTECOL al Hotel La Fontana en Bogotá para asuntos comerciales, y allí, en presencia –entre otros– de Víctor Hugo Hernández, abogado de la empresa, les manifestó que debía retirarse del evento, pues tenía que hacerle campaña política al Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Igualmente que en otra reunión con Emilio Tapia, en las oficinas de COOTECOL, aseguró éste que había efectuado una inversión cuantiosa de dinero en la campaña del Alcalde Moreno y por ello tenía abiertas las puertas de la contratación de Bogotá, además de alardear sobre su amistad con funcionarios de alto nivel del IDU.

El abogado Víctor Hugo Hernández³¹, escuchado igualmente en estas diligencias, no solamente corroboró lo manifestado por la Gerente de COOTECOL, María Eugenia Vanegas, sino que agregó que él mismo escuchó a Emilio Tapia Aldana sostener que del apoyo brindado a la campaña del Alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, recibiría beneficios económicos a través de contratación de obras públicas, recursos con los cuales pagaría las deudas que tenía con la Cooperativa.

Esta ostentación de poder y buenas relaciones con el Distrito Capital, también fue puesta de presente por Mauricio Galofre Amín, quien al responder la confrontación que le hizo la defensa del procesado sobre por qué concluía

³¹ Declaración visible a folio 155 cuaderno 8 y folio 96 cuaderno 14

que los Moreno Rojas tenían cercanía con Emilio Tapia, respondió: «*me dijo –refiriéndose a Emilio Tapia- yo soy amigo de IVÁN, yo soy la persona que maneja la contratación aquí, y no solo me lo dijo sino de alguna manera me lo demostró adjudicando los dos contratos de malla vial, en principio quedando de últimos en la elegibilidad, demostrando así el manejo de la entidad*».

En el mismo sentido declaró el señor Robertzon Manrique Peralta, inversionista en empresas subcontratistas de obras públicas en el Distrito, quien aseguró en su declaración³² que asistió a varias reuniones en las cuales se decía que Emilio Tapia era «*el duro*» de la contratación por su cercanía con los hermanos Moreno Rojas.

Corolario de lo anterior, concluye esta Sala de Juzgamiento que las manifestaciones de Emilio Tapia Aldana sobre su relación íntima con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y el Alcalde de Bogotá no eran simples expresiones de quien se estuviera arrogando abusivamente una calidad que no tenía, sino que estaba haciendo gala de su verdadera capacidad de influencia en el IDU y alardeaba de ella. En otras palabras, real y verdaderamente lo unía a los hermanos Moreno Rojas un estrecho vínculo, en razón del cual éstos le habían confiado su representación y vocería que en el ámbito de las ilícitas componendas y negociaciones que venía realizando, resultaba de gran importancia.

³² Folio 246 cuaderno 11

Es por lo anterior que su testimonio resulta creíble a la hora de demostrar que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se aprovechó de su investidura como Senador del Polo Democrático para influenciar a la Directora del IDU a efectos de que ésta manipulara un proceso de contratación, a fin de que se materializa el interés que el Senador tenía de obtener un porcentaje de los anticipos que se desembolsarían al grupo Nule una vez les asignaran los contratos.

Ahora, la posición del ex Senador MORENO ROJAS de negar su cercanía con Emilio Tapia Aldana, no solo es contradictoria, sino que no logra derruir los elementos probatorios que demuestran la relación y vínculos existentes entre ellos.

En efecto:

En diligencia de indagatoria aseguró que conoció a Emilio Tapia Aldana en el año 2009, a través de su padre Emilio Tapia Moreno, éste último vecino y amigo de su abuelo, quien además lo apoyó en su campaña al senado para el año 2010. En esa oportunidad precisó que *«no tengo ni he tenido ningún tipo de relación. No he tenido ninguna relación comercial con el señor TAPIA ALDANA ni en el país ni en el exterior»*.

En el interrogatorio de la Sala de Juzgamiento al inicio de la audiencia pública, practicado el 9 de agosto de 2012, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS aseguró haber coincidido

en varias oportunidades con Emilio Tapia Aldana en algunas reuniones de tipo social y político. Ahí sostuvo el procesado:

[...] su padre fue quien me ayudó en el proceso electoral en el año 2010 departamento de Córdoba [...] estuve unas cinco o seis veces coincidimos en reuniones con él –se refiere a Tapia Aldana-, una de esas fue una que se llevó a cabo en el municipio de Sahagún, donde estuvimos con diferentes líderes, una reunión más social y digamos política, donde tuvimos la posibilidad de estar, compartiendo, en una reunión organizada por su padre EMILIO TAPIA MORENO. Me he reunido en algunas oportunidades con él, pero quiero ser enfático que no tengo ningún tipo de relación de ninguna naturaleza con él.

Esto significa que no es consistente el acusado al señalar cuántas veces se había encontrado con Emilio Tapia, tratando de ocultar sus cercanos vínculos, hecho debidamente acreditado en este proceso a través de otros elementos de prueba, tales como los documentos que fueron allegados mediante inspección judicial llevada a cabo al proceso penal que se adelanta contra Samuel Moreno Rojas, en el cual figura el alquiler de un avión Hawker 800 en la ciudad de Fortlauderdale por un valor de \$26.343 dólares³³ por el señor Tapia Aldana, cancelado por transacción de la cuenta del Banco Sudameris cuyo titular era NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS el 17 de marzo de 2010, a la cuenta bancaria de South Aviation, INC del Bank of América³⁴.

Sobre este pago se le preguntó al acusado, quien manifestó que se trató de un contrato con la empresa *South Aviation* con sede en *Fort Lauderdale – Florida (USA)* pago que fuera efectuado en los últimos tres meses de su

³³ folios 309 y siguientes del cuaderno anexo 80

³⁴ folio 311 anexo 80

campana en marzo de 2010, por una sugerencia que le hizo Emilio Tapia Aldana, al respecto informo:

El señor EMILIO TAPIA en una oportunidad que nos vimos me dijo que si estaba interesado en alquilar un avión para unos desplazamientos míos en la campaña, porque en los últimos tres meses la agenda se vuelve muy apretada, que si se hace en líneas comerciales no le permite estar a tiempo en las reuniones [...] entonces le dije que sí, que para algunos trayectos me interesaba [...] el señor TAPIA lo único que hizo fue decirme si yo estaba interesado de tener esa oportunidad, me hizo los contactos con el señor Fred Machado, propietario de South Aviation [...] lo utilice los últimos tres meses de mi campaña, lo utilicé únicamente para Colombia.” (R 1:02)

Posteriormente, destacó en el interrogatorio, que en un desplazamiento que hizo a Cartagena y estando allí los pilotos del avión, le comentaron que tenían que ir a Fort Lauderdale a realizar el mantenimiento de la aeronave, momento en que aprovechó para viajar a los Estados Unidos, coincidiendo en el viaje de ida y vuelta con EMILIO TAPIA:

[...] en esa ocasión, yo les dije oiga hay algún inconveniente que yo me vaya en el avión, porque si tienen la obligación de ir, pues a mí me sirve, entonces me dijeron no, no hay ningún problema... yo viaje en ese avión de Cartagena a Fort Lauderdale, pero no digamos dentro del contrato que había firmado sino por una insinuación que me hizo (sic) los pilotos del avión, en esa ocasión también el señor EMILIO TAPIA viajó, pues me imagino que como él también era de los que utilizaba el avión por su cuenta, aprovechó para hacer ese viaje de mantenimiento [...] de resto yo no he tenido ninguna coincidencia digamos que pueda decir que haya viajado con el señor TAPIA.

Es evidente la contradicción de NÉSTOR IVÁN MORENO, pues en la indagatoria se mostró por completo ajeno a una relación con el señor Emilio Tapia Aldana, sin

embargo, en la audiencia pública se refirió a un mayor número de encuentros con él, incluso destacó haber aceptado una sugerencia que éste le hizo referida al alquiler de una aeronave de origen estadounidense, transacción que pagó el Senador y que ascendió aproximadamente a \$57 000.000, lo que quiere decir que en algún otro momento debieron haber dialogado sobre estas circunstancias.

Igualmente aceptó haber realizado un viaje relámpago a Fort Lauderdale en compañía de Tapia Aldana, desplazamiento que no puede dejarse en una simple coincidencia, pues para realizarlo era necesario que Emilio Tapia también estuviera en Cartagena, punto de partida de la aeronave. En otras palabras, este cúmulo de encuentros supone la existencia de una coordinación con el procesado, quien además no explicó cuál era el motivo para realizar un viaje en plena campaña política, no obstante que dijo encontrarse con una agenda «*apretada*».

De ahí que resulten en nada creíbles las explicaciones de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS sobre su lejanía con Emilio Tapia Aldana, pues todas estas muestras –*pago del avión, apoyo político de su familia- viajes conjuntos, etc.*– determinan la existencia de un vínculo estrecho entre los dos.

Otro importante protagonista del tema del «*carrusel de la contratación*» es Julio Gómez González, actor fundamental en la contratación de Bogotá para el año 2008, arquitecto de profesión y reconocido como contratista de obras públicas

en Bogotá, propietario de Constructora INCA y COSTCO Ingeniería, empresas consorciadas que formaron las uniones temporales a las que se les adjudicaron los contratos 071 y 072 de 2008. Este constructor fue vinculado por la Fiscalía General de la Nación a varios procesos penales por razón del conocido «*carrusel de la contratación*».

Tanto la Sala de Instrucción³⁵, como esta Sala de Juzgamiento³⁶, intentaron escuchar su testimonio, sin embargo en varias oportunidades se abstuvo de declarar haciendo uso de su derecho a guardar silencio para no incriminarse, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, especialmente cuando se le interrogó sobre el pago de comisiones, manipulación del proceso licitatorio y vínculos con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. No obstante, aceptó su relación con Liliana Pardo Gaona e Inocencio Meléndez, así como también el trato y encuentros con Emilio Tapia, Luis Eduardo Montenegro y Germán Olano Becerra.

También aceptó conocer a Alejandro Botero, a quien calificó como un subcontratista o maestro de obra que «*estafó*» a las uniones temporales, motivo por el cual lo denunció penalmente al darse cuenta de su prontuario delincuencia. No dudó en catalogarlo igualmente como una «*pieza falsa*» en el tema del carrusel de la contratación.

Sobre los miembros del grupo empresarial Nule, señaló que además de haber sido socios en las citadas

³⁵ Declaración rendida el 18 de mayo de 2011, visible a Folio 253 cuaderno 24

³⁶ Declaración en audiencia pública, sesión del 15 de noviembre de 2012

uniones temporales, el recuerdo que tiene de ellos es que dilapidaron los dineros que se les entregó por razón de los anticipos.

Como la Sala de Juzgamiento ordenó verificar la situación judicial de este declarante, igual que lo hizo respecto de Emilio Tapia Aldana, la Fiscalía Delegada encargada de sus procesos comunicó que en uno de ellos³⁷, desde el 22 de abril de 2013 el Fiscal General de la Nación mediante Resolución 1347 del 13 de abril de 2013³⁸, suspendió la persecución penal por razón del principio de oportunidad, en el cual Julio Gómez adquirió el compromiso de «*colaborar eficazmente con la administración de justicia, a declarar en juicio como testigo de cargo en contra de los demás indiciados del carrusel de la contratación, bajo inmunidad total (art. 324-5 C.P.P.) por los delitos dentro del proceso penal en el que se encuentra vinculado y en los que se desprendan del mismo y a colaborar para evitar que el delito continúe ejecutándose, esclarecer otros, y suministrar información eficaz para la desarticulación de organizaciones de corrupción que afectan a la administración pública del Distrito Capital (art. 324-4 C.P.P.)*».³⁹

Igualmente, el Juzgado 2° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, certificó que dicho principio de oportunidad fue aprobado⁴⁰.

³⁷ 1100160001022013000122

³⁸ Folio 110 cuaderno 8

³⁹ Folio 115 cuaderno 8

⁴⁰ Folio 251 cuaderno 8 de juzgamiento

En desarrollo de tal principio de oportunidad, el 9 de agosto de 2013⁴¹ Julio Gómez González rindió interrogatorio ante la Fiscalía General de la Nación acompañado de su defensor, diligencia que se aportó a este proceso y por la cual se insistió en escucharlo nuevamente en sesión de audiencia pública celebrada los días 3 y 4 de diciembre de 2013.

Comenzó esta nueva declaración, asegurando que lo expuesto por él en el interrogatorio rendido ante la Fiscalía corresponde a la verdad y que sus manifestaciones fueron libres y espontáneas, brindadas en razón a los acuerdos celebrados con la Fiscalía pudiendo declarar lo que conoce sin temor a que se vea afectado procesalmente.

Se ubicó en el año 2008 y precisó que para esta época lo único que le interesaba era la licitación de malla vial y los contratos que de ésta se derivaran. Por tal razón y dado que ya tenía vínculos con los Nule, se reunió con ellos y con Emilio Tapia, pues era la persona cercana a la administración distrital y, por ende, a los hermanos Moreno Rojas (Samuel e Iván). Aclaró que la iniciativa de contactar a éstos surgió de los contratistas⁴².

El ex Senador MORENO ROJAS interrogó al testigo sobre la posibilidad de que Emilio Tapia estuviera usando indebidamente su nombre y éste respondió:

⁴¹ folio 132 cuaderno 8

⁴² 01:104:00 segunda sesión

En el medio de los contratistas uno respeta las líneas de conducta, es más, yo solamente reuní a Liliana Pardo con Emilio Tapia dos veces y eso porque ya era absolutamente necesario y se puso absolutamente cansón con el tema de que no nos ayudaban, y lo llevé, lamentablemente en este tema de la corrupción en este tema de contratos los activos de uno son los amigos que uno tenga y por eso nunca presenta, es más por ejemplo cuando yo presenté a Inocencio con Emilio de ahí en adelante para yo poder buscar a Inocencio me tocaba buscar a Emilio pues él siempre me decía que se acercaba al señor del poder y él decía pues que el poder lo tenía Emilio porque era amigo del alcalde y de usted.⁴³

[...]

PREGUNTADO POR NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS: ¿Doctor Gómez alguna vez usted pudo verificar de que la afirmación hecha por Emilio Tapia de que actuaba en representación mía fuera cierta, o sea pudo verificarla alguna vez?

CONTESTÓ JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ: Pues el poder, el poder que él representaba, el poder que él tenía, lo que uno necesitaba él lo conseguía, pero verificación personal no pues como le digo no, pero pues él representaba el poder y eso lo sabía todo el Distrito, o por lo menos los contratistas⁴⁴.

Sobre el compromiso que particularmente adquirió NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, dijo que a través de Tapia Aldana se enteró que era el de «ayudar para que nos adjudicaran las licitaciones»⁴⁵, es decir influir en la administración distrital y en el IDU. Además reiteró que nunca se reunió con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, pues no solamente los Moreno no se reunían con nadie, sino que para ello estaba Emilio Tapia Aldana.

Confirmó su amistad con Liliana Pardo pero desmintió que él la hubiera llevado al IDU, señalando que ella fue nombrada por el ex Alcalde Luis Eduardo Garzón.

⁴³ 56:45 segunda sesión

⁴⁴ 01:01.00 segunda sesión

⁴⁵ 42:00 segunda sesión

Julio Gómez González insistió en que el compromiso adquirido por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a través de Tapia Aldana, se concretaba en «*ayudar para que nos adjudicaran las licitaciones*»⁴⁶ y que lo hacía influyendo en la administración distrital y en el IDU. Revelación que confirma que la conducta del procesado se encaminó directamente a influenciar los servidores públicos del IDU en la búsqueda de los ilícitos propósitos derivados del pacto con los Nule.

En conclusión, un análisis conjunto de las declaraciones de Julio Gómez González y Emilio Tapia Aldana, demuestra la capacidad de influencia en el Distrito Capital de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, pero especialmente la cualificación de Tapia Aldana como representante de los intereses de los hermanos Moreno Rojas. Testimonios contrastados y merecedores de credibilidad por provenir nada menos que de dos de los principales contratistas de obras públicas que para ese momento tenía la capital de la República.

Es cierto que dichos testigos se tardaron en reconocer su participación en los hechos que interesan a este proceso penal, justificaron su actitud en el ejercicio del derecho a no autoincriminarse que les garantiza la Constitución y la ley en su condición de implicados en los mismos hechos respecto de los cuales se les pedía declarar, lo que finalmente hicieron tras asegurar su inmunidad por el principio de oportunidad que les otorgó el Fiscal General de la Nación.

⁴⁶ 42:00 segunda sesión

Las manifestaciones de Emilio Tapia y Julio Gómez si bien tienen suficiente merito convictivo para demostrar que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS realizó actos de indebida presión sobre los funcionarios del IDU, no son el único soporte con que se cuenta para establecer su responsabilidad en la comisión del delito de tráfico de influencias, pues al efecto también se escuchó el testimonio de Miguel Nule Velilla, quien declaró en varias ocasiones.

Su primera declaración la dio ante la Procuraduría General de la Nación, recibida en Ciudad de Panamá los días 8 y 9 de noviembre 2010⁴⁷ dentro del proceso disciplinario adelantado contra el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, trasladada a este proceso penal; otra rendida ante la Sala de Instrucción en esa misma ciudad⁴⁸ el 15 de diciembre de 2010 y luego el 16 diciembre de 2010⁴⁹, esta última dentro del proceso adelantado contra el ex Congresista Germán Olano Becerra, también trasladada a esta actuación; nuevamente declaró ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en la ciudad de Miami⁵⁰ el 7 de marzo de 2011; y, por último, la rendida ante el Consejo de Estado el 22 febrero 2012, dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado contra el aforado MORENO ROJAS.

También se allegaron los interrogatorios que rindió ante la Fiscalía dentro del proceso penal adelantado en su

⁴⁷Folios 204 y siguientes, cuaderno 11

⁴⁸Folios 142 y siguientes, cuaderno 14

⁴⁹ Folios 52 y siguientes, cuaderno 19

⁵⁰ Folios 81 y siguientes, cuaderno 21

contra y que a través de inspección judicial decretada por la Sala de Juzgamiento, fueron incorporados a esta actuación.

En aquél primer testimonio rendido ante la Procuraduría en Ciudad de Panamá los días 8 y 9 de noviembre de 2010, Miguel Nule Velilla, ingeniero civil de profesión, miembro principal y cabeza visible del grupo Nule, cuya más importante empresa precisamente tiene las siglas MNV S.A, con otras filiales, todas reconocidas firmas contratistas del Estado y especialmente del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) para la construcción de obras públicas, comenzó por dejar en claro que su propósito al rendir testimonio era «*desmantelar una organización criminal enquistada en el poder público. Específicamente en el Distrito Capital*».

En esta primera versión, Miguel Nule Velilla aceptó que en efecto tenía interés en acercarse a la nueva administración Distrital que empezaba su gestión en enero de 2008, para lo cual sirvió de «*punte*» Álvaro Dávila Peña, abogado de quien se conocía su cercanía «*fraternal*» y «*económica*» con los hermanos Moreno Rojas. Dedujo que Dávila Peña era el personaje propicio para esos efectos en tanto fue en su residencia donde se celebró la elección de Samuel Moreno Rojas como Alcalde de Bogotá una vez conocidos los resultados de los comicios en el mes de octubre de 2007.

Aseguró que en una reunión llevada a cabo en la ciudad de Miami, en Starbucks Coffee de la avenida Collins,

concertada por su primo Guido Nule Marino, fue la primera vez que tuvo contacto personal con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. En tal encuentro estuvieron presentes él, Guido, el entonces Senador MORENO ROJAS y Álvaro Dávila.

Esa reunión, sostuvo el declarante, tenía como objetivo ratificar la confianza que se le podía tener a Álvaro Dávila Peña cuando transmitiera las pretensiones económicas de los «Moreno». En otras palabras, precisó el deponente, estaba enmarcada por la necesidad de que Miguel Nule supiera que se podía confiar en todo lo que le transmitiera. Señaló que se trató de un corto «*desayuno informal*» el cual pudo llevarse a cabo porque coincidieron en los Estados Unidos.

La Sala de Instrucción de la Corte escuchó su testimonio en ciudad de Panamá el 15 de diciembre de 2010⁵¹, poco más de un mes después de rendir su declaración ante la Procuraduría, y Miguel Nule Velilla empieza por ratificar la existencia de la reunión de Starbucks en Miami, especialmente insistió que fue concertada con el propósito de que se confiara en las palabras de Álvaro Dávila. Al respecto señaló en esta oportunidad: «*puedo anotar que en la reunión el objetivo de ÁLVARO DÁVILA era el de que escucháramos de voz de IVÁN la relación personal y de confianza entre ambos para que fuera DÁVILA la persona que intermediara en nuestra empresa como parte del grupo nuestro*».

⁵¹ Cuaderno 14 folio 142

En otros apartes de su declaración, luego de dejar claro que los asistentes fueron Guido Nule, Álvaro Dávila, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y él, agregó:

[...] en esa reunión [...] ÁLVARO DÁVILA habló temas en mi presencia que no eran relacionados con mi grupo ni conmigo, hablaron de algún funcionario realmente no le puse atención lo que si se manifiesta es la gran relación entre ÁLVARO DÁVILA e IVÁN por términos fraternales con que se llamaban ejemplo DÁVILA se refería a Moreno como chiqui.

Cuando la Corte entra a precisar los detalles de ese encuentro y se le pregunta a Miguel Nule sobre el tiempo en que se realizó, contestó: *«la fecha corresponde aproximadamente a julio de 2008 entre el 15 y 25 del mismo».*

De otra parte, en esta primera declaración Miguel Nule no esconde su inconformidad con la decisión de la administración distrital de obligar al grupo Nule a ceder los contratos de obras públicas de Bogotá, motivo que generó el «colapso» y la pérdida de su emporio empresarial. Al efecto, por haberlo obligado a ceder los contratos, pues de lo contrario la Alcaldía declarararía su caducidad, precisó:

A mi juicio considero esto un abuso de autoridad, un ejercicio de conductas repudiables, una extorsión llevada a cabo por una banda de criminales de la peor calaña (hago esta afirmación sin temor alguno a denuncias por parte de todos los funcionarios públicos que enuncié) son indefectiblemente una organización criminal, sin antecedentes en la historia de Colombia.

Marginalmente sostuvo que entre Emilio Tapia Aldana e IVÁN MORENO ROJAS había una relación tan cercana como la existente entre éste y Dávila Peña.

Recordó Miguel Nule en esta declaración rendida en la ciudad de Panamá, que además de la reunión de Miami hubo otras reuniones en las que dialogó personalmente con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, al efecto refirió una en el apartamento de Dávila Peña y dos más en la casa de Teusaquillo, residencia paterna de la familia Moreno Rojas.

Sobre Teusaquillo, recordó dos reuniones en esa casa: *«una, de hecho, posterior a la de la reunión con DÁVILA en su apartamento y la otra posiblemente también, las fechas fueron entre julio de 2008 a abril del 2009, [...] Preciso cuando menos una de las reuniones fue después a la de ÁLVARO DÁVILA en su apartamento, la otra pudo haber sido antes».*

Como la Corte entró a ampliar la información inicialmente suministrada por el testigo ante la Procuraduría, en esta declaración Miguel Nule Velilla no dudo en describir la casa de Teusaquillo de la siguiente forma: *«cabe anotar que las dos salas laterales tienen en la mitad un pasillo que lleva a la puerta principal de entrada y salida de la casa la cual es dos puertas, bajas la escalera la cual es curva hay un jardín del lado izquierdo y del derecho en la parte superior de la casa hay un salón».* Descripción que en ningún momento fue objetada por el acusado o su defensor.

Insistió en que nunca llegó a un acuerdo con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, que los pactos fueron con Dávila, quien era su representante, tal como le quedó claro desde la

reunión de Miami y, a cambio, se garantizaba la adjudicación de los contratos. Además, anotó lo siguiente:

Puedo inferir de dos formas y mediante dos formas: La primera IVÁN MORENO y SAMUEL MORENO, son hermanos y por lo tanto SAMUEL MORENO tiene una cercanía con él de tipo fraternal, por lo tanto puede intervenir en la contratación indirectamente, cuanto menos así lo dice la lógica; por otro lado, el señor IVÁN MORENO no me habló de adjudicaciones pero si me hizo saber que ÁLVARO DÁVILA era la relación entre nosotros y el Distrito.

[...]

La relación de ÁLVARO DÁVILA con IVÁN MORENO era una garantía de su fortaleza en la administración distrital [...].

Por último, se aportó la declaración rendida por Miguel Nule Velilla ante el Consejo de Estado dentro del proceso de pérdida de investidura de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS de fecha 22 de febrero de 2012. En ella, si bien es cierto se refiere principalmente al pago de comisiones por razón del contrato 137 de 2007 e involucra al entonces Representante a la Cámara Germán Olano Becerra, reiteró que los porcentajes acordados en los contratos de malla vial (071 y 072 de 2008), uno de ellos destinado al Contralor de Bogotá Miguel Ángel Moralesrussi, no había sido cancelado, motivo que generó su ira y por tanto salió a los medios de comunicación a atacar al grupo Nule por los atrasos en la construcción de un tramo de la calle 26. Especialmente, los censuró por cuanto entendía que a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le habían pagado una suma aproximada de siete y medio millones de dólares, dejando a un lado su comisión de dos millones de dólares.

De otra parte, se recibió el testimonio de Manuel Nule Velilla, hermano de Miguel Nule, ingeniero civil de profesión y socio del emporio empresarial de los Nule, quien en su declaración comenzó por referirse a la forma en que Julio Gómez y el entonces Representante a la Cámara Germán Olano Becerra lograron comprometer al grupo Nule a pagar una comisión de 3.500 millones de pesos a cambio de que fueran escogidos como contratistas para la ejecución del contrato 137 de 2007, dinero que tenía también como beneficiaria a Liliana Pardo Gaona, directora del IDU en la administración del Alcalde Luis Eduardo Garzón.

Respecto de la reunión de Starbucks de la avenida Collins, la que ubicó temporalmente «*a mediados de 2008*» dijo que se enteró de su realización a través de Miguel y Guido, quienes asistieron a la misma. Ellos, sostuvo, le contaron que allí el Senador dejó entrever su cercanía y la confianza profesada a Álvaro Dávila Peña, todo con el propósito de que ayudara al grupo Nule en los temas de contratación con el Distrito Capital.

Cuando se le indagó sobre el número de reuniones, señaló que pudieron ser «*siete o diez, en su gran mayoría en las oficinas del doctor Dávila*» y se llevaron a cabo durante la evaluación de propuestas y con posterioridad en el año 2009, especialmente para discutir el tema del pago de comisiones.

Sobre el tiempo en que sucedieron los encuentros para esos efectos, dijo Manuel Nule: «*tuvieron varias*

reuniones respecto a este tema durante el año 2008 y si la memoria no me falla se intensificaron en el año 2009».

Refirió adicionalmente otras varias reuniones que se llevaron a cabo para la discusión del tema de la cesión de los contratos y la posible compra de la cesión que realizarían los señores Saúl Campanela y Luis Cárdenas, negociación por la que finalmente no se les pagó. Recordó que para tal efecto se llevaron a cabo más de diez reuniones.

Por último, se cuenta con la declaración de Mauricio Galofre, ingeniero civil, cuñado de Guido Nule Marino y empleado de las empresas de los Nule, quien recordó que asistió a una reunión en la casa de Teusaquillo aproximadamente en el segundo semestre de 2008, fecha que dice no poder precisar, la que identificó como la residencia de los padres del Senador, reunión a la cual, en sus propias palabras, *«no asistí porque Miguel me pidió que esperara afuera de la casa»*

De la reunión de Starbucks recordó que sucedió *«a mediados del 2008»* a la que asistieron Álvaro Dávila y Guido Nule. Aclaró que su conocimiento provino de Miguel, quien luego del encuentro le pidió que estuviera pendiente del tema contractual con el Distrito Capital, en la medida en que el Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se había comprometido a *«ayudar en todo lo que se pudiera»*.

Entendió de lo que le contaron Miguel y Guido, que el propósito de dicha reunión fue escuchar de voz del Senador

«toda la influencia que tenía en el Distrito a través de su hermano Samuel y todos los contratos que podría manejar».

Dijo que muchas fueron las reuniones con el doctor Dávila en las que se discutieron temas relacionados con la contratación de Bogotá, especialmente los contratos de malla vial.

Refirió a otras reuniones en la calle 116 con carrera 15 de Bogotá, donde tiene entendido era la oficina de Emilio Tapia en la cual en varias oportunidades, en compañía de Julio Gómez y Manuel Pastrana se encontraron para discutir temas relacionados con la licitación de malla vial.

Igualmente señaló que no obstante la asistencia a las reuniones de Álvaro Dávila, realmente era Emilio Tapia Aldana, a quien conoció por intermedio de Julio Gómez, quien representaba los intereses de los hermanos Moreno Rojas y era la persona que aparecía en todas las gestiones y charlas que se hicieron frente a los contratos de malla vial.

3.3 Adecuación típica del delito de tráfico de influencias al caso concreto.

Ha quedado demostrado con las pruebas antes referidas que el entonces Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS acordó a lo largo del año 2008, por intermedio de Emilio Tapia Aldana y Álvaro Dávila Peña, con integrantes del grupo Nule, especialmente con Miguel Nule, realizar toda una serie de gestiones encaminadas a lograr en favor de sus

empresas la contratación derivada de la licitación 06 de 2008 para la rehabilitación de la malla vial de Bogotá, a cambio de lo cual y como retribución los Nule le darían un porcentaje en dinero de los contratos que finalmente les fueran adjudicados.

En otras palabras, el real y verdadero compromiso asumido por el aforado con el grupo Nule consistió en ejercer todo su poderío sobre los servidores públicos vinculados al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU) encargados de tramitar esa licitación, comenzando por Liliana Pardo, que en ese entonces era su directora, a efectos de que les fueran adjudicados contratos de obras públicas a sus empresas.

Igualmente está acreditado que los Nule buscaron consolidar dicho compromiso con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en razón a que este era Senador de la República por el Polo Democrático, partido de gobierno del Distrito Capital y del cual hacía parte el Alcalde Mayor de Bogotá Samuel Moreno Rojas, pero especialmente, tal como lo refirió Inocencio Meléndez, debido a que a este Senador se le había entregado burocráticamente la jefatura política de ese Instituto. Esta particular importancia del acusado en el IDU también fue revelada por los testigos Emilio Tapia Aldana, Julio Gómez González, Miguel Nule Velilla y Mauricio Galofre.

Dicha condición fue determinante para que los Nule lo divisaran como el socio ideal en sus relaciones con el IDU, a fin de asegurar que les fueran adjudicados contratos de

obras públicas en el Distrito Capital, pues sin duda este senador y hermano del Alcalde tenía la capacidad y posibilidades de influir en los servidores públicos que allí laboraban.

Para cumplir el compromiso adquirido por el acusado con el grupo Nule, consistente en ejercer su poder político ante el IDU para que se le otorgara un trato preferente y privilegiado a las ofertas de sus empresas, se demostró probatoriamente que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se valió de Emilio Tapia Aldana y Álvaro Dávila Peña, quienes efectivamente transmitieron a Liliana Pardo dicho requerimiento, en calidad de representantes, intermediarios o emisarios de los hermanos Moreno Rojas.

Es precisamente en este instante cuando para esta Sala de Juzgamiento NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS actualizó el tipo penal consagrado en el artículo 411 del Código Penal *-tráfico de influencias-*, concretando una independiente y autónoma conducta que afrenta la moralidad y transparencia de la administración pública, puesto que a no dudarlo cuando el procesado le hace el indebido requerimiento a Liliana Pardo, no solamente abusa de su cargo sino que ejerce una influencia psicológica determinante sobre ella para que acceda a su pretensión debido al poder burocrático que ostentaba en ese Instituto, del cual ya había dado muestras contundentes, pues meses antes había intervenido para que fuera ratificada como Directora del IDU a pesar del cambio de la administración en el Distrito Capital.

En palabras simples, como Liliana Pardo le debía el puesto al Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, un pedido suyo era prácticamente una orden y su desatención implicaba alto riesgo de perder el empleo.

Ahora, el hecho que el acusado hubiera utilizado intermediarios para ejercer la indebida influencia no impide que el comportamiento de MORENO ROJAS se tipifique como tráfico de influencias, así lo ha aceptado esta Corporación: *«la influencia puede ser en cadena; es decir entre quien influencia y el influenciado no hay una relación directa, pero prevaleciendo de su condición logra la determinación de otro funcionario ante el influenciado»* (CSJ AP 27 Abr. 2011 rad. 30682), es decir que es posible que el funcionario influenciador utilice terceros para exteriorizar su intención, tal como sucedió en este asunto, lo que no aparta la estructuración de este tipo penal.

3.4.- La conducta del acusado no configura el delito de cohecho propio.

Como en el presente caso obran elementos de convicción indicativos de que hubo ofrecimiento de comisiones a servidores públicos del IDU en contraprestación a la adjudicación de la licitación 06 de 2008, la Sala de Instrucción equivocadamente entendió, y así lo plasmó en la resolución de acusación, que ese ofrecimiento y pago de dádivas imponía adecuar la conducta de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en calidad de interviniente en el delito de cohecho propio atribuido en

condición de autora a Liliana Pardo Gaona, asumiendo que este participó de un ilícito ajeno; no obstante lo cierto es que el citado fue autor de un delito propio de mayor entidad, como pasa a recordarse.

En efecto, se demostró que el ofrecimiento de dinero a los funcionarios del IDU, derivado de la asignación de contratos, no provino del ex Senador sino de los contratistas —los Nule, Emilio Tapia y Julio Gómez—, quienes integraban los consorcios que aspiraban a la adjudicación de contratos de la malla vial de Bogotá.

Además, al ex Senador no podía tenérselo como interviniente de cohecho propio por cuanto esta figura, tal como la concibe la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación (entre otras, CSJ SP 7 oct. 2009, rad. 29791)⁵², únicamente admite como tal a quien no reuniendo las calidades exigidas para el autor, concurre a la ejecución material del delito —coautor—, por tanto si NÉSTOR IVÁN MORENO no hizo ningún aporte frente a la conducta típica en punto del presunto cohecho propio de Liliana Pardo Gaona, puesto que al parecer quien recibió o aceptó dinero o promesa remuneratoria para vender su

⁵² Por otra parte, el concepto de interviniente, en donde se puntualiza la acción del sujeto activo no calificado, presente en los injustos contra la administración pública, viene siendo consolidado por esta Sala desde la anterior década, y cuyos pronunciamientos son de frecuente reflexión, en especial debe citarse la sentencia **28.890** del 23 de enero de 2008:

1. El inciso final del artículo 30 del Código Penal prevé una rebaja de una cuarta parte de la pena prevista en el tipo penal, para “el interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre en su realización.

La condición de interviniente, que genera el descuento, la ostenta exclusivamente el coautor, cuando no reúne la cualidad exigida para el sujeto activo. Este interviniente (coautor no calificado) se hace acreedor a la pena señalada para el delito, disminuida en una cuarta parte.

Por tanto, el determinador y el cómplice quedan excluidos del concepto. Al primero corresponde la pena prevista para la infracción, y, al segundo, la señalada en el tipo penal disminuida de una sexta parte a la mitad.

función fue la citada, entonces no podía considerársele como copartícipe.

De otra parte, tampoco era posible deducirle al ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS el delito de cohecho propio cometido autónomamente, por cuanto para que fuese así debía darse el supuesto de que ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales, lo que no era posible por cuanto la contratación del IDU no estaba dentro de su órbita funcional, amén de que tampoco puede afirmarse que tales «*deberes oficiales*» se infringen de manera general cuando se realiza una acción opuesta a las obligaciones legales de todo servidor público, pues la Sala ha interpretado que el elemento normativo contenido en la expresión «*contrario a sus deberes oficiales*», señalado en el tipo que recoge el artículo 405 del Código Penal, alude exclusivamente a aquellos que funcional y legalmente le sean inherentes al cargo desempeñado por el servidor público.

Y en cuanto al delito de cohecho por dar u ofrecer, este solo puede ser imputable a las personas de las que provino el ofrecimiento de la dádiva, de manera que, en gracia de discusión, en el sub judice se reputaría de los contratistas interesados en la adjudicación de la licitación 06 de 2008 que habrían realizado tal promesa remuneratoria.

Así las cosas, descartados los delitos de cohecho en cualquiera de sus modalidades, y que el tipo penal que se configura es el de tráfico de influencias como ampliamente se

explicó atrás, se tiene entonces que este se consumó desde el mismo instante en que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a través de Emilio Tapia y Álvaro Dávila, reveló a la Directora del IDU los propósitos y necesidades, valiéndose de su cargo como Senador de la República, reuniéndose en dicho modelo legal todo el reproche a la conducta del acusado con la cual lesionó de una manera autónoma y específica los principios que rigen la administración pública como la moralidad, transparencia y la objetividad.

Por último, debe enfatizarse que los comportamientos ilícitos que se hubiesen llevado a cabo con posterioridad al tráfico de influencias por parte del acusado diferentes al interés indebido en la licitación 06 de 2008, no están incluidos dentro de esta imputación y bien podrían estructurar otros tipos penales. Concretamente, si por razón de esa licitación para la rehabilitación de la malla vial de Bogotá, hubo apropiación o pérdida de dineros públicos en favor de terceros, incrementos patrimoniales derivados del pago de comisiones, violación al régimen contractual, compra o venta de las funciones públicas, asociación para delinquir, o cualquier otro comportamiento derivado de los pactos o acuerdos a los que llegaron los Nule con el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, puede ser investigado y, llegado el caso, juzgado, sin perjuicio de lo que en este proceso se decida, en tanto la realidad fáctica de esta actuación se concretó únicamente *–porque así lo delimitó la resolución de acusación como marco fáctico del juzgamiento–* al ejercicio de la indebida influencia del acusado sobre los servidores públicos del IDU previamente a

la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 y al interés indebido sobre esa contratación, la cual sucedió con posterioridad.

Muestra de ello es que la Sala de Instrucción, luego de haber limitado la acusación al reproche de esos dos contratos, continuó con la investigación por todos los demás hechos que pudieran configurar una infracción a la ley penal en el expediente radicado 34282-A, y al momento de cerrar la investigación, mediante auto del 5 de septiembre de 2011, concretamente ordenó continuar, por separado, la instrucción en torno al *“posible pago de comisiones”* relacionadas con la adjudicación de los contratos 071 y 072, dando lugar a la ruptura procesal que dio origen al sumario con radicación 37665, motivo por el cual todo lo relacionado con la procedencia, destino y beneficiarios de las ilícitas comisiones, no hace parte del núcleo central fáctico ni jurídico de este proceso, sino de otro que se encuentra en la etapa sumarial.

4.- SOBRE EL DELITO DE INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS (art. 409 C.P.).

4.1.- Análisis dogmático.

Sea lo primero precisar que el delito de interés indebido en la celebración de contratos consagrado en el artículo 409 del Código Penal (Ley 599 de 2000), sanciona al *«servidor público que se interese en provecho propio o de un*

tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones».

Cabe recordar que anteriormente se tipificaba el interés “ilícito”, pero en la Ley 599 de 2000 se tipificó el interés “indebido”, lo que reportó una concepción más amplia. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-128 de 2003, señaló:

Los artículos 145 del decreto 100 de 1980 y 409 de la ley 599 de 2000, describen de manera idéntica la conducta tipificada como interés “ilícito” o “indebido” en la celebración de contratos. Si bien la denominación del tipo penal es diferente, en la exposición de motivos de la ley 599 de 2000 se señaló que el cambio de denominación tiene más un sentido pedagógico que una incidencia sobre la identificación del tipo penal estudiado. Allí se dijo “el tipo penal ya no habla del interés ilícito sino indebido. Lo ilícito podría hacer pensar en infracción a la ley, lo cual no es cierto, puesto que el contrato puede incluso ser perfecto; empero se quebrantarían los deberes de transparencia, imparcialidad y moralidad”.

[...]

Ahora bien, la Corte llama la atención en este punto sobre el hecho de que bien puede suceder que un contrato se celebre sin que se infrinja el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, taxativamente fijado en la Constitución y en la ley, cumpliendo igualmente los requisitos legales esenciales determinados específicamente para el tipo de contrato de que se trate, sin que esto impida que se vulnere el bien jurídico administración pública. En efecto, si la actuación del servidor público llamado a intervenir en razón de su cargo o sus funciones en un contrato estatal está determinada por un interés ajeno al interés general que de acuerdo con la Constitución, la ley o los reglamentos es el que debe perseguir dicho servidor en ese caso concreto, en nada incide para la vulneración del bien jurídico el respeto del régimen de inhabilidades o incompatibilidades o el cumplimiento de los requisitos legales esenciales aludidos, pues la desviación de la actuación del servidor en esas condiciones está desvirtuando la imagen de la administración pública, la transparencia y la imparcialidad en la celebración de los contratos y en fin la moralidad pública.

El delito de interés indebido en la celebración de contratos es un tipo penal de mera conducta, por lo tanto,

no se requiere un perjuicio concreto al bien jurídico de la administración pública para su consumación; lo que se sanciona es la prevalencia del interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, en contravía de los principios y fines que rigen la contratación pública.

Con esta disposición el legislador protege el bien jurídico de la administración pública, preservando los postulados constitucionales que orientan la función administrativa (art. 209 C.P.), como son la prevalencia de los principios generales de la contratación, especialmente los de igualdad, moralidad, transparencia, imparcialidad y selección objetiva, los cuales deben ser la guía en todas las operaciones contractuales.

En ese sentido, bien vale la pena recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, norma aplicable en la época de los hechos, para los fines de la contratación administrativa: *«Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados».*

En este tipo penal la lesión o el perjuicio al interés constitucional y legal se concreta cuando el servidor público encargado de tales funciones contractuales decide desacatar

esos principios y actúa parcializado, sin objetividad, a fin de favorecer a un tercero, es decir, abandonando los deberes, obligaciones y compromisos adquiridos cuando se vinculó con la administración para ejercer el cargo público que lo facultaba para intervenir, de una u otra manera, en la celebración de contratos.

Ahora, el interés al que se refiere el legislador penal para tipificarlo, es el que nada tiene que ver con los fines de la contratación estatal, debe ser personal, mezquino, arbitrario, oculto e injustificado, gobernado por propósitos o inclinaciones personales; ventaja particular que puede ser de cualquier índole, esto es, económica, ideológica, filosófica, familiar, política, de amistad o enemistad, que incumpla uno de los fines fundantes del Estado social como es el interés general. No es entonces cualquier interés el que se penaliza, sino la ilegítima inclinación hacia una persona o entidad, alejándose del bien común. Por ello el legislador lo previó como «*indebido*».

Este punible se caracteriza porque se trata de un tipo objetivo que exige la presencia de un sujeto activo calificado, representado necesariamente por un servidor público, quien se encuentra facultado legalmente para realizar la operación contractual a nombre de cualquier entidad estatal y que se guía por un interés particular extraño a los fines de la función pública, el cual puede provenir por iniciativa propia o por la determinación de otro sujeto.

Para la configuración típica de este delito, la Corte ha señalado que se deben reunir tres requisitos fundamentales (CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 23915):

El delito de interés indebido en la celebración de contratos se caracteriza porque el tipo objetivo exige la presencia de (i) un sujeto calificado que interviene en los hechos en calidad de servidor público, (ii) una operación contractual a nombre de cualquier entidad estatal, y (iii) un interés particular por el agente estatal diferente al de los fines de la función pública; el tipo subjetivo requiere que la acción sea desplegada a título doloso, esto es que el servidor público proceda con conocimiento y voluntad.

El tipo subjetivo exige que la acción sea desplegada a título de dolo, esto significa que el servidor público debe tener conocimiento y voluntad de lo que hace. Puede realizarse en cualquiera de las fases previas, concomitantes o posteriores al contrato estatal, es decir, desde su trámite, celebración, ejecución o liquidación del contrato.

Como se trata de un delito de sujeto activo calificado, se considera autor a aquel que reúna esa especial calidad exigida por el legislador, es decir, lo realiza el servidor público que traiciona los principios legales, sin embargo, puede suceder que en la ejecución material del ilícito participe un sujeto que no reúna tal calidad pero que asume como propio el decurso delictual, al cual se le tiene como coautor-interviniente.

También puede intervenir en la conducta una persona que sin ser autor o coautor, es decir, que no domine la ejecución material del hecho, ejerza un influjo de tal

magnitud que haga nacer en el servidor público la idea criminal y logre que sea desarrollada, caso este del determinador.

Por último, para su tipificación no hace falta que se viole objetivamente alguno de los requisitos legales para cualquiera de las fases de la contratación, es decir, el interés indebido no necesariamente queda condicionado a la ilegalidad del contrato, bien puede suceder que no exista tacha alguna a la contratación desde el punto de vista de los procedimientos o requisitos señalados en la ley, pero aun así concorra un indebido interés en su realización.

4.2.- Caso concreto.

A NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no le bastó influir indebidamente en la entonces directora del IDU *-Liliana Pardo Gaona-* para que favoreciera a sus recomendados, sino que con posterioridad realizó conductas encaminadas a que se cumplieran real y materialmente los compromisos a través de la manipulación de la licitación 06 de 2008 y las propuestas en ella presentadas, trasgrediendo los principios que rigen la contratación pública.

Dicho proceder, sumado a la voluntad del ex Senador para que a toda costa se le asignaran los contratos al Grupo Nule es lo que lo hace partícipe en el delito de interés indebido en la celebración de contratos cuya autoría se le atribuye a Liliana Pardo en su condición de directora del

IDU. Tal participación del ex Senador fue a título de determinador, pues la indujo a incurrir en dicha conducta.

Es indiscutible el interés económico que le asistía al procesado de que fueran los Nule los que resultaran favorecidos en la contratación, ya que así ellos obtendrían los anticipos de los que saldría el pago de su comisión por la gestión que hizo en el IDU para favorecerlos.

Por ello es que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS debe responder como determinador de este delito cuya ejecución material se atribuye a funcionarios del IDU, con Liliana Pardo a la cabeza, dado que era un Senador con demostrado poder en el IDU, su requerimiento a esa directora fue determinante para que ella se interesara en las resultas de la Licitación 06 de 2008, y ejercer a su vez toda su autoridad como Jefe del Instituto, haciendo con su equipo todas las maniobras necesarias para que finalmente fuera posible adjudicar dos contratos a las empresas de los Nule.

Aquí corresponde abordar el interrogante referido a cómo pudo el procesado determinar a Liliana Pardo, si entre estas dos personas nunca hubo contacto directo, pues siempre se ha dicho y así se demostró, que los que contactaron a la Directora del IDU fueron los emisarios de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, Álvaro Dávila y Emilio Tapia.

Este sería el caso de la inducción en cadena que no impide que se configure la determinación como forma de participación en un hecho delictivo cometido por otro, pues nuestra legislación no exige que esa inducción sea directa y personal.

Autores como Barja de Quiroga quien a su turno coincide con Bacigalupo y Roxin, sostiene que *«el inductor del inductor es un inductor al hecho principal y es una forma de inducir consistente en utilizar a otra persona como medio para crear en otro la resolución criminal, supuesto que es perfectamente incluible en el concepto de inducción... a nuestro entender el adverbio directamente se refiere a que la inducción se concrete en un delito concreto y en una persona concreta y por consiguiente en nada afecta el problema de la inducción en cadena. En otras palabras la inducción es directa cuando se motiva a una persona a cometer un delito concreto»*⁵³.

Esto permite concluir que el procesado incurrió en el delito de interés indebido en la celebración de contratos (art. 409 del C.P.) con independencia de que la necesidad de manipular los procesos se la hubiera transmitido a la Directora el IDU a través de terceras personas.

4.3.- Análisis probatorio.

⁵³ BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. Autoría y Participación. Ed. Acal. Madrid 1996. pg. 133

Sobre la contratación de Bogotá, Miguel Nule Velilla en la declaración rendida en la ciudad de Panamá el 16 de diciembre de 2010, dentro del proceso penal adelantado contra el también Congresista Germán Olano Becerra (Rad. 34474), dejó en claro la relación de intermediación que cumplían ese Congresista y Julio Gómez González, su cercanía a los funcionarios públicos del IDU y la necesidad de neutralizar al Contralor de Bogotá Moralesrussi como prenda de garantía para asegurar sus propósitos.

El 7 de marzo de 2011, en la ciudad de Miami, Miguel Nule Velilla volvió a ser escuchado por la Sala de Instrucción⁵⁴. En esta oportunidad detalló la manera como se direccionó la licitación del IDU. Aclaró que Mauricio Galofre, jefe de licitaciones del grupo Nule, fue el encargado de gestionar ese asunto con la ayuda de Julio Gómez González, la directora de ese instituto Liliana Pardo Gaona y el Subdirector Jurídico Inocencio Meléndez Julio; a pesar de que estuvo al tanto de lo que iba sucediendo, sostuvo que su conocimiento provino de Mauricio Galofre, quien se lo transmitía.

Dijo que la «*media aritmética*» fue uno de los mecanismos que se utilizaron para seleccionar a los contratistas, y con el cual se logró que se le adjudicaran los contratos al grupo Nule.

Miguel Nule Velilla también señaló que Álvaro Dávila Peña le transmitió cuál iba a ser el porcentaje que sobre el

⁵⁴ Cuaderno 21 folio 81

contrato ellos tendrían que pagar y que se fijó en un 8% ascendiendo dicha proporción a los 180 mil millones de pesos, que se distribuiría un 2% para el Contralor Distrital, Miguel Ángel Moralesrussi, y el 6% para «los Moreno». Aunque aclaró: *«No puedo aseverar que los señores JULIO GÓMEZ y ÁLVARO DÁVILA le entregaron el 6% a los señores MORENO, pero sí está claro que la relación entre ellos conduce claramente a manifestar que ese 6% exigido era claramente para ellos».*

Particularizó que en el tema de las comisiones de los contratos de malla vial fue Álvaro Dávila quien, por su cercanía a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, junto con Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana, se encargaron de efectuar la negociación con el Senador y su hermano el Alcalde de Bogotá. Y agregó: *«sobre ese tema no lo traté con ninguno de los dos pero estaba claro que la instrucción o aclaración dada en Miami era suficiente para saber que Álvaro Dávila era el hombre de IVÁN MORENO».*

Por su parte, Manuel Nule Velilla hizo referencia a lo que entendía como la «oficina del Hotel del Parque», en dónde, dijo, existía una especie de «comité» adjunto de evaluación de propuestas presentadas al IDU, en el cual eran estudiadas y se daban indicaciones sobre las que se debían rechazar o inhabilitar con el objeto de lograr los resultados acordados. Aclaró que no conoció su funcionamiento ni sus instalaciones, tampoco si allí asistía personal del IDU, pero de lo que sí está seguro es que desde ahí Emilio Tapia, Julio Gómez y Manuel Pastrana Sagre,

edificaron la manipulación del proceso licitatorio de malla vial que los llevó a ser adjudicatarios de los contratos 071 y 072 de 2008.

Manuel Nule Velilla también sostuvo que en algún momento del segundo semestre de 2008 Álvaro Dávila les transmitió que el porcentaje que tenían que pagar era del 6% si querían ser adjudicatarios de la contratación de malla vial que se estaba licitando, de la cual supo, según Dávila se lo expresó, que *«buena parte de los recursos son para los doctores MORENO, el doctor IVÁN MORENO y el doctor SAMUEL MORENO»*. Además precisó: *«El compromiso fue que todas las personas que como grupos se iban a beneficiar de esa exigencia económica era que efectivamente los consorcios mencionados resultaran adjudicatarios en las licitaciones correspondientes»*.

Igualmente dijo que se enteró que la distribución de la comisión sería un 4% para los Moreno, 2% para el contralor distrital y 2% para otros compromisos, en los que estaban Liliana Pardo e Inocencio Meléndez, como funcionarios del IDU.

Aclaró que para garantizar esos compromisos se suscribiría un contrato con Álvaro Dávila, sin embargo está seguro que con ese documento no era que se iba a exigir el cumplimiento de las comisiones. Al respecto, agregó:

Esencialmente lo que manifestó mi hermano MIGUEL era que el Senador MORENO estaba exigiendo que le entregara lo más pronto posible los pagos correspondientes a la ya mencionada comisión del 8%, lo que le correspondía al doctor MORENO no

tengo detalles sobre cómo era el trato, ni cómo se dirigía el uno al otro, ni ningún detalle de forma, para mi lo importante era el fondo, que se nos estaba exigiendo que hiciéramos ese pago.

Especialmente destacó que en alguna de ellas Álvaro Dávila le manifestó la inconformidad del Senador por el incumplimiento de los compromisos adquiridos. Así lo relató:

En el transcurso del año 2009, esencialmente en el segundo semestre nos manifestó el doctor DÁVILA y los señores EMILIO TAPIA y JULIO GÓMEZ que el Senador MORENO estaba molesto porque no se había cumplido en las condiciones pretendidas por él lo referente a las comisiones del 8 por ciento de éxito y además sumado a esto tampoco lo habíamos complacido con la entrega de las zonas exclusivas para las estaciones de gasolina en la Concesión Bogotá Girardot, esto nos lleva a pensar que dichas molestias tuvieron alguna injerencia en las presiones ejercidas por el IDU y por el Distrito Capital.

Mauricio Galofre Amín también se refirió a la manipulación de los pliegos de condiciones. Dijo que Julio Gómez González lo puso en contacto con Diana Paola Patiño, empleada de este contratista, con el objeto de que ajustaran los pliegos de condiciones, motivo por el cual se le hicieron modificaciones con el fin de restringir la participación de otros proponentes y facilitar la participación del grupo Nule en el mayor número de propuestas posibles.

Concretamente señaló que los ajustes a los pliegos de condiciones se hicieron en los siguientes aspectos: (i) subir el patrimonio; (ii) se bajó el cupo del crédito; (iii) se modificó el tema de la experiencia en Colombia en razón a que la experiencia requerida era en construcción de vías urbanas y

solamente la tenían las empresas INCA y COSTCO, propiedad de Julio Gómez.

Luego de estos ajustes, señaló el testigo que por la forma de evaluación del IDU resultaba fácil saber quién sería el favorecido si se tenía la *«evaluación jurídico técnica, ya que los precios ofertados se conocen desde el día en que se entrega la propuesta y para saber el orden de adjudicación basta hacer una simulación matemática»*.

Agregó que con ello solamente era necesario *«rechazar»* algunos proponentes, lo cual se logró con la ayuda de Manuel Pastrana quien era funcionario del IDU pero laboraba realmente al servicio de Julio Gómez y Emilio Tapia.

Sobre la denominada *«oficina del hotel del Parque»* señaló que supo de su existencia y en alguna oportunidad acudió a ese hotel para alguna reunión.

Requerido Mauricio Galofre por la defensa técnica del procesado para que detallara los actos de manipulación en el proceso licitatorio, concretó:

Dentro del pliego de condiciones se establecen unos requerimientos que en la cual (sic) se restrinja la participación de proponentes y se direcciona hacia las empresas que acceden a la exigencia, así las cosas, cómo se restringe la participación en una licitación, colocando requisitos dentro de los pliegos de condiciones que cumplan pocas empresas. Para el caso de Malla Vial como uno de los requisitos era una exigencia de experiencia en contratos de vías urbanas en Colombia, eso cómo lo restringía, son pocas las empresas que pueden acreditar una experiencia en vías urbanas de Colombia por el valor que se

pidió en los pliegos de condiciones, adicional con esto se evitaba que vinieran empresas del extranjero solas a participar en la licitación pues necesitaban acreditar una experiencia en Colombia. Esa experiencia para efectos de nosotros la única persona que la tenía era el doctor JULIO GÓMEZ.

También señaló que Álvaro Dávila les hizo firmar contratos para asegurar el pago de las comisiones los cuáles conservó el abogado.

En cuanto al pago de comisiones, Mauricio Galofre dijo lo siguiente:

El pago de estas obligaciones de las cuales se alcanzó a pagar una parte, alrededor de cuatro mil millones de pesos, se hicieron a través de las empresas de JULIO GÓMEZ y EMILIO TAPIA, las empresas eran Constructora INCA y GEOS CONSULTING, los pagos se hacían como unos supuestos subcontratos de obra, que no se realizaban porque los dineros iban destinados al pago de la comisión... estos dineros fueron entregados a EMILIO TAPIA y a JULIO GÓMEZ a través de estos subcontratos ellos siempre dijeron que estos dineros eran con destino a los hermanos MORENO, IVÁN y SAMUEL.

Aclaró que no supo si esos dineros llegaron a los hermanos Moreno Rojas.

De otra parte, la Sala de Instrucción también escuchó la declaración de Guido Nule Marino el 9 de marzo de 2011 en la ciudad de Miami, primo y socio de Miguel Nule Velilla, quien definió su actividad laboral en el grupo Nule como un administrador y facilitador de las relaciones financieras, encargado de la consecución de recursos con los bancos.

Señaló enfáticamente en cada una de sus respuestas, que frente al tema relacionado con la contratación de Bogotá

y especialmente a los compromisos adquiridos para el pago de comisiones, se remitía a lo que hubiera declarado Miguel Nule de quien adquirió el conocimiento en toda esa temática y quien como líder del grupo Nule le comentaba o contaba lo sucedido.

También se refirió a las comisiones y a los contratos para garantizar las comisiones, frente a lo cual insistió que su conocimiento provenía de lo que le contaba Miguel Nule, de ahí que se remita a lo que al respecto dijo su primo para no incurrir en «*imprecisiones*».

Sobre Álvaro Dávila indicó que asistió a reuniones en su oficina en las que se hablaba de una comisión del 8% aunque no supo más del asunto. Catalogó a este abogado y asesor del grupo Nule, como inmerso en relaciones con el distrito capital, quien por sus «*comentarios indirectos daba a suponer o a entender que su manejo con el distrito era directo*». Recordó que en esos encuentros se hizo presente en alguna oportunidad Julio Gómez.

Sostuvo que asistió a cuatro reuniones con el Contralor Miguel Ángel Moralesrussi, quien en cada una de ellas reclamó por el incumplimiento de lo acordado y exigió el pago de su comisión, dentro de las cuales recordó que «*en alguna de estas reuniones el Contralor Distrital se refirió al Senador IVÁN MORENO ROJAS, relacionándolo con las comisiones por los contratos de la malla vial*».

Con estas referencias, se puede afirmar la confluencia de intereses en el propósito de manipular la contratación

para lo cual el Grupo Nule encabezado por Miguel Nule, dispuesto a pagar sumas de dinero, contactó a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS para que éste valiéndose de su posición como Senador, y hermano del Alcalde, influenciara a los funcionarios del IDU e hiciera las gestiones necesarias para la adjudicación de los contratos, oferta que sin ambages fue aceptada por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, luego de lo cual les manifestó cuál iba a ser el precio por su gestión y que finalmente se fijó en el 6% del valor total de los contratos.

Aquí corresponde aclarar que el testigo Miguel Nule Velilla ha querido presentar el suceso criminal, como si él hubiera sido el destinatario de exigencias económicas por parte del procesado y que las mismas se dieron por iniciativa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, cuando no puede olvidarse que quien dio inicio a todo este acontecimiento de corrupción, fue justamente el Grupo Nule ante su interés de obtener contratos con el Distrito Capital manipulando los procesos licitatorios, debiendo para ello buscar funcionarios públicos que estuvieran dispuestos a ejercer su poder político para tal propósito, siendo claramente conscientes de que dichos servidores actuarían a su favor solo a cambio de importantes sumas de dinero, de donde es evidente que el ofrecimiento de la dádiva al aquí acusado provino de Miguel Nule y sus socios, de allí que a éstos se les hubiera atribuido el delito de cohecho por dar u ofrecer.

En efecto, según lo manifestaron algunos testigos *-los miembros del Grupo Nule, Julio Gómez González y Emilio*

Tapia-, Álvaro Dávila Peña y Tapia Aldana pusieron en contacto al grupo empresarial Nule con la administración distrital, dada su cercanía con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano Samuel, el Alcalde de Bogotá.

De otra parte, dentro del grupo Nule el encargado de estudiar las propuestas licitatorias y realizar las diligencias pertinentes para lograr contratos para esas empresas era Mauricio Galofre Amín, quien se desempeñaba como jefe de la oficina de licitaciones de todas ellas y divisó la contratación para la rehabilitación de la malla vial de Bogotá como una oportunidad contractual aproximadamente para el mes de agosto de 2008.

Concretamente, Mauricio Galofre manifestó que escuchó de Álvaro Dávila Peña cuál era el porcentaje que iban a cobrar los Moreno Rojas. Así lo señaló: *«yo me enteré a través de Álvaro Dávila y de Miguel Nule de que esos eran unos contratos que iban a salir y que íbamos a trabajar para ganarnos esos contratos. Eso fue después de mediados del 2008, fue después de la reunión de Miami»*⁵⁵.

Idénticamente lo refirió ante la Procuraduría, en cuya oportunidad sostuvo:

Cuando se empezó a hablar del proceso licitatorio que eso fue más o menos en agosto de 2008 se habló de que el porcentaje que exigían los hermanos Moreno para entregar estos contratos eran del 6% y el doctor Dávila dijo que había que suscribir un contrato con él por ese valor [...] seguimos la relación con él –se refiere a Álvaro Dávila- para otros procesos de adjudicación y

⁵⁵ Cuaderno 24 folio 166

licitación aquí en el Distrito. Él manifestaba una estrecha relación con los hermanos Moreno, Iván y Samuel, y para el tema de la licitación de malla vial ofreció esa relación para la consecución de los contratos [...] con él también se suscribió un contrato para la adjudicación de los contratos de la malla vial donde él manifestó que era la manera de conseguir que estos contratos, en una comisión de [...]6% para los hermanos Moreno [...] Esto pues fue lo que nos dijo el doctor Dávila a nosotros [...]

También señaló Mauricio Galofre que en múltiples ocasiones acudieron a las oficinas del abogado Álvaro Dávila, en las cuales, por lo general, asistía éste, Julio Gómez, Emilio Tapia, Manuel, Miguel y Guido Nule, encuentros que los ubica temporalmente durante el periodo de las propuestas y después de la adjudicación, es decir, en el segundo semestre de 2008 y en el primer semestre de 2009.

Se ha demostrado también en esta actuación que el propósito de Miguel y Guido Nule con la reunión de Miami, llevada a cabo a mediados de 2008 y concertada por Álvaro Dávila, era entrar en contacto con la nueva administración distrital de Bogotá, especialmente con el Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, hermano del Alcalde, mucho más cuando se avecinaba la posibilidad de acceder a licitaciones públicas y a la adjudicación de contratos.

Miguel Nule Velilla, en el testimonio rendido ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, coincidió con Galofre en cuanto a que luego del encuentro en la ciudad de Miami decidieron presentarse a licitar para optar por los contratos de malla vial, para lo cual debieron crear dos consorcios. Aseguró que al tiempo con el

desarrollo de ese propósito, es decir, en el segundo semestre de 2008, Álvaro Dávila Peña le planteó que para lograr la adjudicación sin tropiezos era necesario pagar una comisión del 6% a IVÁN y Samuel Moreno Rojas. Miguel Nule es enfático en señalar que: *«El doctor Iván y Samuel Moreno no se comprometieron directamente. Álvaro Dávila, quien representaba a Iván Moreno, dicho por Iván Moreno, se comprometía a que nos adjudicaran los dos contratos»*⁵⁶.

Al respecto, en otra declaración igualmente aportada a este proceso⁵⁷, Mauricio Galofre afirmó:

En los contratos de malla vial las solicitudes de dinero fueron equivalentes al 8%, estas se hicieron por parte del contralor y del señor Iván Moreno, a quienes correspondía el 2% y el 6% respectivamente. El señor Álvaro Dávila era el encargado junto a Emilio Tapia y Julio Gómez fue el que sirvió como garante para el pago de la solicitud y para ello se suscribió un contrato con Álvaro Dávila; Álvaro Dávila y el señor Iván Moreno personalmente nos hicieron esas solicitudes, los únicos beneficiarios de ese 8% eran Miguel Ángel Morales, Iván Moreno y Samuel Moreno.

Por su parte, Manuel Nule Velilla sostuvo que Álvaro Dávila Peña le manifestó que el pago de la comisión era necesario para lograr la adjudicación de los contratos en razón a que tenían control de los procesos evaluativos de propuestas en el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), especialmente en la elaboración de los pliegos de condiciones. Recordó Manuel Nule que Dávila le colocó de presente que tenían «bajas» posibilidades de resultar elegidos en tal licitación por razón de una desfavorable posición en el

⁵⁶ Cuaderno 14 folio 152

⁵⁷ Declaración rendida en la Ciudad de Panamá dentro del proceso adelantado contra Germán Olano Becerra Rad .34474 el 16 de diciembre de 2010

orden de elegibilidad, hecho que los concientizó del pago de las comisiones con las cuales se aseguró la adjudicación de contratos.

Igualmente dijo Manuel Nule que a través de Dávila Peña supo que parte de esas comisiones irían con destino a algunos funcionarios del IDU. Así lo expuso: *«a finales del año 2008 nuestras empresas también participaron a través de algunos consorcios en los procesos de malla vial, procesos en los cuales nos hicieron una exigencia económica a través del señor Álvaro Dávila del 8% del valor de los contratos; de este monto el 2% iba a ser para el contralor Distrital de Bogotá»⁵⁸.*

Esto mismo lo señaló en declaración rendida ante la Sala de Instrucción cuando expuso lo siguiente:

En el segundo semestre del año 2008 en algún momento el doctor Dávila le dice a mi hermano Miguel que hay que acceder a pagar una comisión de éxito si queremos ser adjudicatarios de los contratos de malla vial, se habla de una comisión del 6 por ciento, él, el doctor Dávila (sic) que una buena parte de los recursos son para los doctores Moreno, el doctor Iván Moreno y el doctor Samuel Moreno. Después ya en incursos (sic) en el proceso de evaluación de las propuestas, lo cual debió ser en el mes de noviembre o diciembre de 2008, se produce una nueva reunión para esto tema en las oficinas del doctor Dávila, a esta reunión asisto yo, mi socio Guido Nule, otros socios del consorcio Julio Gómez y Emilio Tapia, quienes entiendo que no aparecían formalmente en la propuesta pero actuaban como socios y tenían todas las características de socios, en esa reunión se nos pone de presente el doctor Álvaro Dávila que la comisión de éxito ya no puede ser del 6 por ciento sino del 8 por ciento, porque supuestamente habían aparecido unos gastos adicionales, según lo que yo entendía en ese momento, que había que el dos por ciento al contralor de Bogotá, Miguel Ángel Moralesrussi, quienes en unas reuniones posteriores con Guido Nule confirma

⁵⁸ Testimonio rendido por Manuel Nule ante la Corte dentro del proceso adelantado contra Germán Olano Becerra Rad. 34474

que efectivamente del 8 por ciento habían unos recursos para él. En ese momento ya las propuestas estaban presentadas y en el orden de elegibilidad la posibilidad que tenían los consorcios en los cuales nosotros participábamos para ser adjudicatarios era baja, en la reunión nos manifiestan el doctor Dávila y el doctor Emilio Tapia que la única forma de poder ser adjudicatarios era aceptando dicha pretensión económica, fue así como accedimos a ellos y efectivamente los consorcios resultaron adjudicatarios [...] Las reuniones a las que asistí pudieron ser aproximadamente unas siete, diez reuniones, se realizaron en su gran mayoría en las oficinas del doctor Dávila y generalmente las personas que estaban eran las que mencioné anteriormente, Julio Gómez, Emilio Tapia, Álvaro Dávila y mis socios, en algunas uno de nosotros no estaba, o eventualmente yo no estaba. Esas reuniones se hicieron en el período de evaluación de la propuesta y de adjudicación y ya adjudicados durante el transcurso del año 2009, el tema lo tuvimos que tratar varias veces ya en torno a la efectividad o no de la realización de los pagos.⁵⁹

El otro integrante del grupo Nule, Guido Nule Marino, sostuvo en su declaración que entre los meses de noviembre o diciembre de 2008, cuando estaba desarrollándose el trámite de evaluación de las ofertas en la licitación de malla vial, surgió la necesidad de ampliar la comisión con destino al Contralor Distrital, tal como se lo comunicó el abogado Dávila Peña en alguna reunión en la cual también estuvieron presentes Julio Gómez y Emilio Tapia. Incremento que se concretó en un 2%.

Agregó que como las ofertas presentadas por ellos tenían pocas posibilidades de salir avantes, de acuerdo con el orden de elegibilidad señalado para esos efectos, conforme así se lo habían explicado Emilio Tapia y Álvaro Dávila, la única forma de ganar los contratos era pagando las comisiones, a lo cual accedieron, siendo adjudicados dos contratos a las empresas del grupo Nule consorciadas, con

⁵⁹ Cuaderno 21 folio 202

lo que se demostró la real capacidad para influir en el IDU de estos dos personajes y los hermanos Moreno Rojas.

Hasta aquí queda claro que al unísono Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule y Mauricio Galofre, confirmaron el acuerdo al que llegaron con Álvaro Dávila y Emilio Tapia, representantes de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, sobre el porcentaje que sobre los contratos debían pagar, para lo cual resultaba imperioso que se adjudicaran los contratos a las uniones temporales luego de acomodarse los procesos licitatorios a las propuestas presentadas por sus socios.

Es claro el interés de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en que por su gestión ante el IDU se le pagara una importante suma de dinero, lo cual sabía, solo podía lograr si conseguía que desde el IDU se manipulara dicha contratación de malla vial, y que según Manuel Francisco Nule, efectivamente en esa entidad se alteró el normal desarrollo del proceso licitatorio para favorecerlos a ellos:

Miguel la información que transmitió fue que si queríamos ser adjudicatarios teníamos que acceder a esa petición –se refiere a la comisión del 6% y 2%- porque tenían, no se a través de qué mecanismo, tenían control de todo el proceso de evaluación en el IDU, además control en la realización de los pliegos de condiciones en donde recuerdo se hicieron unas modificaciones o se incluyeron algunos temas que facilitarían a nuestro consorcio ser adjudicatarios, el tema que incluyeron, hasta donde me acuerdo, era uno relacionado con la experiencia en construcciones de vías urbanas en concreto rígido, esto era para que las empresas Costco e Inca pudieran aportar esa experiencia, empresas que entiendo son del doctor Julio Gómez.⁶⁰

⁶⁰ Cuaderno 21 folio 202

De otra parte, a la demostrada existencia de reuniones entre los integrantes del grupo empresarial Nule con los emisarios de los hermanos Moreno Rojas, Álvaro Dávila Peña y Emilio Tapia Aldana para dialogar sobre el monto de comisiones por razón de la adjudicación de contratos, se suma el ambiente de pesimismo que para acceder a los contratos se les presentó a dichos empresarios, en quienes causó evidente preocupación, razón por la cual contactaron a Julio Gómez González con el objeto de realizar alianzas estratégicas, aprovechando que se trataba de un contratista que venía ejecutando obras con la administración distrital, pero especialmente, por conocer la forma en que se podían manejar las licitaciones al interior del IDU tal como se había hecho en ocasiones anteriores en las que participó Liliana Pardo Gaona.

Esta situación fue ratificada por Manuel Nule Velilla y Mauricio Galofre, quienes tenían claro que el pago de comisiones les garantizaba la posibilidad de tener el control total del proceso de evaluación de las propuestas en el IDU y si la adjudicación de los contratos finalmente recayó en sus empresas, es viable inferir que esa asignación de contratos estuvo ambientada y rodeada por el necesario ofrecimiento de dinero por parte de los Nule.

Frente a este aspecto, es necesario hacer referencia a la declaración del ex congresista Germán Olano Becerra⁶¹, quien señaló que Miguel Nule, con quien tenía vínculos de amistad, a mediados de 2009 le comentó que por los

⁶¹ Sesión del 15 de noviembre de 2012

contratos de malla vial realizó acuerdos con Álvaro Dávila, representante de los hermanos Moreno Rojas, para el pago de comisiones del 6% y 2% adicional con destino al contralor Miguel Ángel Moralesrussi. Igualmente dijo que no tuvieron contacto directo con los Moreno sino con Dávila Peña y que la cesión de los contratos de malla vial y Transmilenio los tenía agobiados. Especialmente recordó que Manuel Nule, aproximadamente en el mes de septiembre de 2009, le mencionó los problemas que tenían con los órganos de control no obstante que a los Moreno les habían entregado cuatro mil quinientos millones de pesos, lo que les llevaba a colegir que Dávila había incumplido los pagos correspondientes.

No cabe duda que para que el propósito final perseguido por todos los que concurrieron a la realización de estos hechos, resultaba indispensable que los funcionarios del IDU encargados legalmente de intervenir en el proceso contractual infringieran las normas que lo regulan, lo cual a su vez implicaba la infracción de la ley penal, circunstancias conocidas por todos los actores y que asumieron sin contemplación.

Lo anterior es precisamente lo que lleva a la Sala a afirmar que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS sí fue determinante del delito de interés indebido en la celebración de contratos, pues sin tener la facultad legal y jurídica de adjudicar contratos ni de evaluar propuestas, aprovechando su posición preponderante como Senador del Polo Democrático, indujo a los funcionarios del IDU *–entre ellos*

Liliana Pardo- a que realizaran todas las gestiones necesarias para que el Grupo Nule resultara beneficiario de los contratos de la malla vial. Así lo refirieron claramente Emilio Tapia y Julio Gómez.

Ahora corresponde evidenciar que el proceso contractual sí fue objeto de manipulación, concretamente la licitación 06 de 2008.

Preciso es recordar la programación de fechas que el IDU fijó para la licitación 06 de 2008, luego de que los pliegos de condiciones aparecieran publicados entre el 3 y el 17 de octubre, tales datos específicos fueron citados en la resolución de acusación de la siguiente manera:

El proyecto y el pliego de condiciones fueron publicados para las observaciones de los interesados, el comité de adjudicaciones dio contestación a ellas haciendo las adendas correspondientes, se abrió la licitación el 24 de octubre de 2008, se cerró el 20 de noviembre del mismo año, con la lectura de las propuestas económicas, el mismo día el grupo evaluador fue aislado totalmente en el Hotel Bacatá hasta el 24 de noviembre, pidiendo los subsanes correspondientes.

Entre el 1 y 4 de diciembre fue nuevamente congregado en las mismas condiciones realizando en el hotel la evaluación inicial de las ofertas, cuyo informe fue aprobado por el comité de adjudicaciones y publicado entre el 5 al 12 de diciembre para que los proponentes les hicieran las observaciones que consideraran pertinentes, entre el 15 y 16 de diciembre se presentaron las contra observaciones, el 24 de diciembre el comité de adjudicaciones sesionó para el estudio y respuesta de las observaciones hechas por los proponentes y los veedores al informe de evaluación inicial.

El 26 de diciembre se celebró la audiencia de adjudicación, inicialmente se sometió a consideración de los proponentes las respuestas a las observaciones y contra observaciones, escuchadas sus intervenciones el comité de adjudicaciones les dio respuesta y efectuó la calificación definitiva, en ella ratificó el rechazo de las ofertas presentadas por: las Uniones Temporales

Distritos de Conservación 2009 y Dismavi, y los Consorcios Distritos Vías de Bogotá y Omega, y habilitó las presentadas por la UT Vías de Bogotá 2009 y los Consorcios Metro Vías Malla Vial y Diktrón, con estas diez ofertas obtuvo la media geométrica y el orden de elegibilidad, recomendando la adjudicación ya conocida, la cual fue acogida por la Directora del IDU.

Tal como lo señaló Mauricio Galofre, funcionarios del IDU conjuntamente con Álvaro Dávila, Emilio Tapia y Julio Gómez manipularon la elaboración de los pliegos de condiciones para la licitación 06 de 2008, igual sucedió frente a la habilitación y exclusión de propuestas en el proceso de evaluación, todo con el propósito de beneficiar a las uniones temporales conformadas por el grupo Nule.

Fue por ello –*dijo Galofre*– que en la preparación de los pliegos de condiciones se introdujeron modificaciones que los ayudarían, entre ellas la experiencia en construcciones en vías urbanas para que COSTCO e INCA, empresas de Julio Gómez que también hacían parte de las uniones temporales, pudieran cumplir esa exigencia.

En la ya referida declaración rendida ante la Sala de Instrucción por parte de Mauricio Galofre, como encargado de las licitaciones del grupo Nule, dijo que de Julio Gómez recibieron consejos sobre la forma de presentarse a la licitación, lo cual les permitió a los Nule participar cumpliendo todos los requerimientos, mucho más si los pliegos publicados por el IDU se hicieron ajustados a su medida.

En estas condiciones, Julio Gómez lo puso en contacto con Diana Paola Patiño, empleada de ese contratista, quien le suministró unos probables pliegos de condiciones a fin de que procediera a hacerles las reformas que estimara convenientes con el fin de restringir la participación de otras empresas y posibilitar la entrada de los Nule con el mayor número de propuestas posibles. Así lo relató:

[...] me pone en contacto Julio Gómez con una funcionaria de él, que se llama Diana Paola Patiño, ellos Julio Gómez y Diana Paola me entregaron unos posibles pliegos de condiciones al cual podría hacerle unas modificaciones a efectos de restringir la participación de otros y facilitar la participación del grupo con el mayor número de propuestas posibles [...] los ajustes fueron, el patrimonio se subió, se bajó el cupo de crédito, se modificó el tema de la experiencia en Colombia porque había una experiencia que pedían que fuera en vías urbanas a través de sus dos empresas que eran INCA y COSTCO quedando en el documento de pliego la experiencia que tenían estas dos empresas. En los pliegos de condiciones se pusieron en vías urbanas de ciudades en Colombia la experiencia que tenía INCA y COSTCO la experiencia que tenía cada uno y estos aportaron dentro de la licitación y pudieran cumplir con los requerimientos del pliego.

[...]

Julio Gómez era un contratista que en ese momento decía gozar de muy buenas relaciones dentro del IDU y en la parte de elaboración de pliegos ellos pusieron, se puso una experiencia de que habría que acreditar experiencia en vías urbanas en Colombia lo cual la cumplía Julio Gómez, razón por la cual nos tocó consorciarnos con él [...] Julio Gómez era socio en un 30% de los contratos de malla vial, razón por la cual era concededor de los compromisos que se adquirieron en estos contratos.

Ahora, Julio Gómez explicó que los diálogos entre Diana Paola Patiño y Mauricio Galofre sucedieron en la fase de pre-términos, los cuales estaban colgados en la página del IDU y que como «*información privilegiada*» suministrada por Inocencio Meléndez llegaba a sus oídos, pudiéndose hacer con

dichos pretérminos cálculos y anticipar posibles ataques a los demás proponentes, por ejemplo en el tema de los parafiscales, y así por «descarte» se lograría la adjudicación a sus empresas sin problema alguno. Aclaró que es por ello que en la audiencia de adjudicación no se hicieron cambios o modificaciones.

A este respecto, Mauricio Galofre dijo que se enviaron recíprocamente con Diana Paola Patiño correos electrónicos, los cuales, por ser de su cuenta personal, los imprimió y los aportó en su declaración⁶². Por la elocuencia en torno a los temas tratados y la finalidad de esa conversación, es pertinente transcribir su contenido:

1.- Correo enviado por MAURICIO GALOFRE AMÍN a licitaciones.aldia@gmail.com, el 17 de septiembre de 2008:

Dianita como estas? Que pena contigo pero había copiado mal tu correo solo hasta ayer que Neida me lo confirmó es que lo pude corregir, no te había enviado el correo antes por que no me quedó imposible (sic) conseguir una conexión a Internet espero que no sea demasiado tarde.

Archivo adjunto:

CONTRATOS DE MANTENIMIENTO

Requisitos financieros:

Cupo de crédito, están pidiendo un cupo de crédito del 30% del presupuesto oficial, si se mantiene este porcentaje el grupo estaría en la posibilidad de presentar entre uno y máximo dos grupos, si se baja al 10% o se pide que se demuestre experiencia en consecución de crédito como se puso en Transmilenio podríamos presentar hasta cuatro propuestas.

Con respecto a los demás requisitos no tenemos ningún problema es más si se pueden subir un poco más mejor sobre todo lo del capital de trabajo.

Requisitos técnicos:

⁶² Folio 256 cuaderno anexo 55

La experiencia en mantenimiento, mejoramiento o rehabilitación y quitando lo de construcción me parece perfecto, lo de los montos igual no le veo problema antes por el contrario si le quieren subir empezando en uno solo con el 100% y terminando con el 200% ente 3-6 sería mejor.

Lo de los contratos en vías urbanas en los últimos tres años en ciudades colombianas de más de un millón de habitantes así como está no alcanzaríamos a presentar ninguna propuesta, si quitan que sea en Colombia podemos presentar entre 3 y 4 propuestas ahora si colocan que no sea en Colombia y que sea en los últimos 10 años podemos con seguridad tener las 4 y hasta de pronto 5 propuestas.

Me parece que el tema del consulto, es una locura que obliguen a que tenga un porcentaje superior al 30% eso máximo debería ser entre un 3 y un 5 por ciento lo mismo el valor igual se puede conseguir para cada uno de los grupos, ahora por qué no pedir que más bien que uno de los contratos contenga estudio, diseño y construcción de vías.

El tema del K residual me es indiferente como lo coloquen

Acotar el tema de los frentes de trabajo y tratar de cambiar el tema para media geométrica para la calificación.

Respuesta a este correo por "licitaciones aldía", el 21 de septiembre de 2008 a las 5:32 PM:

Cordial saludo doctor, estamos trabajando en el tema, y quisiera saber si cuando dice que puede ser solo contratos de mantenimiento y rehabilitación de vías son URBANAS?? Y EN TAL CASO puede acreditar las 4 propuestas por valor de 1 del 100% o de 3 a 6 por el 200%??? Por favor confírmeme, gracias.

MAURICIO GALOFRE contestó el 21 de septiembre a las 10:50 P.M., así:

No cuando yo me refiero a ese tipo de experiencia en vías en general..

2.- Correo remitido por MAURICIO GALOFRE el 18 de septiembre de 2008, a las 6:55 PM:

Dianita como estas? Que pena contigo pero había copiado mal tu correo solo hasta ayer que Neida me lo confirmó es que lo pude corregir, no te había enviado el correo antes por que no me quedó imposible (sic) conseguir una conexión a Internet espero que no sea demasiado tarde".

Licitaciones aldía, respondió el 21 de septiembre de 2008 a las 5:32 PM:

cordial saludo doctor, estamos trabajando el tema, y quisiera saber si cuando dice que puede ser solo contratos de mantenimiento y rehabilitación de vías son URBANAS?? Y EN TAL CASO puede acreditar las 4 propuestas por valor de 1 del 100% o de 3 a 6 por el 200%??? Por favor confirmeme, gracias.

MAURICIO GALOFRE, contestó el mismo día a las 5:50 PM.

No cuando yo me refiero a este tipo de experiencia en vías en general.

Licitaciones aldía, respondió a las 6:15 PM:

Es necesario solicitar unos contratos en vías urbanas, mantenimiento o construcción??? Podríamos pedir al menos uno?? De qué valor???

MAURICIO GALOFRE, contestó a las 7:04 PM.:

Eso no es problema siempre que no sea solo en Colombia.

Licitaciones aldia, escribió a las 7:50 PM:

pero los contratos de vías urbanas que no son en Colombia son de construcción o mantenimiento?? Y si se pide que valgan 60 mil la mitad del presupuesto hay problema?? Estarían las 4 propuestas o cuantas??

MAURICIO GALOFRE respondió el 22 de septiembre a las 04:20 a.m.:

No hay problema en que sean de mantenimiento solamente ni con los montos para las cuatro propuestas en principio.

3.- Licitaciones al día respondió el 22 de septiembre a las 13:14:

sería bueno ver un cuadro con los contratos de cada una para poder establecer los montos a pedir, teniendo en cuenta los máximos que se puedan tener, los contratos son con el estado?? (así sea extranjero), para cada propuesta podemos tener al menos uno que incluya diseño??.

MAURICIO GALOFRE contestó el 22 de septiembre de 2008:

El cuadro me demoro un poco para tenerlo pues todas son empresas extranjeras, con respecto a los contratos que sean con el estado estaríamos hablando solo de los que son de vías urbanas?? Y si no habría ningún problema en que fuera un contrato que incluyera estudios y diseños.

Licitaciones al día respondió a 14:23:

Tal como lo pedían para Transmi, las 4 empresas tendrían al menos un contrato con el Estado (dentro de la experiencia urbana o no) celebrado directamente, no como subcontratista.

MAURICIO GALOFRE le contestó a las 02:24 PM:

Si claro eso no tiene problema.

4.- Correo remitido por licitaciones al día el 26 de septiembre de 2008:

cordial saludo doctor le adjunto el cuadro con los puntos que están en trámite.”.

El mismo día a las 8:40 licitaciones al día, escribió:

cordial saludo, por favor revisar los términos que ya salieron y me envías tus observaciones, la idea según dijeron es quitar lo de Colombia (si te parece o si se da así? Avísame) espero sus comentarios.

MAURICIO GALOFRE le contestó el 3 de octubre de 2008 a las 06:37:

hija no me llegó el cuadro.

5.- f. Correo remitido por licitaciones al día el 3 de octubre de 2008 a las 2:15 PM:

Cordial saludo, por favor revisa los términos que ya salieron y me envías tus observaciones, la idea según dijeron es quitar lo de Colombia (si te parece o si se deja así) avísame espero tus comentarios.

MAURICIO GALOFRE, respondió esa misma fecha a las 10:35, así:

Hola corazón a nosotros nos gustaría que se quitara lo de la experiencia en Col.”.

6.- Correo remitido por licitaciones al día el 26 de septiembre de 2008:

Cordial saludo doctor le adjunto el cuadro con los puntos que están en trámite.

MAURICIO GALOFRE le respondió el 9 de octubre de 2008 a las 02:25.

Dianita como estás? Por fa te recomiendo dos temas lo que ya tu me habías comentado de la expe en Colombia que es mejor se quite y buscar otra alternativa para el tema del cupo de crédito no se si tu me recomiendas que escribamos en este sentido que podemos hacer.”.

7.- Correo enviado por licitaciones al día el 20 de octubre de 2008 a la 1:56 PM:

Cordial saludo dr. Esta noche hay una reunión en la 118 a las 8pm por fa confírmeme su asistencia.

*MAURICIO GALOFRE lo contestó el mismo día a las 06:58, así:
“Corazón yo me encuentro de viaje pero si quieres puedo enviar a alguien.*

Como puede apreciarse los correos específicamente aluden a las precisas materias a las que Mauricio Galofre hizo referencia en su testimonio y la mayor parte de ellos datan de finales del mes de septiembre de 2008, es decir, con anterioridad a la publicación en el portal de contratación del proyecto de pliegos de condiciones, hecho que ocurrió entre el 3 y el 17 de octubre de ese mismo año, divulgación que tenía como propósito que los posibles interesados hicieran las observaciones que consideraran pertinentes de conformidad con los artículos 8° de la Ley 1150 de 2007 y 8° y 9° del Decreto 2474 de 2008.

En otras palabras, con los correos se revela que Mauricio Galofre y Diana Paola Patiño conocieron el contenido de los proyectos de pliegos o prepliegos de condiciones antes de su divulgación al público en general, introduciéndoles al interior del IDU los aspectos que para ellos eran importantes y les otorgaban algunas condiciones favorables respecto de otros aspirantes.

Los términos empleados en esos correos así lo revelan, en tanto, por ejemplo, el del 22 de septiembre de 2008, enviado por «licitacionesaldía» a Mauricio Galofre Amín, les solicitó a los Nule «establecer los montos a pedir». De la misma forma, se habla de la conveniencia de disminuir el cupo de crédito que al parecer se pensaba en un 30% para facilitar su participación en el mayor número de grupos, el cual quedó finalmente en el proyecto definitivo en un 20%⁶³. Igual sucedió con la experiencia en vías urbanas en Colombia.

Las manifestaciones contenidas en esos correos, vistas en su conjunto con lo señalado por los Nule y, especialmente, por Mauricio Galofre, acreditan la existencia de precisas instrucciones sobre temas que interesaban al proceso licitatorio que conforme al cronograma de la licitación 06 de 2008 del IDU se había establecido.

Diálogos que son confirmados por su otra interlocutora, Diana Paola Patiño, ingeniera civil que laboraba para Julio Gómez, quien en su testimonio brindado en audiencia pública aceptó que efectivamente estuvo en contacto con Mauricio Galofre para esa época a través de varios correos electrónicos que se usaban en la empresa para comunicarse con los Nule uno de los cuales recuerda que era licitacionesaldia.com, los cuales versaban sobre temas relacionados con los documentos que se pedían en los pliegos de condiciones, aunque no admitió que pretendieran manipular los pliegos, obviamente para no auto

⁶³ Cuaderno anexo 67

incriminarse. Sostuvo que su labor era «*chequear*» los requisitos señalados en el portal de contratación del IDU y tratar de cumplirlos para presentarse al proceso licitatorio.

Debe resaltarse que en desarrollo del testimonio de Diana Paola Patiño se le puso de presente el contenido de los citados correos, sin que los tachara de espurios o falsos, simplemente sostuvo que no recordaba su contenido, matizándolos como conversaciones sobre la propuesta que los Nule debían presentar, incluso la defensa interrogó sobre el contenido de esos correos.

Señaló que como se formaron varios grupos para la asignación de los contratos, la estrategia era estar en la mayor cantidad de ellos para asegurar la adjudicación, toda vez que la escogencia a través de la media geométrica era prácticamente al «*azar*», dado que lo trascendente para salir favorecido era estar en todos los grupos. Al efecto, concretó⁶⁴:

[...] PREGUNTA LA CORTE. ¿Qué obra en concreto era la que le interesaba a constructora Arkos? CONTESTÓ. No es que como eran seis grupos de malla vial la que se ganaran como tal cualquier grupo, uno no sabe pues como era al azar uno no sabía cuál era la que se iba a ganar, el hecho era participar en todos los grupos para poder ganar.

Igualmente, Diana Paola Patiño señaló que los últimos proponentes fueron adjudicados por descarte, pues así lo permitía el método empleado para la adjudicación, como lo fue la media geométrica.

⁶⁴ 01:15:00

En estas condiciones la información probatoria hasta ahora relatada, revela que el trámite diseñado al interior del IDU, el cual no obstante verificarse en los plazos y condiciones señalados en los artículos 30 de la Ley 80 de 1993, 9° de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2 al 12 del Decreto 2474 de 2008, comprueba que la elaboración de los pliegos de condiciones se hizo a la medida de los contratistas, en tanto se aprovechó que atendiendo a este último Decreto, la propuesta de pliego de condiciones debía ser publicada por lo menos con diez días hábiles de anticipación a la fecha de apertura de la licitación.

Queda claro también, tal como lo sostuvo Mauricio Galofre, que a los Nule se les entregó el proyecto de pliego de condiciones incluso antes de que saliera publicado para conocimiento de los posibles interesados, todo para que se procediera a hacer los ajustes necesarios buscando que las empresas de los Nule tuvieran mayor participación y se restringiera la entrada de muchos otros interesados. Así, se aumentó el patrimonio, se disminuyó el cupo de crédito y se incluyó la experiencia en construcción especificada en vías urbanas en Colombia.

En otras palabras, los ajustes se hicieron antes de la publicación del proyecto de pliegos de condiciones, privada y subrepticamente, de allí que en la documentación remitida por el IDU a este proceso, por ejemplo sobre el underwriting, exclusiones o habilitaciones, incluso la aportada por el testigo Dávila Peña en su testimonio⁶⁵, no obra constancia

⁶⁵ Con ella se formó el cuaderno anexo 87

de ese tipo de información ni de observaciones hechas en ese sentido, pues esos ajustes se hicieron por Mauricio Galofre y Diana Paola Patiño antes de su divulgación y por anticipado.

El que no aparecieran observaciones por parte de las Uniones Temporales GTM y VÍAS DE BOGOTÁ 2009, precisamente corrobora que las uniones temporales de los Nule no tenían por qué hacer uso de esa facultad en la oportunidad legal correspondiente, por cuanto ya todo estaba arreglado, es decir, fueron incluidas antes de su publicación. Así lo sostuvo insistentemente Mauricio Galofre.

Con lo anterior se acredita que quienes finalmente fueron escogidos como contratistas de dos de los seis grupos de la licitación 06 de 2008 *-las uniones temporales GTM y Vías de Bogotá 2009-*, lograron que los funcionarios del IDU, Liliana Pardo Gaona e Inocencio Meléndez Julio, con anticipación a la divulgación de los pliegos de condiciones definitivos hicieran los correctivos necesarios, siendo ésta una de las formas en que se materializó el acuerdo de voluntades entre los integrantes del grupo empresarial Nule, Julio Gómez, Álvaro Dávila y Emilio Tapia Aldana, estos últimos en calidad de emisarios y representantes de los intereses de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano Samuel, el Alcalde de Bogotá.

Este proceder revela aún más el interés indebido que atentó contra los principios de imparcialidad, transparencia y selección objetiva, de que trata el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

También ha sido de especial referencia la existencia de reuniones en el Hotel del Parque. Sobre ello se tiene lo siguiente:

Tanto para hablar de comisiones, pliegos de condiciones, alianzas o uniones temporales, como para ajustar las propuestas y simular la forma en que quedaría el orden de las empresas elegibles para la adjudicación de los contratos de malla vial, se llevaron a cabo varias reuniones. Las más significativas ocurrieron en el salón de recibo del Hotel del Parque, lugar en el cual se citaba a Mauricio Galofre para informarle cómo iba, en su conjunto, el proceso de licitación.

Para realizar esas simulaciones y establecer las hipótesis de elegibilidad, Mauricio Galofre hizo referencia a la existencia de una «*oficina paralela*» al IDU, la cual dijo que funcionaba en el hotel del Parque. Concretamente, mencionó:

El hotel era el hotel del Parque [...] hubo varias reuniones que se hicieron ahí para este tema de los contratos de malla vial, durante el proceso de evaluación. Las personas que manejaban esta oficina eran los señores Julio Gómez y Emilio Tapia, tan es así que el señor Emilio Tapia el día de la adjudicación me llamó en las horas de la noche a decirme que dentro de los favorecidos en la licitación estaba la propuesta del Consorcio Colombo Hispánico, que si yo tenía manera de comunicarme con ellos

para exigirles en nombre de los hermanos Moreno, Iván y Samuel un pago igual al que se nos estaba exigiendo a nosotros, también asistía Manuel Pastrana⁶⁶.

En este mismo sentido, Manuel Francisco Nule la corroboró de la siguiente forma: *«Sin conocer exactamente las funciones que desempeñaban lo que conozco es que tenían una injerencia importante en esa oficina del hotel El Parque el señor Emilio Tapia, el señor Julio Gómez y también el señor Manuel Pastrana, esos son los nombres que conozco».*

Julio Gómez González confirmó que en efecto se reunió en varias oportunidades con Inocencio Meléndez en el *lobby* del Hotel del Parque para discutir asuntos relacionados con el tema de la contratación, especialmente para la época en que estaba en curso la licitación 06 de 2008.

Fue escuchado en declaración Camilo Ernesto Pérez Portacio⁶⁷, abogado asesor al servicio de la empresa MNV S.A, quien a pesar de que inicialmente dijo ignorar la existencia de esa oficina en el hotel del Parque, al ser confrontado con el testimonio de Mauricio Galofre, aceptó que el día de la audiencia de adjudicación recibió varias llamadas de éste, informándole aspectos concernientes a la evaluación que se estaba llevando a cabo, precisamente aspectos que, como lo señaló Galofre, se manejaban desde esa oficina paralela. A través de esas llamadas dedujo que desde alguna parte Mauricio Galofre estaba haciendo un

⁶⁶ declaración rendida dentro del proceso adelantado contra Germán Olano Becerra Rad. 34474

⁶⁷ Cuaderno 25 folio 253

seguimiento a lo que ocurría en la audiencia. Al efecto, manifestó:

Como ya manifesté no tuve conocimiento de ninguna oficina paralela que funcionara en el citado hotel y mucho menos que estuviera a cargo de los señores Tapia y Pastrana, no obstante durante el transcurso del día y especialmente en las suspensiones que tenía la audiencia, sí recibí varias llamadas del ingeniero Mauricio Galofre quien me informaba algunos aspectos referidos a la evaluación, pero no me citaba la fuente de la cual recibía información, recuerdo incluso que en el inicio de la audiencia y aproximadamente hasta horas del mediodía, el ingeniero Mauricio Galofre estuvo en el salón de audiencias del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, en su calidad de representante legal de la Unión Temporal GTM, recuerdo incluso haber almorzado con el ingeniero Galofre en las pescaderías ubicadas en la carrera 5 con calle 22, 21, y luego de dicho almuerzo el ingeniero Galofre se ausentó físicamente de la audiencia, pero mantuvo conmigo contacto telefónico a través de llamadas a mi celular o al del ingeniero Alberto Barroso [...] fueron varias llamadas, algunas a mi celular y otras al del ingeniero Alberto Barroso en las que el ingeniero Galofre hacía un seguimiento de qué estaba pasando en la audiencia y recuerdo que en una de ellas hizo referencia a que nuestra oferta de Vías de Bogotá 2009 no tenía ningún inconveniente y que la demora en reanudar la audiencia se debía a la evaluación que se hacía de otros proponentes que al parecer habían presentado información inexacta y que él estaba verificando, pero en términos generales eran conversaciones muy cortas donde no se daba mayores detalles al respecto⁶⁸.

A propósito de la audiencia de adjudicación, este deponente –Pérez Portacio- también agregó:

Se trató de una audiencia llevada a cabo en el auditorio del segundo piso del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, el día viernes 26 de diciembre del año 2008, fecha que recuerdo con exactitud porque fue después del festivo de navidad y estaba citada para las 9:00 de la mañana, en ese momento o quizás unos minutos más tarde fue instalada por los funcionarios del IDU. y se nos entregó a los apoderados de los proponentes el informe de evaluación definitivo, es ese momento la audiencia se suspendió y se reanudó aproximadamente a las 11:00 de la mañana con la intervención de un veedor ciudadano que solicitó la verificación en todas y cada una de las ofertas evaluadas de

⁶⁸ cuaderno 25 folio 253

la acreditación y pago de los aportes parafiscales, con esta solicitud nuevamente fue suspendida la audiencia hasta aproximadamente las 6:00 de la tarde, hora en que el IDU manifestó haber realizado las verificaciones correspondientes solicitadas por el veedor y procedió entonces a otorgar la palabra a los apoderados de los proponentes para que nos pronunciáramos sobre el informe de evaluación y el pronunciamiento sobre los parafiscales que había hecho el IDU. Estas intervenciones se llevaron a cabo aproximadamente por unas dos horas, y a eso de las 8:30 o 9:00 de la noche nuevamente fue suspendida la audiencia, reanudándose la misma al filo de las 12:00 de la noche, con la lectura del informe final, el establecimiento del orden de elegibilidad y la lectura de la resolución de adjudicación. Recuerdo con tanta precisión por cuanto fue muy singular la cantidad de suspensiones y la prórroga durante todo el día que tuvo la mencionada audiencia, porque generalmente una audiencia se suspende una única vez para evaluar la defensa que en la misma hacen los proponentes, pero no la cantidad de veces que esta fue suspendida [...] salvo lo ya referido a la cantidad de suspensiones, no noté ningún hecho adicional que me pareciera relevante [...]

Corolario de lo anterior, queda claro que Mauricio Galofre estaba plenamente informado de lo que sucedía al interior del IDU; que se trató de una muy particular e inusual audiencia de adjudicación en la cual se presentaron extensas suspensiones, lo que de acuerdo con lo señalado por el jefe de licitaciones del grupo Nule, obedeció al seguimiento que se estaba haciendo a este proceso licitatorio desde la oficina paralela ubicada en el Hotel del Parque, más precisamente en su *lobby* o sala de recibo, como lo precisó Julio Gómez.

En estas condiciones, la existencia y funcionamiento de la oficina en el Hotel del Parque es verosímil, aunque ajustada a lo que Julio Gómez González sostuvo en su declaración, aclarando que se trataba de encuentros en el *lobby* de ese Hotel, allí se hacían las simulaciones para proyectar cómo serían los resultados de la adjudicación,

razón por la cual se crearon escenarios en los cuales se habilitaban o rechazaban propuestas y de esa forma se establecía el orden de escogencia de los aspirantes.

Con esto se justifica que dentro de las labores de investigación el Cuerpo Técnico de Investigaciones no hubiera encontrado en el Hotel del Parque registros, constancias o anotación alguna sobre el ingreso de las personas señaladas como asistentes a esas reuniones tales como Emilio Tapia, Manuel Pastrana o el propio Mauricio Galofre Amín para la época del proceso de evaluación y adjudicación de la licitación 06 de 2008, pues no pasaban del *lobby*.

Existen otros elementos probatorios que evidencian la manipulación a partir de los pliegos de condiciones. A ello pasa la Sala a referirse:

No obstante que con los elementos probatorios hasta el momento referenciados se demuestra el evidente interés indebido en la celebración de contratos, es pertinente abordar un aspecto que adicionalmente se reveló en la resolución de acusación y que serviría para corroborar la comisión de la infracción a la ley penal, como fue la manipulación sucedida con posterioridad a la publicación de los pliegos de condiciones y en la audiencia de adjudicación el 26 de diciembre de 2008.

En efecto:

Mauricio Galofre dijo que una vez se abrió la licitación 06 de 2008 mediante Resolución 3779 del 24 de octubre de 2008, las propuestas fueron presentadas en el IDU en sobre cerrado hasta el 20 de noviembre siguiente, para luego leerse cada una de ellas. Igualmente que para poder ser vencedor en algún grupo necesariamente debía rechazarse a quienes estuvieran por delante, sin embargo, por virtud del método de evaluación establecido en la convocatoria de la licitación *–la media geométrica–* y sabiéndose el precio ofertado por cada interesado, era posible saber anticipadamente cual era el orden de elegibilidad. Sus palabras fueron las siguientes:

En todos los procesos licitatorios del IDU se utiliza un solo sobre, así que desde el día de la entrega de las propuestas se puede elaborar un orden de elegibilidad porque el precio ofertado se conoce en la audiencia de cierre, es sólo aplicar la fórmula y ya se sabe cuál es el orden de elegibilidad. Esto hace fácil saber cuáles son las propuestas que necesitas rechazar para quedar de primero en el orden de elegibilidad. Esto es lo general, para el caso del proceso licitación 006 de 2008 había alrededor de trece propuestas que se entregaron en audiencia de cierre, se leyeron los precios y las dos propuestas de nosotros que eran Unión Temporal Vías de Bogotá y Unión Temporal GTM quedaron de últimas en el orden de elegibilidad haciéndose necesario rechazar alrededor de cuatro propuestas, no me acuerdo si fueron cuatro o cinco, para poder resultar adjudicatarias cada una de un grupo

En la versión de este testigo ante la Corte Suprema de Justicia, fue más preciso:

Por la forma de evaluación del IDU es fácil saber quién va a resultar adjudicatario si se tiene de antemano la evaluación jurídico técnica, ya que los precios ofertados se conocen desde el día que se entrega la propuesta, y para saber el orden de adjudicación basta hacer una simulación matemática, de esta manera el día de la entrega de las propuestas, se leyeron los precios de alrededor de 14 proponentes por grupo, dándonos

cuenta que para poder resultar adjudicatarios de dos grupos como ocurrió, había que rechazar por lo menos cuatro o cinco proponentes, no recuerdo bien, lo cual sucedió con la ayuda al interior del IDU, esta ayuda la transmitía al interior del IDU Manuel Pastrana que era empleado de Emilio Tapia y Julio Gómez.

Miguel Nule Velilla confirmó esta situación, manifestando que en cumplimiento de los acuerdos con los hermanos Moreno Rojas a través de Álvaro Dávila y Emilio Tapia Aldana, recibieron ayuda por parte de Inocencio Meléndez y Liliana Pardo Gaona en la licitación con el objeto de que quedaran ubicados en el orden de elegibilidad en una posición no tan ventajosa *–precisamente para no ser tan evidentes en el contubernio delictual–*, de tal manera que con los criterios de evaluación las propuestas que estuvieran por delante fueran rechazadas sencillamente por ya haberseles adjudicado algunos contratos, y de ese modo resultar discretamente favorecidos en la entrega de otros contratos.

Fue así como el día del cierre de la licitación, se necesitó rechazar 4 o 5 ofertas, pero no por objeciones, sino por cuanto ya se les había asignado otros contratos, lo que las hacía inhábiles, fue así como el grupo Nule logró conseguir dos contratos, labor que se facilitó por el método de evaluación. Para realizar todas esas cábalas y escenarios hipotéticos se reunieron en una oficina de Julio Gómez ubicada en la calle 118 con carrera 15, a la que también asistió Manuel Pastrana Sagre, quien no pudo ser escuchado en declaración por cuanto guardó silencio amparado en el derecho de no auto incriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política.

La precisión de las simulaciones –dijo Galofre- fue efectiva, y en la audiencia de adjudicación todo salió como lo habían planeado. Esas simulaciones también se hicieron en el Hotel del Parque.

A este proceso se allegaron una serie de documentos por parte del IDU como informes de evaluación, respuestas a las observaciones y contra observaciones, intervenciones de los oferentes, en fin una serie de elementos probatorios que muestran el método de evaluación conocido como la media geométrica, consagrado en el numeral 3.5.1 del pliego de condiciones, el cual parte de la siguiente ecuación:

[...] Para cada grupo se procederá a realizar la evaluación económica de las propuestas y la asignación de puntaje, para el factor valor de índice representativo total propuesto y para el factor porcentaje de A.I.U del respectivo grupo de acuerdo con el siguiente procedimiento:

Se calculará de manera independiente el valor de la media geométrica con los valores de las propuestas hábiles resultantes, para cada uno de los factores económicos en evaluación. La media geométrica (MG) se calcula mediante la siguiente ecuación:

$M_g = a$ la enésima raíz cuadrada de $(X_1) \times (X_2) \times (X_3) \times \dots \times (X_n)$.

M_g = media geométrica,

n = número de propuestas hábiles,

X_n = valor de la enésima propuesta.

En estas condiciones, como el cierre de la licitación ocurrió el 20 de noviembre de 2008, momento en el cual se dieron a conocer tanto el número de ofertas como su valor

económico, esa información era suficiente para que, aplicando la fórmula prevista en los pliegos de condiciones, se entrara a determinar el orden de elegibilidad provisional.

Así lo reconoció Inocencio Meléndez Julio, quien aseguró que la supresión o habilitación de ofertas movía todo el panorama y hacía variar la media geométrica, y por ende, el orden de elección. Aclaró que como la metodología para la evaluación estaba contenida en los pliegos de condiciones, aparentemente complejo, resultaba fácil si se tenían los escenarios respectivos los cuales dependían de la habilitación o el rechazo de propuestas.

Sobre la posibilidad de determinar el orden de selección desde la propia audiencia de cierre de licitación refirieron Tirso Alejandro Vanegas Rodríguez⁶⁹ y Camilo Ernesto Piechacón Moreno⁷⁰, miembros del grupo de evaluadores, quienes aceptaron que aplicando el procedimiento previsto en los pliegos de condiciones –*media geométrica*–, el cual variaba según la exclusión de propuestas, se podía conocer el posible puntaje, cálculos en los que se tenían en cuenta variables tales como los valores de los índices representativos y de los del AIU ofertados en cada propuesta, así cada participante podía hacer sus propios cálculos a fin de establecer el resultado final.

⁶⁹ Folio 223 cuaderno 31

⁷⁰ Folio 1 cuaderno 32

De todos los miembros del grupo evaluador que declararon en este proceso, quién con mayor claridad la precisó fue Javier Horacio Pachón⁷¹, quien enseñó que debía sacarse la raíz décima de la multiplicación individual de los valores del índice representativo total y del porcentaje del AIU de cada una de las ofertas. En otras palabras, se tomaba el valor de las ofertas económicas hábiles compuestas por el índice representativo total y el del AIU, por separado se multiplicaban y al producto se le extraía la raíz décima (el número de propuestas hábiles), el resultado era la media geométrica. En estas condiciones, a la oferta más cercana a la media geométrica se le asignaba el mayor puntaje (500 puntos por el índice representativo total y 300 para el porcentaje del AIU), a las demás uno inferior en tanto se distanciaran de la media geométrica por cada factor. Los puntajes se sumaban al resultado obtenido por los factores de: calidad, protección a la industria nacional, vinculación de personal de la localidad y de población vulnerable, y el resultado determinaba el orden de elegibilidad de acuerdo con la sumatoria de los puntajes.

Todos estos factores, ciertamente complejos, pero justificados en la necesidad de una discreta e inteligente forma de manipular la contratación, sin dejar rastros ni evidencias burdas, es lo que permite concluir que una vez establecido el puntaje de las ofertas se logró una ideal acomodación frente a la media geométrica.

⁷¹ Folio 29 cuaderno 32

Para que la proyección fuera lo más acertada posible era necesario innegablemente realizar ajustes a las propuestas, contándose con la opción de rechazar algunas de ellas. Y ello ocurrió tal como se tenía planeado. Al efecto, el IDU⁷² informó que de los 14 proponentes de la licitación 06 de 2008, atendiendo el informe final para audiencia de adjudicación, fueron rechazadas 4 por evaluación técnica y 1 por evaluación de pagos parafiscales y seguridad social – *aunque posteriormente habilitada*-, motivo por el cual, conforme lo explicaron los evaluadores, la media geométrica varió y, por ende, el orden de elegibilidad se logró con arreglo a la acordada colaboración al interior de la entidad.

Ahora, el hecho que las uniones temporales GTM y VÍAS DE BOGOTÁ 2009 se hubieran finalmente ubicado en el orden de elegibilidad en el 4° y 5° lugar en los grupos 3 y 4 –*respectivamente*-, logrando su adjudicación por el descarte de las ofertas que los antecedían por cuanto ya habían sido seleccionadas en otros grupos, es muestra de la forma de esa discreta manipulación y cómo reducía las posibilidades de ser descubiertos, así como el reclamo de los demás proponentes.

Que la adjudicación tuviera ausencia de cuestionamientos o demandas, no desvirtúa la existencia de esa manipulación, como tampoco le resta capacidad de persuasión a la prueba que la reveló.

⁷² Folio 14 anexo 87

Tanto fue el sigilo y la apariencia de legalidad que el citado testigo Javier Horacio Pachón, señaló que procedimientos como llevar a los miembros de un comité evaluador a un hotel para allí «*encerrados*» y aislados del mundo exterior, como se hizo en el Hotel Bacatá, fueron novedosos para la Subdirección Técnica de Licitaciones y Concursos, lo que lleva a confirmar que se implementaron métodos aparentemente transparentes pero que en realidad eran parte de la hábil estrategia de manipulación.

Ahora, la ilícita componenda no tenía como objetivo que a las empresas de los Nule se les entregara un determinado grupo, eso era indiferente tal como lo dejó entrever Diana Paola Patiño, empleada de Julio Gómez, quien aceptó que lo importante era meterse en todos los grupos pues de esa forma alguno tendría que ser asignado. Ello se corrobora cuando se aprecia que el valor contractual asignado para cada grupo era muy similar y, por ende, cualquiera era económicamente atractivo. La siguiente comparación así lo muestra⁷³:

Grupo 2	\$119.857'818.697
Grupo 5	\$119.833'235.356
Grupo 6	\$115.088'938.111
Grupo 1	\$106.681'565.540
Grupo 4 (Vías de Bogotá 2009)	\$100.487'124.278
Grupo 3 (GTM)	\$87.398'750.260

Tanta fue la sospecha de anormalidad en la audiencia de adjudicación, pero que con el ropaje de legalidad era muy difícil divisarla, que Yuri Chillan Reyes, Alcalde encargado de Bogotá entre el 23 de diciembre de 2008 y el 3 de enero

⁷³ Folio 28 cuaderno 26

de 2009, precisamente lapso dentro del cual se llevó a cabo la audiencia de adjudicación (26 de diciembre de 2008), tal como lo sostuvo en la declaración que rindió ante la Corte⁷⁴, recibió ese mismo día una llamada de un representante de uno de los proponentes, quien le manifestó que «*tenía la impresión, que le parecía que algo raro*» estaba sucediendo en ese acto público. Tanta fue su preocupación que, dijo el declarante, llamó a Liliana Pardo alrededor de las seis de la tarde para que estuviera atenta al normal desarrollo de la audiencia.

Hasta aquí queda claramente establecido que el manifiesto interés en la contratación no cobijaba solamente la posibilidad de la adjudicación de los contratos a las empresas de los Nule, sino la necesidad de que con los contratos que de allí se derivaran se cumplirían los compromisos frente a las comisiones pactadas.

Esta perspectiva la terminan por aclarar Julio Gómez González y Emilio Tapia Aldana, quienes en la audiencia pública de juzgamiento, además de la información ya referida, señalaron lo siguiente:

El primero afirmó que realmente no hubo en estricto sentido necesidad de recibir ayuda, pues lo que se hizo fue «*jugar con la media*» y «*blindar las propuestas*»⁷⁵, no obstante la comisión se pagó por cuanto en esos casos, sea cual sea la ayuda, «*o paga o paga*»; además dijo que los Nule se

⁷⁴ Cuaderno 33 folio 44

⁷⁵ 01:49:00 2ª sesión

mantuvieron en la convicción de que se hacían ingentes esfuerzos para que ilícitamente se les adjudicaran los contratos.

En desarrollo de esa planificación Julio Gómez González dijo que surgió el tema de la comisión. Al respecto explicó lo siguiente:

[...] eso fue una reunión de todos, yo no puedo acusar al señor Emilio Tapia de que haya pedido una comisión, cuando usted, perdóneme que contextualice la respuesta, cuando usted está interesado en una licitación en Colombia o aquí en Bogotá y cree que puede tener alguna ayuda de la administración Distrital, Nacional o sea de la entidad en la cual uno vaya a presentarla, lo que uno hace es que se pone de acuerdo con el contratista o los socios y el socio dice yo soy amigo del director o del alcalde o del dueño, por lo tanto en ese momento lo que hacemos es que se divide la organización de lo que tengamos que hacer. Yo me encargué de los temas del IDU porque Liliana Pardo era amiga mía en ese momento, El señor Emilio Tapia dice yo soy amigo de Iván Moreno y entonces se definen los porcentajes y no es que Emilio venga a cobrarme, no, es un acuerdo de voluntades y cada uno se coloca unas tareas para lograrlo⁷⁶.

Enfatizó que en esos «acuerdos de voluntades» para el pago de comisiones, Emilio Tapia Aldana era quien representaba a la «administración», quienes eran «Samuel e Iván Moreno»⁷⁷. Interrogado por el defensor sobre cómo se percató de esa representación, contestó:

[...] lo que pasa es que en contratación en el medio en que uno se mueve digamos que hay una palabra que siempre se debe respetar las líneas de conducta, siempre él era quien se reunía con ellos, venía y hablaba, hablé con ellos, aceptaron y ah bueno ok, y uno iba hasta ahí, y luego toca pagar la comisión, entonces saquemos la plata firmemos los contratos en ese tema cada uno respondía por la tarea que tenía que hacer⁷⁸.

⁷⁶ 20:47 segunda sesión

⁷⁷ 15:49 segunda sesión

⁷⁸ 35:20 segunda sesión

No obstante lo anterior, aclaró el testigo que finalmente del IDU no recibió ayuda alguna, pues no fue necesaria. Pero que la comisión igual se pagó porque ya estaba acordada y en esas condiciones «o paga o paga»⁷⁹.

Sobre el pago de comisiones⁸⁰ recordó que cuando se conformaron las uniones temporales, Emilio Tapia las fijó en el 10%, frente a lo cual le respondió que era muy costoso, razón por la cual se negoció en un 6% para él y los hermanos Moreno Rojas y el 2% para los órganos de control. Aclaró que no recibió comisión alguna, sino que él la pagó pues no es lógico que él mismo se pagara una comisión.

Sostuvo que dichas comisiones fueron pagadas parcialmente en razón a que los Nule habían malgastado los anticipos y sólo alcanzó para cancelarlas a través de dos ofertas mercantiles que sumaban 5.003 millones de pesos destinadas a las empresas GEOS CONSULTING de Emilio Tapia y otra a la CONSTRUCTORA INCA de su propiedad. Aclaró que los dineros de su empresa se los entregó personalmente y en efectivo a Emilio Tapia⁸¹ para que los trasladara a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS sin saber si ello se hizo finalmente.

A este respecto, las manifestaciones tanto de Emilio Tapia Aldana como de Julio Gómez González fueron corroboradas con lo establecido en este proceso, pues a través

⁷⁹ 46:00 segunda sesión

⁸⁰ 17:34 segunda sesión

⁸¹ 23:05 segunda sesión

del informe FGN-CTI-611969 del 20 de junio de 2011⁸² se confirmó que las uniones temporales, a las que se les adjudicaron los contratos 071 y 072 de 2008, celebraron ofertas mercantiles (16 y 25 de marzo de 2009) con las empresas INCA y GEOS Consulting de propiedad de Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana por un valor de \$5.004.040.252 de pesos, obras que no se desarrollaron, restando por establecer si los dineros ingresaron efectivamente al patrimonio de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, lo que es materia de investigación en otro proceso adelantado por la Sala de Instrucción n° 3 de esta Corporación. El citado informe de policía judicial, señaló:

1.- Con base en el contrato 071 de 2008, el cual fuera adjudicado a la Unión Temporal GTM, esta empresa mediante la suscripción de las ofertas mercantiles 17 y 18 del 16 de marzo de 2009 con la constructora INCA Ltda. le gira como anticipo la suma total de \$2.500.052.632, dinero que de acuerdo a lo establecido no fue utilizado en la ejecución de dicho contrato.

2.- Con base en el contrato 072 de 2008, el cual fuera adjudicado a la Unión Temporal Vías de Bogotá 2009, esta empresa mediante la suscripción de dos (02) ofertas mercantiles del 25 de marzo de 2009 con la empresa Geos Construcciones S.A.S, le gira como anticipo el 18 de junio de 2009 la suma de \$2.503.987.620, dinero que de acuerdo a lo establecido no fue utilizado en la ejecución de este contrato.

3.- Con base en los documentos obtenidos a la fecha, y las entrevistas realizadas no se ha logrado establecer que estos recursos hayan llegado a los hermanos Iván y Samuel Moreno Rojas como parte de las comisiones del 6% para cada uno de ellos.

Esto lo ratificó Emilio Tapia pues señaló que se tenía previsto manipularlo⁸³, pero no hubo necesidad en tanto las propuestas que finalmente presentaron las empresas del grupo Nule llegaron ajustadas a los pliegos de condiciones y resultaron adjudicatarias sin mucho esfuerzo. Admitió igualmente que sabiendo anticipadamente cuál iba a ser el

⁸² Folio 115 cuaderno 26

⁸³ 06:00 2ª sesión

resultado de la licitación en la audiencia pública de adjudicación y magnificándole a los Nule la pérdida de los contratos, se justificó el pago de la jugosa comisión⁸⁴.

Este mismo testigo *-Tapia Aldana-* hace mención de Liliana Pardo Gaona asegurando que antes de conocerla tenía referencias muy claras de ella, debido a que cuando empezó en el año 2008 la administración de Samuel Moreno Rojas como Alcalde Mayor de Bogotá, se estudió si se retiraba del cargo o si se ratificaba, en tanto venía laborando como Directora del IDU desde la administración anterior, es decir, la de Luis Eduardo Garzón. Al respecto, agregó: *«inicialmente, la decisión era cambiarla, debido a que era una administración nueva y el equipo de trabajo se estaba conformando con gente de absoluta confianza»*.

Cuando se le interrogó sobre por qué se debía tener gente de absoluta confianza, respondió que era para tener la seguridad de que *«iba a funcionar como se le indicara para el direccionamiento de los contratos»*, motivo por el cual no fue removida sino ratificada. Igualmente cuando se le interrogó por quiénes eran los que estudiaban su retiro o ratificación, respondió que él, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y Samuel Moreno Rojas.

Para mayor precisión, lo manifestado por Emilio Tapia Aldana en el citado interrogatorio, ratificado y confrontado en la audiencia pública, fue lo siguiente:

⁸⁴ 01:56:00 2ª sesión

Antes de conocerla –se refiere a Liliana Pardo Gaona– personalmente, tenía referencias muy claras sobre ella, debido a que cuando empezó la administración del doctor SAMUEL MORENO ROJAS, como Alcalde Mayor de Bogotá, para el período 2008 a 2011, empezamos a analizar si se retiraba del cargo o si se ratificaba, porque ella se encontraba como Directora General del IDU, desde la administración anterior, la de LUIS EDUARDO GARZÓN. Inicialmente, la decisión era cambiarla, debido a que era una, administración nueva y el equipo de trabajo se estaba conformando con gente de absoluta confianza. En los meses de noviembre, diciembre de 2007, cuando ya estaba elegido SAMUEL MORENO como Alcalde. Además en los meses de enero y febrero de 2008, empezamos a tomar la decisión del tema y aparecen luego reuniones, en las que estuve presente, donde JULIO GÓMEZ me decía, y solicitaba que dejáramos en el cargo a la Dra. LILIANA PARDO. Decía JULIO GÓMEZ, en ese entonces, que LILIANA era una persona de absoluta confianza, que venía trabajando con éxito en los negocios que se producían a través de la adjudicación de los contratos en la administración de LUCHO GARZÓN, ella es muy cercana al concejal JOSÉ JUAN RODRÍGUEZ RICO, donde a través del mismo JULIO GÓMEZ, me enteré del manejo preciso que se le dio a todo el proceso, desde la etapa precontractual, hasta la adjudicación de los contratos, que fueron adjudicados la última semana de la administración de LUCHO GARZÓN y estos fueron los de fase III de Transmilenio. La presión de ratificación de LILIANA en el cargo, no solo era por los contratos de Fase III adjudicados, sino porque LILIANA había manejado varios contratos, amañados obviamente, desde que estaba como Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito y que su postulación en el IDU, se dio en aquel entonces porque cumplía con los mandatos de los concejales como JOSÉ JUAN RODRÍGUEZ y de los contratistas como JULIO GÓMEZ. Además de esto, estaban muy satisfechos con su gestión como directora del IDU, cuando me refiero a su gestión, no es a la gestión de la entidad como tal, sino a la gestión del interés particular en favorecer a los que anteriormente mencioné, es decir, LILIANA cumplía y sabía perfectamente las instrucciones para amañar la contratación pública en estas entidades, es decir Fondo de Vigilancia e IDU y ella obtener beneficios propios, de todo tipo. Para el año 2008, LILIANA tenía su equipo de confianza en el IDU, que en ese entonces, recuerdo algunas personas que la conformaban ALDEMAR CORTES SALINAS, LUIS ESTEBAN PRADA BRETON que era el Subdirector de Infraestructura, ANA MARÍA OSPINA VALENCIA, amiga personal del Dr. ÁLVARO DÁVILA PEÑA, GIOVANI ADOLFO ARENAS BELTRÁN, CARMEN ELENA LOPERA FIESCO, un tipo de apellido ROSERO, RAFAEL HERNÁN DAZA, y se encontraba el doctor INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO, que era el jurídico y parte fundamental de esta estructura. Es así, como insistieron de una u otra forma, JULIO GÓMEZ, especialmente, para postularla y mantenerla en el cargo de

Directora del IDU, pero se requería que mi persona, SAMUEL e IVÁN MORENO ROJAS, diéramos el visto bueno. Pero empecé a analizar los procesos contractuales que en el año 2008, en el IDU estaban en curso y nos dimos cuenta de que había un tema muy importante para la ciudad de Bogotá, que era preferible no retrasarlo y que ya se venía estructurando. Entonces, cambiar a LILIANA PARDO, en ese momento causaba cierto traumatismo y podía demorar el proceso. Ese proceso, era la licitación de los contratos de la malla vial o distritos de conservación, cuyo presupuesto oficial eran más de seiscientos mil millones de pesos (\$600.000.000.000).

Cuando se le preguntó a qué se refería por el «*amañamiento*», aclaró que era lo que Liliana Pardo venía haciendo desde otras administraciones, pero que en los contratos 071 y 072 no hubo necesidad de hacerlo, tan solo fue suficiente «*jugar con la media*» y «*blindar las propuestas*»⁸⁵. Enfatizó que sí se quisieron hacer cambios, pero ellos finalmente no se hicieron⁸⁶.

Concretamente el testigo, quien se ha demostrado que actuó en representación de los intereses de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, hizo referencia a que Liliana Pardo Gaona recibiría dádivas o comisiones por razón de su gestión en el amañamiento de la licitación. Así lo expresó:

En ese sentido, se optó por la decisión de dejar a la Dra. LILIANA PARDO, como Directora del IDU. No sin antes tener la certeza de que iba a funcionar, como se le indicara, para el direccionamiento de los contratos y como contraprestación, obviamente, como lo había hecho anteriormente, recibía la Dra. LILIANA PARDO, su respectiva comisión dineraria. El garante de esto, además de ella, era JULIO GÓMEZ. La Dra. LILIANA PARDO, recomendó para desarrollar dichas tareas, que se le dejara su equipo de confianza.

⁸⁵ 01:49:00 2ª sesión

⁸⁶ 45:00 2ª sesión

Como antecedentes a la intervención de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, aclaró que los acuerdos sobre el pago de comisiones se produjeron aproximadamente seis meses antes de la adjudicación de los contratos 071 y 072, y aclaró: «seis meses antes de diciembre de 2008»⁸⁷. Precisamente para esa época dijo que conoció a Julio Gómez, quien venía trabajando como contratista del Distrito Capital, en compañía del grupo Nule, y lo buscó «debido a mi cercanía con los Moreno», pues lo que requerían esos contratistas era «una persona de confianza para lograr acercarse al alcalde».

Tapia dijo que él acordó con Julio Gómez, los Nule y los funcionarios del IDU el pago de una comisión del 6%⁸⁸ por cada uno de los contratos que resultaran adjudicados, propuesta que se la transmitió a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y este la aceptó⁸⁹. Concretamente señaló: «se planteó el pago de la comisión del 6% y fue aceptado»⁹⁰. Aclaró que luego se habló del 8%.

Preguntado por el tipo de compromisos que implicaba esa «propuesta», respondió que se concretaba a la injerencia del Senador sobre su hermano, el Alcalde Mayor y a la vez superior jerárquico de la Directora del IDU⁹¹. Textualmente las palabras de Julio Gómez González fueron las siguientes: «a través del Alcalde de Bogotá le diera la instrucción a

⁸⁷ 01:36:40 2ª sesión

⁸⁸ 01:37:00 1ª sesión

⁸⁹ 01:42:00 2ª sesión

⁹⁰ 02:26:00 2ª sesión

⁹¹ 22:00 2ª sesión

Liliana Pardo que era la directora del IDU él era su jefe inmediato y dependía de él proteger a estas propuestas para que fueran adjudicadas»⁹²

Aseguró que luego de conocerse los ganadores de la licitación de malla vial, concretamente los adjudicatarios de los contratos 071 y 072 de 2008, no se pagó en su totalidad la comisión del 6% en la medida que había que incluir a más y más personas del IDU⁹³, motivo por el cual se propiciaron muchas reuniones para hablar del cumplimiento del pago, por lo que hubo necesidad de hacerle ajustes al porcentaje⁹⁴.

Concretamente, sobre el pago de comisiones que correspondieron a Liliana Pardo en condición de Directora del IDU, Emilio Tapia Aldana en el citado interrogatorio rendido ante la Fiscalía, señaló:

Las comisiones por mi experiencia y en este tipo de contratos, son en efectivo y en lo que a mí me consta, de los contratos que yo manejé directamente con ella y JULIO GÓMEZ fue pactado en dinero en efectivo, tanto para ella como su equipo de trabajo y confianza dentro de la entidad que ella dirigía. Y ella aceptó libremente, y su actitud fue de aceptación permanente debido a que se tocaba siempre ese punto, en las permanentes reuniones durante los años 2008 y 2009, esencialmente. Quiero decirle que existió un porcentaje establecido inicialmente, en estos acuerdos, del 6%, del que el 2% por cada contrato era para los funcionarios del IDU, un uno (1) por ciento de éste era para LILIANA PARDO GAONA, era el uno por ciento del valor total de cada contrato adjudicado. Este era el acuerdo que conoció y aceptó claramente, la Dra. LILIANA PARDO GAONA y sus funcionarios. Me consta, que ella aceptó recibir comisión, por separado, por cada contrato de obra de malla vial, en lo que a mí respecta, una por el contrato 071 o grupo III de malla vial y otra, por el contrato

⁹² 01:45:40 2ª sesión

⁹³ 11:40 2ª sesión

⁹⁴ 01:47:30 2ª sesión

de obra 072 de 2008 o grupo IV, pactadas y arregladas su pago, por aparte, nada conjunto.

Sobre la Directora del IDU, agregó que precisamente por saberse cómo era que ella venía «trabajando» desde antes, la presencia de Tapia Aldana se justificaba para que no se le fuera adjudicar a empresas que no hicieran parte del acuerdo⁹⁵. También sobre las reuniones de esta funcionaria dijo concretamente en el interrogatorio:

En su residencia en el barrio Rosales y en las oficinas de Residencias Tequendama alquiladas por JULIO GÓMEZ, esas reuniones fueron varias, no tengo el número, y ocurrieron durante los años 2008, 2009 y 2010. En esas reuniones estuvieron presentes, INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO, JULIO GÓMEZ, CLAUDIA PATRICIA OTÁLORA, ALDEMAR CORTES SALINAS, y en otras, a partir del año 2009, estuvo el ingeniero LUIS EDUARDO MONTENEGRO QUINTERO, Subdirector del IDU. No significa Señor Fiscal, que en todas siempre estuvieran las mismas personas, pero me consta que siempre estaba la Dra. LILIANA PARDO GAONA, entonces Directora General del IDU.

Corolario de lo anterior las declaraciones de Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez González se ofrecen como versiones de testigos que acreditan, la forma en la que se negoció el patrimonio contractual de Bogotá, por lo menos en lo que respecta a las inversiones para la rehabilitación de la malla vial, recompensando a través del pago de comisiones a quienes de una u otra forma colaboraran, ayudaran o lograran la adjudicación de contratos a las empresas del grupo Nule, quienes estuvieron dispuestos y prestos a ofrecerlas y extraerlas de los anticipos entregados para el inicio de las obras públicas.

⁹⁵ 01:53:00 2ª sesión

De otra parte, el interés de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la contratación de Bogotá queda aún más demostrado con la declaración de Luis Eduardo Montenegro⁹⁶, quien sostuvo que a través de Álvaro Dávila Peña, con quien se había relacionado a través de su vinculación en otra época con los Nule, supo que su ingreso a esa entidad dependía directamente del entonces Senador. Tanto se dio cuenta del vínculo de los Moreno con Dávila, que pocos días luego de hablar con éste fue nombrado en el cargo en el año 2009.

Señaló que una semana antes de ingresar al IDU como Subdirector General de Infraestructura, luego de laborar por muchos años en el sector privado, fue citado por Álvaro Dávila quien le presentó a Emilio Tapia y Julio Gómez, todos ellos con bastante influencia en el IDU, quienes le manifestaron que habían apoyado económicamente la campaña de los hermanos Moreno Rojas.

Refiriéndose a los contratos de malla vial, ya siendo funcionario del IDU, los señores Tapia, Gómez y Dávila lo visitaron con el objeto de que se estudiara la posibilidad de «anticipar» la entrega del dinero a los contratistas para que iniciaran la ejecución de los contratos 071 y 072 de 2008, alegando esa necesidad por razón de los compromisos adquiridos con los hermanos Moreno Rojas.

Relató que en tres oportunidades, posteriores a la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, estuvo en

⁹⁶ Sesión del 23 de noviembre de 2012

el apartamento del Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, y en una de esas reuniones éste le pidió un reporte de los contratos que se habían adjudicado. Concretamente dijo: *«una inquietud que él tenía sobre los reportes que se le estaban dando de la adjudicación de los contratos, él me solicitó que le llevara un cuadro de reporte [...] fui dos veces más a que le llevara el reporte en qué estado estaban los contratos» (sic).*

Para explicar su visión de la administración distrital, dada su procedencia de la empresa privada, señaló que veía al Alcalde Samuel como la junta directiva, al Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como el gerente de una compañía y a los señores Tapia, Dávila y Gómez como jefes de producción.

A este testigo, no obstante tener conocimiento indirecto de hechos que interesan a este proceso y de no estar vinculado con el IDU en el año 2008, esta Sala le otorga credibilidad por la claridad y coherencia de su dicho en torno a las relaciones y vínculos existentes entre Álvaro Dávila, Emilio Tapia y Julio Gómez, y los hermanos Moreno Rojas, que coincide plenamente con las evidencias allegadas al respecto, pero también porque de forma consistente revela el claro interés del entonces Senador en la contratación de Bogotá, sumado al conocimiento acerca de los compromisos derivados del pago de comisiones, confirmado por otros testigos, con los que no tiene relación alguna, como el caso de Mauricio Galofre.

Adicionalmente, este testigo –Luis Eduardo Montenegro– mostró sinceridad al ser enfático en revelar que simplemente comenta lo que escuchó, sin entrar en señalamientos indiscriminados ni exageraciones sobre la participación de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Incluso ante una pregunta formulada por el ex Senador⁹⁷ sobre si sostuvo reuniones con Álvaro Dávila, Emilio Tapia y Julio Gómez donde se hablara específicamente de los contratos de la malla vial para favorecer a los contratistas, Montenegro le respondió: *«en malla vial no participé, lo que sí me reuní con ellos era para mostrarles cómo iba la contratación, ellos me solicitaban, así como a usted se lo mostré, en qué iban las adjudicaciones»*.

Por último, su credibilidad no se merma por el hecho de que su conductor en el IDU, el señor John Jairo González Renza, en su declaración no haya recordado que lo transportó a la residencia de NÉSTOR IVÁN MORENO, lo que más bien evidencia es que aun cuando este hecho fue trascendente para Montenegro, no reportó igual importancia para el testigo y por eso es entendible que no lo tuviera presente.

De otro lado, se cuenta en esta actuación con la declaración de Inocencio Meléndez Julio, exsubdirector Técnico Jurídico del IDU, la cual no obstante lo disperso del testigo en su extensa declaración rendida en audiencia pública, puede extraerse de ella la demostración de las estrechas relaciones de Julio Gómez y Álvaro Dávila con

⁹⁷ 03:07:15

Liliana Pardo Gaona, precisamente por los comentarios que ella le hacía en escenarios laborales, pues se trataba de su jefe, de quien proviene todo su conocimiento.

Por ello, bien puede tenerse en este aspecto a Inocencio Meléndez como un testigo de oídas, quien sin revelar un interés de faltar a la verdad, más bien el interés de eludir señalamientos directos a funcionarios del IDU – *excepto a su directora*- y ejercer su defensa por actos de corrupción sucedidos cuando se desempeñó como subdirector técnico legal en el IDU, algunos de ellos relativos al contrato 137 de 2007, reveló lo que escuchó y la percepción que tenía sobre el interés del Senador MORENO ROJAS en los temas contractuales y los beneficios económicos que recibiría si a las empresas del grupo Nule se les adjudicara contratos derivados de la licitación 06 de 2008. Es decir, como lo aclaró el testigo, resultaba claro que Liliana Pardo Gaona era destinataria de alguna parte de las comisiones por razón de esa contratación.

De este deponente –*Inocencio Meléndez*- es necesario destacar que a pesar de que se trata de un testigo de oídas en lo que concierne a la adecuación de los escenarios contractuales en el IDU para que las propuestas de las empresas del grupo Nule se ubicaran en un mejor rango de elegibilidad, pues todo su conocimiento lo deriva de lo que le contaba Liliana Pardo, fue enfático en señalar la importancia e influencia de Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez González al interior de esa entidad, pero especialmente, que detrás de ellos estaba realmente el Senador NÉSTOR IVÁN MORENO

ROJAS y su hermano, el Alcalde, en tanto a éstos les interesaba la adjudicación de los contratos, pues de los anticipos que el Distrito Capital girara se les pagaría la respectiva comisión.

La importancia probatoria de este deponente es que sus aseveraciones no quedan como insulares manifestaciones de un testigo de oídas, sino que han venido siendo corroboradas precisamente por los contratistas en las declaraciones rendidas en esta actuación.

Además de los testigos ya referidos, la Sala de Instrucción escuchó también la declaración de otros miembros del comité de adjudicaciones y del grupo de evaluadores, entre ellos: Ana María Ospina Valencia, Luís Eduardo Acosta Medina, Luís Esteban Prada Bretón y Liliana Pardo Gaona, así como también William Fabián Calderón Aguirre, Helda María Torres Herrera, Lucy Yaneth Sánchez Robles, Sandra Milena Gómez Tovar, Mónica Inés Delgado Ortiz y Libia Hincapié López, quienes al unísono descartaron la presencia de irregularidades y, especialmente, de manipulación del proceso de evaluación y adjudicación, mucho menos aceptaron la existencia de presiones, insinuaciones, mandatos, en fin, ilegalidad alguna en el ejercicio de esa función, atribuible al ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS o en las que éste hubiera participado.

Aun cuando se compulsó copias para que se investigara la posible participación de estas personas, el

hecho que hubieran negado la manipulación del proceso licitatorio no es suficiente motivo para desvirtuar la prueba de cargo que se ha señalado hasta el momento.

Ahora, resulta comprensible que ninguno de ellos hubiera corroborado las manifestaciones de Mauricio Galofre, Miguel Nule, Emilio Tapia o Julio Gómez, incluso las de Inocencio Meléndez, pues con el sigilo, prudencia y discreción con que se llevó a cabo la manipulación de la Licitación 06 de 2008, indistintamente que pudieran o no estar involucrados en la misma, ello no desvirtúa que el interés indebido hubiera existido.

En conclusión:

Concretamente, la conducta que se atribuye a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS consiste en haber hecho nacer en un funcionario público la idea criminal de favorecer, en todo lo que fuera necesario, las propuestas de las empresas de los Nule. En otras palabras llevó, particularmente, a Liliana Pardo a cumplir los compromisos adquiridos, a lo cual ella se allanó ante el poderío que el Senador Moreno Rojas ejercía en el IDU tal y como lo relataron particularmente los testigos Emilio Tapia y Luis Eduardo Montenegro, haciendo que se desplegaran maniobras encaminadas a la manipulación contractual.

Este hecho es lo que ciertamente revela el específico influjo del entonces Senador de la República NÉSTOR IVÁN

MORENO ROJAS como determinador del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Es cierto que en el recaudo probatorio no existen elementos que permitan concluir que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se acercó directa y personalmente a la Directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, o a otros funcionarios de esa entidad para acordar o realizar actos de manipulación contractual o direccionamiento de contratos, por el contrario, lo que revelan las pruebas es que el ex Congresista a través de Emilio Tapia y Álvaro Dávila, a quienes utilizó como emisarios y representantes en la definición de esos acuerdos, tal como aquél y los integrantes del grupo Nule lo mencionaron, transmitió sus propósitos, sin que ese uso de terceras personas entre determinador y determinado haga desaparecer el influjo sobre Liliana Pardo.

Este *modus operandi* no es extraño en quienes pretenden ocultarse, actuar a la sombra o no dejar rastro de sus comportamientos, mucho menos que existan personas a las que les conste su directa participación. Esto se refleja claramente en el presente caso cuando testigos como Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez señalan en sus testimonios que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no acostumbraba a reunirse con nadie para hablar de esos temas, sino que los acuerdos y compromisos se hacían siempre a través de sus representantes.

Julio Gómez concretamente dijo que para comprometerse a fin de «*ayudar para que nos adjudicaran las licitaciones*»⁹⁸, el ex Senador nunca se reunió con él, pues los Moreno no se reunían con nadie, ya que para ello contaban con Emilio Tapia Aldana.

A NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no se le puede tener como autor ni coautor de interés indebido en la celebración de contratos, pues se trata de un delito que exige sujeto activo calificado y tal condición solo puede recaer en el servidor público que dentro de su órbita funcional tenga la posibilidad de interesarse en la contratación *-licitación 06 de 2008 del IDU-*, así como lo dispuso el legislador en el artículo 409 del Código Penal, además porque tampoco concurrió a la ejecución material del delito lo que a su vez descarta la atribución como interviniente.

Para la Sala resulta diáfano que a pesar de que el procesado no tomó parte en la ejecución material del ilícito y que tampoco reunía las calidades especiales exigidas por el tipo penal para ser sujeto activo del mismo, de todas formas le asiste responsabilidad en el punible de interés indebido en la celebración de contratos pero a título de determinador, respecto de quien el legislador expresamente dispuso que se sanciona con el mismo monto de pena del autor, sin que haya lugar a discutir la eventualidad de que concurra la disminución punitiva señalada para el interviniente, pues cuando se trata de delitos que atentan contra la

⁹⁸ 42:00 segunda sesión

administración pública, los cuales requieren de sujeto activo cualificado (intrañeus), la conducta de quien no reúne esas calidades (extrañeus) encaminada a corromper y a instrumentalizar al servidor público para lograr sus malignas e ilegales pretensiones, merece tanto desvalor como la del autor que cede ante tales sugerencias o presiones.

Debe dejar en claro esta Sala de Juzgamiento que no se trata de un evento en el cual quien resulta determinado – *funcionarios del IDU-*, lo haya sido mediante violencia –*caso que podría remitir a la autoría mediata de MORENO ROJAS-*, como tampoco que la conducta ya se estuviera desarrollando por iniciativa propia de la Directora del IDU y el ex Congresista hubiera llegado a colaborar o ayudar en su ejecución –*caso que remitiría a la complicidad-*.

Claridad que se hace necesaria por cuanto si bien es cierto, tal como lo refirió Julio Gómez González, la Directora del IDU venía manipulando la contratación desde la administración del anterior Alcalde de Bogotá Luis Eduardo Garzón (Alcalde de Bogotá entre 2004-2007), los actos de corrupción que suceden a propósito de la licitación de malla vial en el año 2008 no se llevaron a cabo como consecuencia de que ella hubiera continuado con la idea criminal, sino que, tal cual se comprobó, su ratificación como Directora del IDU se debió a que se quería aprovechar su «*experiencia*» y que se sabía que iba a acatar las órdenes que sobre asignación de contratos le diera el Senador NÉSTOR IVÁN

MORENO ROJAS y el alcalde Samuel Moreno Rojas, pues emerge diáfano que su permanencia en el cargo que posiblemente le permitió recibir dádivas y acrecentar indebidamente su patrimonio, dependía de su «*funcionamiento*» en todo este engranaje criminal.

En otras palabras, la idea de adjudicar ilegalmente la contratación de malla vial no surgió de Liliana Pardo Gaona, sino que fue dispuesta por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS

En este punto se le debe hacer claridad al defensor y al acusado en torno a que en el delito de interés indebido en la celebración de contratos no se parte de constreñimiento alguno ni de violencia contra los funcionarios del IDU, sino del influjo que en ellos representó su inclusión y permanencia en cargos directivos de la entidad, pues solo así se lograría su concurso en los actos de manipulación contractual. Esto para responder la crítica de aquellos referida a que si se hizo referencia en la resolución de acusación a un «*acuerdo de voluntades*» mal podría estarse hablando de la presencia de un «*constreñimiento*», el cual, se insiste, solamente quedó cobijado en lo que se refiere al delito de concusión relacionado con la entrega de unos terrenos de la concesión Bogotá Girardot para que la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS pudiera instalar allí unas estaciones de gasolina.

En estas condiciones, como la forma de participación de **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS** es la de determinador, acorde con el artículo 30 del Código Penal, se sancionará con una pena igual a la del autor.

5.- SOBRE EL DELITO DE CONCUSIÓN (art. 404 del C.P.).

5.1.- Análisis dogmático.

Por la claridad con que la Sala de Instrucción abordó la referencia dogmática y el trato jurisprudencial de este tipo penal, se transcribirá lo que en la resolución de acusación se plasmó al respecto:

2.3.1. El diseño del tipo delictivo exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) Sujeto activo calificado, el servidor público; b) el abuso del cargo o de las atribuciones; c) la ejecución de cualquiera de los verbos: constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebidas; y d) relación de causalidad entre el acto del servidor público y la promesa de dar o entregar el dinero o la utilidad indebidos.

a. El sujeto activo debe ser un servidor público que abuse del cargo o de sus funciones. Se da cuando al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer una cosa.

La arbitrariedad puede referirse solamente al cargo del que está investido, caso en el cual es usual su manifestación a través de conductas por fuera de la competencia funcional del agente⁹⁹, posición aceptada por la jurisprudencia atendiendo la incontrovertible ofensa sufrida por la administración pública. En suma, es susceptible de realización por los servidores públicos que en razón a su investidura o a la conexión con las ramas del poder público, pueden comprometer la función de alguna forma¹⁰⁰.

Cualquiera que sea la modalidad ejecutada por el autor, es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el “metus publicae potestatis” que lleva a la

⁹⁹ BERNAL PINZÓN Jesús, delitos contra a administración pública p. 61.

¹⁰⁰ Radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009.

víctima a rendirse a las pretensiones del agente. Se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebidos por el temor del poder público.

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 configuración¹⁰¹.

La condición de servidor público ha de existir al instante del cumplimiento de la conducta. Es imposible atropellar una calidad de la cual se carece, puede estar temporalmente alejado de ella por virtud de licencia, vacaciones, permiso, etc.

b. Constreñir es obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con violencia o amenazas una presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas. Puede revelarse a través de palabras, actitudes o posturas, la ley no exige una forma precisa de hacerlo.

Inducir es instigar o persuadir por diferentes medios a alguien a que efectúe determinada acción y solicitar es pretender, pedir o procurar obtener alguna cosa.¹⁰²

Desde esa perspectiva, la Corte viene divulgando que el constreñimiento se configura con el uso de medios coactivos que subyuguen el consentimiento del sujeto pasivo, o con el uso de amenazas abiertas mediante un acto de poder. En la inducción, el resultado se obtiene por medio de un exceso de autoridad que va oculto, en forma sutil, en el abuso de las funciones o del cargo, el sujeto pasivo se siente intimidado, cohibido porque si no hace u omite lo pedido, puede resultar perjudicado en sus derechos por el agente.

Ello no solo teniendo en consideración el contenido y alcance de los verbos rectores, sino además con arreglo al bien jurídico tutelado, la administración pública, la cual se ve vulnerada con el acto de constreñir, inducir o solicitar, por resultar resquebrajada su estructura y organización, generando en la colectividad sensación de deslealtad, improbidad y deshonestidad¹⁰³.

Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero

¹⁰¹ Radicado No. 21961 del 22 de septiembre de 2004.

¹⁰² C.S.J. Sala de Casación Penal, Radicado No. 18.798 del 12-2-02

¹⁰³ C.S.J. Sala de Casación Penal, Radicado No. 15910 del 19 de XII-01

u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente¹⁰⁴.

c. El elemento material de la concusión esta representado por la promesa o la entrega de dinero o cualquier otra utilidad. Como es un delito de conducta alternativa se consuma con la ejecución de cualquiera de estas dos modalidades.

Por promesa se concibe el ofrecimiento de un beneficio futuro. El dinero o la utilidad deben ser indebidos, esto es, no deberse a ningún título.

No interesa la forma como se haga y si constituye por si misma un negocio ilícito, pues este examen solo importaría en el ámbito civil y no en el campo penal.¹⁰⁵

Tanto la promesa como la entrega de dinero pueden tener como destinatario al propio funcionario o a un tercero, particular o servidor público.

Igualmente se ha advertido por la jurisprudencia de esta Sala que para cometer el delito de concusión es presupuesto indispensable que pueda deducirse, además de los elementos referidos, el abuso del cargo o de sus funciones. A este respecto, se ha dicho (CSJ SP, 3 jun 2009, rad. 29769):

Como lo viene enseñando la jurisprudencia de la Sala, se abusa del cargo o de la función pública cuando el servidor, al margen de las normas constitucionales y legales a las cuales debe obediencia, es decir aquellas que organizan y diseñan estructural y funcionalmente la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer alguna cosa. El delito se consuma simplemente al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que la dádiva o la utilidad hayan ingresado o no al ámbito de disponibilidad del actor.

Tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino igualmente del hecho que la administración pública, que es el bien jurídicamente tutelado, se ve transgredida con el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud

¹⁰⁴ Radicado No. 27703 del 8 de junio de 2011.

¹⁰⁵ BERNAL PINZÓN JESÚS, Delitos contra la administración pública, p.72.

indebidos, en cuanto cualquiera de ellas rompe con la normatividad que la organiza y estructura, derrumbándola y generando la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados¹⁰⁶. (destaca la Sala).

5.2.- Conducta punible.

La realizó NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS actuando como autor, en tanto con influjo psicológico y abusando de su condición de Senador del Polo Democrático, el mismo partido político del Alcalde Mayor de Bogotá, además su hermano, a mediados del año 2008, constriñó a Miguel Nule Velilla para que accediera a entregarle dos zonas aledañas a los centros de control operativo (CCO) con el objeto de que su esposa, la señora Lucy Luna de Moreno, instalara estaciones de servicio para el suministro de combustible.

Tal constreñimiento se produjo en el instante en que manifestó la exigencia acompañada de la amenaza de colocar en riesgo las relaciones con la administración distrital de Bogotá de no accederse a tales pretensiones, lo cual representó un manifiesto abuso de su posición preponderante frente a Miguel Nule Velilla, como medio para lograr beneficios en favor de un tercero, en este caso su cónyuge.

Esa manifestación se utilizó como ejercicio de violencia psicológica para obtener beneficios indebidos en desmedro de los valores que honran el desempeño del servidor público como la moralidad, integridad, transparencia, igualdad y

¹⁰⁶ Entre otros, rad. 15910 del 19 de diciembre de 2001.

eficacia, violando la misión constitucional encomendada en un claro atentado contra la administración pública.

5.3.- Análisis probatorio.

Con el propósito de generar la certeza debida a las hipótesis contempladas en la resolución de acusación, siguiendo el marco fáctico allí trazado, y concluir cómo fue que en verdad sucedieron los hechos, esta Sala de Juzgamiento encuentra que la conducta punible imputada a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se ajustó cabalmente al tipo penal de concusión con base en los siguientes elementos probatorios:

Como primera medida, la concesión Autopista Bogotá-Girardot era una empresa a la que en el año 2004 se le adjudicó por el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) el contrato de concesión GG-040-2004 para el «*diseño, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial Bosa-Granada-Girardot*». Estaba constituida por el grupo Nule a través de sus empresas MNV S.A y Gas Capital con una participación del 25%; Alejandro Char con 25%; Vergel & Castellanos (Alfonso Vergel y Javier Castellanos) con 25%; Álvarez & Collins (Gilberto Enrique Álvarez Muldford Y Carlos Guillermo Collins Espeleta) con el 25%.

Quiere decir lo anterior que Miguel Nule, como socio de una de las empresas que pertenecía al Consorcio, era idóneo destinatario de la pretensión de NÉSTOR IVÁN

MORENO ROJAS, así esta fuese o no viable desde cualquier punto de vista. Adicionalmente, el acusado ostentaba para la época de los acontecimientos, año 2008, la calidad de servidor público, como quiera que había sido elegido Senador de la República para el período constitucional 2006-2010.

Así las cosas, tal como lo reveló Miguel Nule Velilla, lo que hace el entonces Congresista es exigirle la entrega de dos zonas aledañas a los centros de control operativo (CCO) que se construían en la carretera Bogotá-Girardot con el propósito de que la señora Lucy Luna de Moreno pudiera instalar en ellas estaciones de suministro de combustibles. La anterior exigencia vino acompañada, en palabras de Miguel Nule, de lo siguiente: *«cómo pones en riesgo todo por unas simples estaciones», «se van a dañar las relaciones si no accede a entregar las estaciones de gasolina», «por qué poner en riesgo todo lo que hay en el distrito (sic) por unas simples áreas de uso exclusivo».*

Este tipo de manifestaciones, desde el punto de vista de los ingredientes objetivos señalados por el legislador, actualizan el tipo penal de concusión, pues así exteriorizados por un servidor público son una amenaza psicológica directa que sin lugar a dudas tiene la potencialidad de compeler u obligar a una persona a hacer o dejar de hacer algo.

Innegablemente cuando NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS pone de presente la posibilidad de dañar las

relaciones con el Distrito Capital y dirige ese peligro a un empresario de la construcción como lo era Miguel Nule Velilla en ese momento, con millonarias inversiones y contratos en Bogotá, con la posibilidad de ocasionar graves perjuicios a sus intereses comerciales, constituye un constreñimiento que trasciende a la esfera penal.

Significa lo anterior que siendo Miguel Nule Velilla el destinatario de la citada exigencia, se convierte en el principal testigo de esa aseveración, pues fue a él a quien se la exteriorizó el acusado y así lo reveló insistentemente en sus varias declaraciones.

Definido entonces que la solicitud de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como sujeto activo, es un acto de constreñimiento en razón de la violencia psicológica, pasa la Sala de Juzgamiento a señalar cómo se corrobora probatoriamente:

Miguel Nule señaló en sus declaraciones que en la reunión en la ciudad de Miami –en Starbucks- fue en donde por primera vez NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le expresó su interés en las dos zonas para instalar estaciones de gasolina; que no se tocaron temas relacionados con la adjudicación de contratos posteriores a pesar de que para ese momento sus empresas tenían negocios importantes con el Distrito Capital, tales como el servicio de acueducto, construcción de la Fase III de Troncal Transmilenio (contrato 137/07) y otras varias obras públicas que superaban los quinientos mil millones de pesos.

Concretamente, frente a las estaciones de gasolina, manifestó que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS además de hacerle saber su interés por las áreas de terreno aledañas a los centros de control operativo (CCO) *–o zonas de libre disposición como también las denominó–* lo «amenazó» diciéndole que de no aprobar sus pretensiones, se pondrían en riesgo las relaciones que tenía con el Distrito Capital. Ello *–en palabras del declarante–* se lo dijo de la siguiente manera: «*cómo pones en riesgo todo por unas simples estaciones*», «*se van a dañar las relaciones si no accede a entregar las estaciones de gasolina*», «*por qué poner en riesgo todo lo que hay en el distrito (sic) por unas simples áreas de uso exclusivo*».

Miguel Nule hizo referencia a que de ahí en adelante en todos los encuentros con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le repitió la exigencia, recordó una oportunidad en el apartamento de Álvaro Dávila y otra en la casa de los padres del Senador en Teusaquillo. En este último encuentro, sostuvo, se encontraba presente la esposa del aforado Lucy Luna de Moreno, quien acudió con posterioridad a las oficinas de la concesión en donde fue atendida por Francisco Gnecco y Omar Mogollón.

Igualmente, refirió que por virtud de esa solicitud «*yo tomo la decisión de proponer separar las dos zonas de uso exclusivo predeterminadas, una de Bogotá a Fusagasugá y otra de Fusagasugá a Girardot*» e, igualmente, que como a los Nule les correspondía la primera zona, accedió a firmar

un contrato «*con los Moreno*» a título gratuito, minuta que le es enviada por Álvaro Dávila Peña, asesor jurídico del grupo Nule y lo firmó Luis Rafael Monterrosa como representante legal de MNV S.A., una de las firmas socias de la Concesión lo cual, aseguró el declarante, no satisfizo a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Fue enfático en señalar lo siguiente:

En el caso de la gasolinera directamente de IVÁN MORENO lo cual considero un constreñimiento y una pretensión inaceptable, mucho más ostentando su posición como congresista y hermano de un alcalde mayor donde nosotros teníamos un gran volumen de contratos. Me hizo saber en forma indirecta que era mejor que accediera a sus pretensiones. Como es de público conocimiento, al menos en el sector de la ingeniería, de la sed de dinero de este personaje, me preocupé muchísimo por el futuro empresarial del grupo en Bogotá y avizoré que tendríamos un tratamiento inequitativo como finalmente existió.

Igualmente concretó que la exigencia del Senador MORENO ROJAS se centró en que le concediera «*las áreas de uso exclusivo de la concesión Bogotá-Girardot para instalar estaciones de gasolina que era un negocio de él y de su familia*». Cuando se refiere a los términos en que se produjo, fue enfático en responder que desde cuando se hizo el primer pedido y en posteriores oportunidades, sintió coacción o presión, en la medida que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS «*vehementemente me pidió que accediéramos a entregarle las dos áreas de uso exclusivo de la concesión de forma comercial... siempre utilizó términos tales como por qué poner en riesgo todo lo que hay en el Distrito por unas simples áreas de uso exclusivo... cómo*

poner en riesgo toda tu estructura empresarial por cosas simples».

Incluso, dijo Miguel Nule que cuando dialogó al respecto con Mauricio Galofre, le puso de presente el temor que tenía sobre los problemas que se avecinaban en las relaciones con el Distrito Capital por esa incómoda pretensión, en razón a que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS *«tiene un estilo hambriento y hostil».*

Por su parte, Manuel Nule Velilla, en su condición de socio y miembro de la Junta Directiva de la Concesión, dijo que a pesar de que estuvo en una reunión en la casa de Teusaquillo en la que se trató el tema de las estaciones de gasolina y en la cual escuchó al Senador hacerle la exigencia a su hermano, evento en el que no recuerda la asistencia de otras personas, sostuvo que los precisos detalles del pedido de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS los puede brindar con mayor precisión su hermano Miguel, de quien extrajo el conocimiento sobre ese suceso. Al respecto, afirmó:

En conversaciones sostenidas entre mi hermano MIGUEL y el doctor IVÁN MORENO en el año 2008, el Senador MORENO le solicitó que le asignáramos a una empresa que él nos iba a indicar, las zonas exclusivas para la instalación de estaciones de gasolina en la concesión Bogotá-Girardot, lo que tengo entendido es que el doctor MORENO le manifestó a mi hermano que si eso era así, que le adjudicara estas zonas exclusivas a la empresa indicada por él, eso podía facilitar nuestras relaciones contractuales con el distrito de Bogotá.

Él no manifestó las palabras exactas –se refiere a Miguel Nule– pero como dije anteriormente el mensaje era que si accedíamos a esa petición eso iría a facilitar las relaciones de nuestras empresas con el distrito.

Al final de la diligencia y ante la confrontación que realizó la defensa técnica sobre posibles contradicciones en torno a su conocimiento sobre el tema de las estaciones de gasolina, como síntesis de su exposición, precisó lo siguiente:

Considero que he sido claro manifestando que el doctor MORENO le solicitó a mi hermano el tema de las estaciones de servicio de la Concesión Bogotá Girardot, que se sostuvieron varias reuniones en las cuales se habló del tema, que adicionalmente el doctor DÁVILA también nos manifestó que el doctor MORENO estaba a la espera de que se le adjudicaran dichas estaciones de servicio, que además en alguna ocasión nos manifestó la molestia por no haber accedido a esta petición y también manifesté que fueron algunas personas enviadas por el doctor MORENO, como producto de las conversaciones que había tenido con mi hermano MIGUEL a la concesión Bogotá Girardot, para hablar específicamente con el doctor FRANCISCO GNECCO en su calidad de Gerente el tema de las estaciones de servicio, y que como producto de esa reunión el doctor FRANCISCO GNECCO le plateó al comité ejecutivo la situación en torno a dichas estaciones de servicio y el comité ejecutivo se negó a asignarle dichas estaciones a las personas enviadas por el Senador MORENO, estos son los hechos que he comentado en todo el transcurso de la diligencia.

Guido Nule Marino, primo de Miguel y Manuel Nule Velilla, corroboró que por comentarios de Miguel Nule se enteró del pedido efectuado por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS de asignarle espacios en la carretera Bogotá-Girardot para la instalación de estaciones de gasolina que quedarían en cabeza de la esposa del Senador, lo que de inmediato calificó como una «extorsión», exigencia que fue igualmente transmitida por Álvaro Dávila. No obstante ello, tenía claro que ese pedido requería la autorización de la Junta Directiva de la Concesión y del INCO, siendo finalmente negada.

Hizo referencia a reuniones tales como la de Starbucks en Miami y la casa de los padres de los Moreno en Teusaquillo en Bogotá, en esta última recordó que se retiró anticipadamente de la misma dada su inconformidad con lo que calificó como una abusiva exigencia.

Mauricio Galofre Amín, socio de los Nule, aseguró no recordar si Miguel le contó que en esa reunión se le hubiera hecho alguna exigencia relacionada con estaciones de gasolina. Lo que sí tiene claro es que a partir de allí el abogado Dávila Peña era «*incisivo*» en que para estar bien con el Distrito Capital había que ceder las zonas en la Concesión, pues de lo contrario habrían problemas, especialmente en el contrato 137 de 2007 que se encontraba en ejecución.

Sobre Lucy Luna de Moreno, esposa del Senador, señaló que la conoció cuando iba a entrevistarse con Miguel en las oficinas de la Concesión ubicadas en el mismo edificio donde están las oficinas del grupo Nule, y que quien se la presentó fue Omar Mogollón.

Por último, Tapia Aldana aseguró que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le había comentado que iba a obtener de la Concesión Bogotá-Girardot unas zonas o lotes¹⁰⁷, sin embargo, aclaró que ello no era un factor condicionante de nada, cosa que corroboró con Miguel Nule cuando le manifestó: «*Nosotros vamos a complacer al Senador Iván Moreno en la estaciones de combustible para que esté*

¹⁰⁷ 34:00 2ª sesión

contenido y de esa forma nos permita acceder a otros contratos de Bogotá»¹⁰⁸.

Esto significa que los testimonios de Miguel, Manuel y Guido Nule, así como el de Mauricio Galofre, han sido, de manera general, armónicos al asegurar firmemente la existencia de la cuestionada solicitud.

No se desconoce que entre esos deponentes existen algunas inconsistencias, por ejemplo, Guido Nule en el tema de las estaciones de gasolina ante la Procuraduría manifestó que la solicitud la había hecho NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la reunión sostenida en Miami, mientras que en el testimonio rendido ante la Sala de Instrucción manifestó que antes del encuentro sostenido en Bogotá, posterior al de Miami, el Senador no había hecho petición alguna.

Es claro que este tipo de inconsistencias no protuberantes ni sustanciales, no permiten colegir la mendacidad del testigo, ni lo muestran carente de potencialidad para hacerle perder mérito suasorio o generar duda.

Es probable que por el paso del tiempo entre los hechos y el momento de rendir el testimonio se presenten fallas de memoria que se pretendan solventar cuando se evoca el recuerdo sobre los detalles de la reunión en Miami, ello se advierte claramente en la insistente manifestación de Guido Nule cuando aclara que *«hasta donde yo recuerdo»*. Lo

¹⁰⁸ 1:04:00 2ª sesión

importante es que las declaraciones son verdaderamente coincidentes en que la reunión en Miami, en un Starbucks, sí se llevó a cabo y que el objeto principal de la misma era afianzar la relación entre los Nule y los Moreno, siendo un tema secundario lo relacionado con las estaciones de gasolina. En estas condiciones, resultan comprensibles las imprecisiones de Guido Nule al recordar aquel aspecto.

En otras palabras, no se trata de diferencias esenciales en aspectos sustanciales del encuentro, sino de la imprecisión temporal frente a una cuestión accesoria, lo cual no implica restarle valor a sus declaraciones, como tampoco disminuyen su capacidad de convicción, toda vez que en lo fundamental están corroboradas por otros medios de prueba.

También en la declaración rendida ante la Corte Suprema de Justicia se le preguntó a Mauricio Galofre acerca de las estaciones de gasolina, reconociendo haber concurrido a la casa de los padres de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a una reunión acompañando a Miguel Nule, en la cual no participó ni se involucró en el asunto. Posteriormente, dijo Galofre, que Miguel le comentó el interés del Congresista en las áreas de libre disposición para su esposa. Refirió que fue Omar Mogollón quien le presentó a la esposa del Senador, Lucy Luna de Moreno, cuando ella concurrió a las oficinas de la empresa a entrevistarse con Miguel acompañada de la señora Luz Stella, luego supo que era la persona que iba a estar al frente de las gasolineras y suscribiría el contrato de cesión enviado por Álvaro Dávila.

De la misma forma, Mauricio Galofre atestiguó que como encargado de las licitaciones de las empresas del grupo Nule, Miguel le informó que a mediados del año 2008 había tenido un encuentro con Álvaro Dávila, Guido Nule e IVÁN MORENO, por iniciativa de Dávila Peña, para escuchar de boca del Senador su influencia en el Distrito Capital en razón a la Alcaldía de su hermano Samuel y la expectativa de contratos que se podrían manejar. Fue por ello que le solicitó estar atento a las licitaciones del Distrito Capital de Bogotá que se publicaran, en tanto NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se había comprometido con él a ayudarlo.

Agregó que supo a través de Miguel de las presiones ejercidas con esa intención en el 2008, señalando que en varias reuniones el Senador insistió en su solicitud de cesión de aquellas áreas, como condición para poder estar bien con el Distrito y no tener problemas para acceder a nuevos contratos, ni con los ejecutados en ese momento.

De las anteriores declaraciones se aprecia que tanto Miguel Nule como Guido Nule Marino, quienes asistieron a la reunión en la ciudad de Miami, dan fe de su ocurrencia, así como también divulgaron a sus socios los temas allí tratados. Especialmente, para lo que interesa en éste acápite, Miguel Nule da cuenta que desde ahí empezó a exigirse por parte de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS la entrega de las zonas para las estaciones de gasolina.

Corolario de lo anterior, queda claro que sobre la exigencia de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a Miguel Nule y los términos en que ella se produjo, es éste quien puede detallarla con precisión, mientras que Manuel y Guido Nule lo que hacen es referir lo que genéricamente les consta de las reuniones a las que asistieron, pero especialmente lo informado a ellos por Miguel Nule, quien con posterioridad los puso al tanto de la particular exigencia.

Por su parte, a Mauricio Galofre lo que le consta son las revelaciones de Miguel Nule, sumadas a la efectiva presencia de la esposa del Senador en las oficinas del grupo Nule para discutir temas precisamente relacionados con las estaciones de gasolina.

A la declaración de Miguel Nule, corroborada por su hermano y su primo, como también por Mauricio Galofre, todos ellos directivos del grupo empresarial, se agregan otros dos elementos de convicción de particular importancia como son los testimonios de personas que por su ubicación en la estructura jerárquica de la Concesión Autopista Bogotá-Girardot, les consta otro hecho trascendente para inferir que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS sí hizo la exigencia a Miguel Nule Velilla.

Francisco José Gnecco Roldán, ingeniero civil de profesión, quien laboró desde el mes de mayo de 2007 y hasta el 31 de diciembre de 2009 como Gerente General de la sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A (CABG), acudió en dos oportunidades ante la Sala de

Instrucción de la Corte Suprema de Justicia a rendir testimonio, la primera de ellas fue el 24 de febrero de 2011 y la segunda el 11 de julio siguiente.

Señaló este declarante que Miguel Nule Velilla, aproximadamente a mediados del año 2008, le manifestó su interés de que lo acompañara a una reunión con posibles interesados en la instalación de estaciones de gasolina en la carretera Bogotá-Girardot. Dijo igualmente que al momento de acompañarlo, por el camino, se enteró que la reunión sería con el Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Fue así como llegaron a una residencia en el barrio Teusaquillo en Bogotá, la cual recordó como la casa que había sido de habitación del General Rojas Pinilla, abuelo del Senador. Aclaró que a esa reunión asistió el Senador, su esposa *-Lucy Luna de Moreno-*, Miguel Nule Velilla y él. Igualmente que esta reunión fue la única oportunidad en la cual se entrevistó con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

De la reunión recordó que fue cordial y muy general, pues simplemente él realizó una exposición de lo que sería la instalación de estaciones de servicio. Terminada su explicación, el Senador le propuso que en una futura oportunidad se discutiría más profundamente ese asunto. Concluyó que en la reunión de Teusaquillo: *«No hubo discusión alguna sobre la forma de vincularse al proyecto, yo diría que ni siquiera una manifestación clara de que se hubiera tomado una decisión en ese sentido, todo quedó supeditado a una reunión posterior en la cual se*

profundizaría sobre el proyecto». También le quedó claro que los detalles de una eventual contratación se definirían con Miguel Nule.

Es decir, corroboró la realización de por lo menos una reunión en la casa de los padres de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en el barrio Teusaquillo de Bogotá, en la cual se trató el tema de las estaciones de gasolina, con la presencia de la esposa del Senador, quien se mostró muy interesada.

De otra parte, destacó que para finales del 2007, Francisco José Gnecco Roldán, a su llegada a la Concesión Bogotá-Girardot, propuso a los accionistas que se estructurara el proyecto de tal manera que los centros de control operativo pudieran prestar servicios adicionales, acorde con las cláusulas contractuales. Al respecto, sostuvo:

[...] a mi llegada esta idea no existía y de hecho fui yo quien la propuse a los accionistas de la compañía. La propuesta nació de una idea de dotar la carretera de mayores atractivos y mejorar así el tráfico y la calidad del servicio que se les prestaba a los usuarios. La propuesta la presenté a la junta directiva, aproximadamente, seis meses después de mi ingreso, si mal no recuerdo, finalizando el año 2007 [...]

Esta afirmación se pudo corroborar a través de la inspección judicial que se llevara a cabo por la Sala de Instrucción el 28 de junio de 2011 a las instalaciones de la Concesión¹⁰⁹, diligencia en la que se recaudó el acta número 30 de la Junta Directiva del 16 de enero de 2008, en la cual se aprobó el proyecto de explotación económica presentado

¹⁰⁹ Folio 180 cuaderno 26

por el gerente Francisco José Gnecco Roldán y su posterior comercialización. En ella se lee lo siguiente:

4. Negocios adicionales

El Gerente presentó de manera general, los proyectos privados que pueden desarrollarse como complemento a la Concesión. Se discutieron de manera muy preliminar las siguientes oportunidades:

Desarrollo comercial CCO Chinauta y Melgar

La Junta Directiva autoriza al Gerente a seguir analizando estas posibilidades, y una vez se cuente con estudios de factibilidad para cada caso, decidirá sobre su conveniencia. Por ser la CABG una sociedad de objeto único, se considera conveniente que de materializarse estos proyectos, deberá desarrollarse por una sociedad diferente.

Explicó que esta constancia tiene que ver con los servicios complementarios a los centros de control de operaciones, que si bien es cierto eran proyectos de carácter eminentemente privado y no hacían parte del objeto contractual de la concesión, se dispuso la realización de estudios de factibilidad detallados para verificar su viabilidad jurídica, técnica y económica, como quiera que representaban la posibilidad de que los socios percibieran ingresos adicionales. Sobre este «*negocio adicional*», tal como lo calificó, dijo que no exigían el permiso del INCO ni de otra entidad estatal, pues el contrato de concesión no generaba inhabilidades o prohibiciones para desarrollar otras actividades, incluso recordó que algunos socios habían adquirido viviendas y efectuado inversiones en zonas aledañas a la carretera.

Quiere decir lo anterior que tal como lo expresó Francisco José Gnecco Roldán, en el año 2008 la Concesión Bogotá-Girardot sí se interesaba por adelantar proyectos comerciales sobre la carretera, como la instalación de estaciones de gasolina, y que como Gerente General lo propuso a la junta directiva, otra cosa es que por diversos motivos no se hubieran realizado. Así lo sostuvo:

[...] eran dos proyectos, uno ubicado en el municipio de Fusa y otro ubicado en el municipio de Nilo [...] eran unas zonas complementarias a la carretera en donde se pretendía prestar servicios a los usuarios tales como: venta de combustible, venta de comestibles, cajeros automáticos, servicios de comunicación [...] el proyecto tenía una zona de un mini mercado, tenía una zona de comidas [...] rápidas y tenía una estación de gasolina y unos cajeros automáticos, eso era básicamente el proyecto [...] tuvimos contacto con grandes cadenas de almacenes como el Éxito, como Colsubsidio, Cafam, para efectos del mini mercado, se tuvo contacto con restaurantes, con distintas cadenas de comidas rápidas que tenían algún interés en esto y para el caso de las estaciones de gasolina se tenía contactos con empresas mayoristas de combustibles como son Terpel, Mobil, etc, y también con algunos minoristas que habían manifestado interés en ser operadores.

Ahora bien, sostuvo Gnecco Roldán que a pesar de que la Concesión no tenía previsto expresamente como objeto contractual la instalación de estas zonas de servicio, distintas a las zonas conocidas en el contrato de concesión como centros de control operativo (CCO), no se dejó pasar la oportunidad para estudiar la utilidad e interés que representaba para los usuarios contar con zonas de descanso y aprovisionamiento de combustible en la carretera como sucede en otros países, además de que ello podía representar un ingreso adicional para los socios, decisión que, en todo caso, estaba en la Junta Directiva.

También dijo que posteriormente, en otras dos oportunidades, volvió a entrevistarse con la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, esta vez en las oficinas de la Concesión ubicadas en el tercer piso de la carrera 11 número 93A 83. Recordó que en ambas Lucy Luna de Moreno fue acompañada por una asesora cuyo nombre no tiene presente pero sí que era experta y conocedora del tema de las estaciones de gasolina.

Los encuentros con Lucy Luna de Moreno, sostuvo Francisco José Gnecco Roldán, se dieron por solicitud de Miguel Nule Velilla quien como socio de la Concesión le manifestó que necesitaba que la atendiera debido a su interés en la instalación de estaciones de servicio. Que efectivamente la recibió pero que como se trataba de un proyecto futuro, designó al ingeniero Rosemberg Granados para que siguiera con el acompañamiento a esa propuesta.

Anotó que a pesar de que Miguel Nule no pertenecía a la Junta Directiva de la Concesión, en alguna de las reuniones se hizo presente y solicitó que se estudiara la posibilidad de entregarle a la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS dos zonas aledañas a los centros de control operativo (CCO) para que allí se instalaran igual número de estaciones de gasolina. Frente a tal propuesta se le preguntó por los miembros de la Junta cuáles concretamente serían los beneficios que reportaría para la Concesión la entrega de esas zonas, pero la respuesta de Miguel *-dijo Gnecco-* fue muy vaga y etérea y no contemplaba

contraprestación alguna, de ahí que realmente no se consideró como una propuesta seria. Al respecto anotó: «*la propuesta siempre fue más que negada yo diría que desestimada*».

Agregó que en otra sesión de la Junta Directiva de la Concesión, Miguel Nule Velilla se hizo presente e hizo una manifestación en el sentido que sus empresas habían firmado un contrato con la señora Lucy Luna de Moreno para la explotación de esas zonas colindantes con los CCO, documento que no mostró ni tampoco lo vio, pero que igualmente por los términos tan «*gaseosos*» como se mencionó, la propuesta siguió siendo desestimada por los demás accionistas.

Dejó en claro Francisco Gnecco, sobre la viabilidad jurídica de arrendar los espacios aledaños a los CCO, que el contrato de concesión, entre las varias cláusulas, expresamente le permitía al concesionario procurar y facilitar a los usuarios el acceso a diversos servicios, entre los que se encontraba el suministro de «*bienes para la operación de vehículos*», tal como expresamente lo señalaba el contrato de concesión en el apéndice 3, folio 125, literal d (documento visible en el anexo 48).

Aclaró que no se trataba de entregar las zonas CCO para la explotación económica, pues esos terrenos y construcciones no podían destinarse a esos efectos, sino que se refería a los espacios aledaños, cercanos o colindantes,

los cuales eran de la Concesión y se regían por el derecho privado.

Explicó igualmente que en ninguna de las actas de la Junta Directiva de la Concesión aparece constancia alguna sobre la propuesta elevada por Miguel Nule. Al respecto, señaló:

Miguel Nule no era miembro de la junta, en algunas ocasiones se presentaba al inicio de estas para hablar temas específicos con los otros accionistas, estas conversaciones no eran propiamente sesiones de la junta directiva, por esta razón no hacían parte de las actas. Como ya lo he explicado si bien el señor Nule sí hizo mención a esto nunca fue concreto ni formal en esta solicitud.

Como muestra de que él fue quien presentó a la Junta Directiva el proyecto para la utilización de las zonas aledañas a los CCO, Francisco Gnecco hizo referencia al acta de la Junta Directiva número 34 del 14 de febrero de 2008¹¹⁰, la que en su numeral quinto señaló que: «se presenta a la junta el anteproyecto de la zona comercial aledaña al CCO de Melgar, así como el análisis financiero del mismo. La junta aprueba continuar adelante con la ejecución del proyecto».

Significa esto que tanto la Junta Directiva como el Gerente de la Concesión tenían en consideración las zonas aledañas a los CCO y sobre ellas revelaron su interés económico desde el mes de enero de 2008 y, especialmente, contemplaban la posibilidad de explotarlas económicamente con evidente ánimo de lucro y no como simples concesiones gratuitas que no se compensaran debidamente.

¹¹⁰ Folio 210 cuaderno 26

Ahora, si bien es cierto para ese momento no se había definido la viabilidad técnica, económica y jurídica, y tan sólo se tenía un proyecto de negocio, como lo señaló Francisco Gnecco, es perfectamente creíble que tan solo se dispusiera estudiar las posibilidades de desarrollarlo, pues así lo permitía una de las cláusulas contractuales de la Concesión.

De la misma forma, Carlos Guillermo Collins Espeleta, también miembro de la Junta Directiva en calidad de socio, quien fuera citado por Francisco Gnecco como asistente a las reuniones en las que se presentó la solicitud, fue escuchado en esta actuación y confirmó que ocasionalmente Miguel Nule Velilla llegaba en el preciso instante en que se realizaban las sesiones de la Junta Directiva. Recordó que ello sucedió *«hace más de dos y medio o tres años, eso fue antes de 2009»*.

Expresamente hizo alusión a la solicitud elevada por Miguel Nule, la cual evocó de la siguiente manera:

[...] en una reunión de la Junta de Bogotá-Girardot, se presentó Miguel Nule que usualmente no iba a estas juntas, a pedir que se aprobara la cesión de la parte de las bombas de gasolina al señor IVÁN MORENO, en términos generales, no recuerdo que haya mencionado a la señora si no al señor IVÁN MORENO como deseoso de que se le diera las zonas exclusivas de la concesión al señor Moreno.

Fue enfático en señalar que su posición como miembro de la Junta Directiva y socio de la Concesión, ante tal pretensión, fue la siguiente:

Yo me opuse a la mencionada operación pues me parecía que se estaba regalando un activo de la concesión, después de una corta discusión, Miguel abandonó la junta... yo le pregunté cuánto va a pagar y me dijo que era a título gratuito, a lo cual yo respondí que no se estaba regalando los activos de la concesión en la cual yo tenía 25%.

Con estas dos declaraciones, la de Francisco José Gnecco Roldán y Carlos Guillermo Collins Espeleta, se comprueba que Miguel Nule Velilla sí llevó a la Junta Directiva, así fuera de manera informal, la propuesta de que se le entregaran las zonas aledañas a los CCO a la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Pedido que como lo dijeron esos deponentes, era desventajoso a los intereses de la Concesión, incluso generó la inconformidad en Collins y por ello parodió la solicitud a que se estuvieran regalando los bienes de la empresa.

Pero lo más importante de la declaración de Carlos Collins, es que dijo haber requerido a Miguel Nule para que le explicara los motivos por los cuales hizo la solicitud a la Junta Directiva, a lo cual le respondió que *«tenía que hacerle ese favor a IVÁN MORENO por su relación con los contratos que él tenía con la calle 26 y otros de la alcaldía de Bogotá»*, además, agregó que Miguel Nule Velilla *«tenía que hacerle ese favor a ese señor IVÁN MORENO para arreglar problemas que tenía en sus contratos, de todas maneras Miguel no dio muchas explicaciones al respecto y cuando se le negó la posibilidad sencillamente abandono el lugar»*.

Igualmente Carlos Collins fue enfático en señalar que no conoció ni oyó sobre contrato alguno que se refiriera a la entrega de estaciones de servicio y que esa propuesta no quedó consignada en acta alguna pues, como él mismo lo señala: *«sólo se llevaba al acta lo que era específicamente discutido, votado, aprobado o no. Como esto ni siquiera se votó, quedó como una conversación donde Miguel propuso algo no siendo oficial de la junta y yo lo rechacé sin que Miguel insistiera que se votara»*.

Con esto también se comprueba que la propuesta de Miguel Nule Velilla llevada a la Junta Directiva de la Concesión, tal y como lo manifestaron Francisco Gnecco Roldán y Carlos Collins Espeleta, sin lugar a dudas afectaba los intereses económicos de la Concesión en tanto era una propuesta inequitativa y desproporcionada de cara a los intereses de una sociedad en la cual el grupo Nule tenía solamente un 25% de participación, de ahí que fuera desestimada de plano; tanto así que uno de los socios y miembro de la Junta Directiva tuvo la sensación de que de accederse a la propuesta se estarían “regalando” los activos sociales.

Acreditada la informal presentación de la propuesta, como lo sostuvo Carlos Collins, se infiere razonablemente que Miguel Nule ha debido ser guiado por una causa eficiente para haberse aventurado a llevarla a la Junta Directiva de la Concesión, contraviniendo una de las finalidades que mueve a todo comerciante o empresario, cual es el ánimo de lucro, en la medida en que la novedosa

iniciativa estaba dirigida a que los socios se desprendieran de unas zonas sobre las cuales se podrían obtener jugosas ganancias y simplemente entregárselas a Lucy Luna de Moreno, esposa del entonces Senador MORENO ROJAS.

El beneficio que obtendría a cambio Miguel Nule, lo infiere esta Sala de Juzgamiento, no era otro que conjurar la amenaza de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS de dañarle al grupo Nule sus relaciones contractuales con el Distrito Capital.

Es que lo pedido por Miguel Nule en favor de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no era irrisorio e insignificante, pues como lo señaló Francisco Gnecco, se había invertido dinero para efectuar estudios y así determinar el flujo de vehículos, costos y, en general, factibilidad económica del negocio el cual de llevarse a cabo reportaría ganancias considerables.

Sobre este aspecto, Omar Eulalio Mogollón Briñez, ingeniero industrial al servicio de las empresas de los Nule y a quien Miguel le encargó ponerse en contacto con Luz Estela Alzate, la bróker designada por Lucy Luna de Moreno para manejar en conjunto el proyecto de las zonas aledañas a los CCO con el fin de instalar estaciones de suministro de combustible, sostuvo que se trataba de un “*negociazo*”, visualización que ahonda aún más las razones para concluir que a Miguel Nule lo arrastraba una fuerza de grandes proporciones para querer entregarle a Lucy Luna de Moreno esa oportunidad de negocio comercial en detrimento de los

intereses de la Concesión, de ahí que de plano, socios como Collins y Gnecco la rechazaran.

Es precisamente Omar Mogollón Briñez quien dijo en su declaración haber conocido en las oficinas del grupo Nule a Lucy Luna de Moreno entre los meses de julio y agosto de 2008 por intermedio de Luz Stella Alzate. La identificó como la persona que estaba interesada en tomar en arriendo los terrenos, es decir, corrobora en este sentido el testimonio de Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule y Mauricio Galofre.

Sobre su primer encuentro con la esposa del Senador, recordó Mogollón lo siguiente:

Yo recogí a la doctora Lucy en el primer piso, llegamos al sexto piso y de ahí al séptimo piso la conduce Lorena Suárez, que es la secretaria, yo llego muy atrás y no noto sino que ella le da la mano, se presentan y comenzamos un dialogo sobre las estaciones de servicio [...] En cuanto al dialogo fue netamente comercial y únicamente qué posibilidades hubiera de arrendar o tomar en arriendo estos sitios dentro de los centros de operaciones, yo salí por ratos de la reunión debido a múltiples funciones que tenía en mí que hacer como funcionario del grupo Nule.

Precisando la fecha de esa reunión, Omar Mogollón sostiene que conoció a Lucy de Moreno y a Luz Stella Alzate entre julio a agosto del 2008, al respecto dijo:

A Luz Stella la conozco en el mes de julio agosto del 2008, nos conocemos por un tema comercial de unos lotes de la doble calzada de Bogotá-Girardot, nos vimos en varias ocasiones para hablar netamente del tema comercial y no me he visto más con ella y no tengo ninguna relación con ella. Ella averigua mi teléfono y me llama [...] yo tenía un desacuerdo entre el 2008 o 2009, pero estoy seguro que es el 2008 porque la fecha de vinculación de mi empresa a Transvial y desde ahí Miguel me pidió que le colaborara con el tema de los terrenos de los centros

de operaciones de la doble calzada Bogotá-Girardot para el tema de arriendo.

Mogollón Briñez igualmente señaló que Miguel Nule le encargó elaborar un estudio de viabilidad del arrendamiento de los lotes dentro de los CCO, por cuanto se había considerado la construcción de varios establecimientos comerciales entre ellos estaciones de gasolina.

Dijo que en desarrollo de las conversaciones fueron varias las visitas de Lucy Luna de Moreno a las oficinas de la Concesión a hablar con Miguel Nule. En una de ellas, comentó, Miguel le dijo que si se trataba de un arriendo podía estar el canon en veinte millones de pesos cada lote, a lo cual Lucy Luna le había respondió estar en imposibilidad de cancelarlo. Aclaró que en caso de llevarse a cabo el negocio la idea era firmarse un contrato por parte del Gerente de la Concesión Francisco Gnecco y Luz Stella Alzate, intención frustrada porque la junta directiva no autorizó.

De las visitas de Lucy Luna de Moreno a las oficinas de la Concesión, pero especialmente de los encuentros con Miguel Nule, es también testigo Lorena Cristina Suárez Rodríguez, asistente personal de Miguel Nule y quien laboraba precisamente en las oficinas del grupo Nule ubicadas en la carrera 11 número 93A 85, relató que en tres oportunidades recibió en esas instalaciones a Lucy Luna de Moreno para entrevistarse con su jefe.

En la segunda oportunidad recordó que estuvo con Omar Mogollón por petición de Miguel Nule, en la cual le consta que se trató el tema de las estaciones de gasolina en la vía Bogotá-Girardot, según conoció días después cuando Miguel Nule delegó en Omar Mogollón la responsabilidad de esa gestión. Recordó igualmente que Miguel Nule en algunas ocasiones le pidió agendar ese tema para presentárselo a la Junta Directiva.

Dijo que envió un correo electrónico al representante legal de MNV S.A., Luis Rafael Monterrosa, con el modelo de contrato que remitió el abogado Álvaro Dávila Peña, pero no sabe si éste lo mandó directamente a Monterrosa o a través del ingeniero Miguel, documento del que no vio su contenido ni supo más al respecto.

Es enfática en asegurar que nunca observó en tales dependencias a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, pero sí dijo que Miguel Nule le mencionó en alguna oportunidad que se reuniría con el Senador.

Las visitas de Lucy Luna de Moreno a las oficinas de los Nule, las recordó como simples reuniones con el Ingeniero Miguel a las cuales la acompañó una señora «*Luz Estela*», enterándose en la segunda oportunidad que el tema tratado era el de las estaciones de gasolina en la vía Bogotá-Girardot, momento en el que se encargó al señor Omar Mogollón de asesorar y hacer los acompañamientos respectivos.

Particularmente le consta a Lorena Suárez que Miguel Nule al encargar las gestiones a Omar Mogollón le manifestó que era un tema «*muy importante*».

Con estas declaraciones se logra confirmar que para Miguel Nule el tema de las zonas aledañas a los CCO tenía particular significación y, especialmente, que la señora Lucy Luna de Moreno, quien tenía afinidad con la distribución de combustibles y era su área empresarial, realizó activas gestiones tendientes a obtener la preferencia de Miguel Nule para la asignación de esas áreas, tanto así que éste llevó la insular propuesta a la Junta Directiva.

Luz Stella Alzate Martínez, quien fungía como bróker o agente de negocios comerciales para Lucy Luna de Moreno, en declaración rendida ante la Corte, reconoció que la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS para el mes de mayo del 2008, la contactó para que la ayudara a conseguir unas estaciones de gasolina en lotes de terreno de la Concesión Autopista Bogotá-Girardot, para lo cual entró en contacto con empleados de dicha concesión «*a mediados o finales del 2008*». Coincide con el relato de Omar Mogollón en cuanto aceptó haber estado interesada en el arriendo de las dos áreas de la Concesión, así como en haber asistido a reuniones en sus oficinas, señaló que se contactó directamente con Mogollón a través de quien llegó al señor Francisco Gnecco y luego a Rosemberg Granados, con quien siguió gestionando el proyecto.

Refiriéndose concretamente a las razones por las que no se pudo hacer el negocio, la agente comercial relató lo siguiente:

Porque el desarrollo que había estado encabeza de un señor de apellido Granados funcionario de la concesión, no había tenido en cuenta una distancia desde la mitad de la vía hasta donde se podía construir, otro tema fue que había que pedirle permiso al INCO y era un tema demasiado complicado que directamente la concesión como tal no había hecho y los modelos financieros se corrieron con un arrendamiento que podía oscilar por el orden de los 20 millones de pesos y en ese orden de ideas no era viable.

Motivos estos por los cuales dijo que finalmente se había declinado el negocio.

Lo anterior permite afirmar que la instalación de las estaciones de gasolina no se quedó en un simple proyecto, pues fue gestionado y se hicieron diligencias concretas encaminadas a determinar su viabilidad, incluso se evaluó y tasó un costo aproximado de veinte millones de pesos mensuales por el arriendo de la zona aledaña, motivo que finalmente imposibilitó su realización.

Entonces si se enfrenta el valor posible del arriendo de la zona (20 millones de pesos mensuales) con la petición de Miguel Nule de que se le adjudicara gratuitamente, es viable concluir que este empresario y socio de la Concesión realmente estaba presentando una propuesta contraria al ánimo de lucro de los socios, lo que evidencia que Miguel Nule sí estaba comprometido en otorgarle a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS la oportunidad cierta de lograr jugosos

ingresos mediante la explotación gratuita de unos terrenos aledaños a la carretera concesionada.

La respuesta de por qué Miguel Nule se atrevió a solicitar a la Junta Directiva la entrega de esas zonas a la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, no es otra que cumplir el requerimiento que éste le hizo como condición para no ocasionarle el rompimiento de las relaciones entre sus empresas y el Distrito Capital, vínculos que para ese entonces *-segundo semestre de 2008-* se concretaban en la ejecución del contrato 137 de 2007, además se encontraba en camino la licitación 006 de 2008 que finalmente adjudicó a los Nule los contratos 071 y 072 de 2008, así como también la futura asignación de otros convenios.

Esto innegablemente produjo en Miguel Nule un fundado temor de que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, abusando de su cargo de Senador sumado al poder que representaba su parentesco con el Alcalde Mayor de la Capital de la República, primer mandatario de la ciudad en la cual tenían un gran volumen de contratos, lo perjudicara si no accedía a sus pretensiones.

De otra parte, Omar Mogollón dejó en claro que al terminar una de las reuniones con Miguel Nule, éste le comentó que ella era la esposa del Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Es decir, ese vínculo con el Senador estaba latente desde el primer momento.

También fue escuchado el otrora representante legal de MNV S.A., Luis Rafael Monterrosa, quien dijo que Miguel Nule Velilla en alguna oportunidad durante el segundo semestre de 2009, le solicitó firmar un contrato para ceder áreas de usufructo para instalar unas estaciones de gasolina. Señaló que el documento estaba lleno en su integridad y solamente pendiente de firmas. También dijo no recordar el correo electrónico obrante en el expediente enviado supuestamente a él por Luz Stella Alzate el 16 de junio de 2009, cuyo asunto era «*contrato para construir EDS en la variante MELGAR GIRARDOT*», pero sí recordó uno enviado a él por una señora que no conocía con similares características, el cual desechó y no tramitó.

Alfonso Vergel Hernández y José Javier Castellanos Bautista, igualmente miembros de la Junta Directiva, escuchados en declaración, representantes de la empresa de Vergel & Castellanos, con una participación del 25% en la Concesión, confirmaron que ese órgano colegiado se reunía una vez por semana, pero dejaron claro que no recuerdan que se haya discutido el tema relacionado con la asignación de zonas de libre disposición a particulares y mucho menos que se hubiera solicitado en favor de la esposa de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Aclararon que los centros de control operativo solamente pueden ser administrados por la Concesión y que su explotación económica está prohibida.

Estos declarantes señalaron que su testimonio se limitó a lo que a ellos les constaba, de ahí que por el hecho de que no hubieran conocido la singular propuesta, muy

seguramente debido a la informalidad con que Miguel Nule la llevó a la junta directiva, no puede mermársele valor probatorio a las aseveraciones de Carlos Collins y Francisco Gnecco, quienes de una manera directa, detallada, uniforme y confrontable, dieron cuenta de ese hecho.

En estas condiciones, la Sala tampoco encuentra acreditadas las censuras que hace el defensor del procesado cuando ataca la credibilidad de Francisco Gnecco por cuanto, en su criterio, ayudó a «*ficticiar*» los bienes de los Nule y es acreedor de ellos, pues no solo se trata de afirmaciones insulares sin respaldo probatorio alguno en esta actuación, sino por cuanto lo trascendente para otorgarle mérito convictivo al declarante Gnecco es la espontaneidad, coherencia y corroboración de sus atestaciones, las cuales para la Sala resultan confiables y creíbles. Igualmente, el defensor señaló que Carlos Collins y Francisco Gnecco no asistieron a algunas de las juntas directivas, lo cual no significa fehacientemente que no hubiesen escuchado en cualquier otra reunión la informal propuesta de Miguel Nule.

Sea oportuno en este momento referirse al argumento presentado por el defensor en torno a que se está en presencia de un «*delito imposible*», argumentando que las zonas (CCO) pedidas por el ex Senador procesado no podían ser objeto de disposición.

A ello responde la Sala:

La aseveración parte de dos premisas sin soporte alguno. La primera, que los terrenos solicitados en concesión eran los destinados a los centros de control operativo (CCO), cuando ha quedado demostrado que las zonas sobre las que Miguel Nule pidió a la Junta Directiva de la Concesión que se estudiara la posibilidad de ser entregadas a la esposa del ex Senador MORENO ROJAS no eran esas, sino las zonas aledañas a las mismas, es decir, espacios vecinos, cercanos o colindantes, frente a las cuales no es razonable entender que hubiera prohibición contractual ni legal para disponer de esos bienes privados.

Esto se comprueba con lo manifestado por Francisco Gnecco, Gerente de la Concesión, quien en su declaración rendida en este proceso dejó en claro que sí existía viabilidad jurídica y técnica para arrendar los espacios aledaños a los CCO, pues se trataba de bienes inmuebles de particulares que no involucraban a la concesión, tanto así que algunos de sus ejecutivos *–dijo el testigo–* habían comprado inmuebles con fines de desarrollo comercial; y, de otra parte, se estableció que dentro de las cláusulas del contrato de concesión GG-040-2004, apéndice 3 folio 125 literal d (documento visible en el anexo 48), expresamente se permitía al concesionario procurar y facilitar a los usuarios el acceso a diversos servicios, entre los que se encontraba el suministro de «*bienes para la operación de vehículos*», norma de la cual puede entenderse quedaba incluido el suministro de combustibles.

Y es que indistintamente de que fuera procedente o no la entrega de las zonas aledañas, para la configuración del delito de concusión, por tratarse de un delito de mera conducta o «*simple actividad*»¹¹¹, no hace falta que lo solicitado sea viable o procedente fáctica y jurídicamente, basta con que la acción o la conducta concusionaria, es decir, el constreñimiento o la inducción, se despliegue de manera idónea, con la entidad y capacidad suficiente para lesionar el bien jurídico. En otras palabras, así no fuera viable jurídicamente la solicitud de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, el atentado a los fines de la administración pública se produjo cuando se intimidó o amenazó a Miguel Nule Velilla con la posibilidad de estropear las relaciones con el Distrito Capital, siendo ello, sin duda, una forma de violencia psicológica.

Significa lo anterior que el medio utilizado por el ex Senador MORENO ROJAS fue idóneo y capaz de producir en Miguel Nule el temor suficiente para doblegar su voluntad a tal punto que éste llevó a la Junta Directiva, así fuera de manera informal, esa inusual pretensión, cuerpo colegiado que acorde con el acta 34 del 14 de febrero de 2008¹¹² dio vía libre para su análisis pero como una oportunidad de negocio y dispuso el inicio de los estudios correspondientes.

Así, entonces, la teoría del delito imposible o tentativa imposible –*traída a colación y alegada por el defensor*–, como también la ha denominado la doctrina y el derecho

¹¹¹ También clasificado por la doctrina.

¹¹² Folio 210 cuaderno 26

comparado, no tiene cabida en este caso, pues esta figura se caracteriza por la presencia de un comportamiento del sujeto activo que no tiene la capacidad suficiente para lograr la consumación del tipo penal por falta de idoneidad de los medios desplegados o por ausencia del objeto material del delito¹¹³. Entonces, la falta de idoneidad se predica frente al medio empleado para agotar el tipo penal y no por el resultado final del acto concusionario, diferencia que no hace el defensor, de ahí que refiera a la eventual imposibilidad de cometer el delito cuando lo que supuestamente se solicita es «imposible» de cumplir.

Al respecto, cabe aclarar que ese fenómeno jurídico penal lejos está de concurrir en este asunto, pues la conducta de MORENO ROJAS, tal como se ha demostrado—*constreñimiento a través de la violencia sicológica*—, sin lugar a dudas fue idónea y eficaz en la puesta en peligro del bien jurídico.

A lo anterior se suma que esta Corporación ha venido sosteniendo de tiempo atrás y de forma pacífica que en nuestro sistema jurídico no es punible el «*delito imposible*» por contravenir las bases fundamentales de la dogmática acogida por el Código Penal del año 2000 (Ley 599). Al respecto, baste recordar el siguiente pronunciamiento (CSJ SP, 5 feb. 2007, rad. 22164):

Ahora bien, el delito imposible o la tentativa inidónea se presentan por falta de idoneidad respecto del objeto, los medios o del sujeto y el criterio para su punición se encuentra en la

¹¹³ Se citan ejemplos como quien dispara contra un cadáver con el objeto de dar muerte; o quien trata de envenenar con sustancias que no tienen tal potencialidad.

concepción subjetiva del derecho penal en la que resulta suficiente la lesión de los valores ético-sociales, bien por la creación de un peligro abstracto con ella o por la peligrosidad del agente.

En el sistema penal colombiano el Código Penal de 1936 preveía en el artículo 18 que cuando el delito fuere imposible, podía disminuirse discrecionalmente la pena señalada para la conducta consumada o prescindirse de la misma, teniendo en cuenta los criterios de dosificación punitiva consagrados en el artículo 36 del mismo estatuto punitivo, figura que se explicaba en el peligrosismo que irradiaba al citado estatuto.

Aun cuando la disposición mencionada no definía al delito imposible, en la doctrina se señalaba que era aquel comportamiento voluntario emprendido por el autor que no alcanzaba la consumación del hecho propuesto, por inidoneidad de los medios o por ausencia del objeto material del delito. Ejemplos clásicos como los de la utilización de sustancias inofensivas para envenenar a una persona, o el disparo mediante arma de fuego contra un cadáver creyendo viva a la persona o sobre el lecho donde erróneamente se cree que duerme en ese momento, son supuestos de la tentativa inidónea.

En estos casos se punía al autor en atención a la peligrosidad que revestía su conducta para la sociedad independientemente de que se hubiera causado daño o no, lo cual se acompañaba con el peligrosismo que como se sabe fundaba la responsabilidad penal únicamente en la peligrosidad del actor.

[...]

En consecuencia frente a un derecho penal de acto y no de autor era inadmisibles la figura del delito imposible conocida en la doctrina como tentativa inidónea, de ahí que la propuesta para su eliminación se haya justificado –entre otras razones– porque si su punición se sustenta en la peligrosidad del autor, no cabe en un derecho penal en donde la responsabilidad penal se funda en la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable.

El doctor Reyes Echandía encargado de elaborar la ponencia sobre la tentativa propuso su supresión “a) Porque la tentativa imposible supone sancionar penalmente una conducta atípica por ausencia o falta de cualificación del objeto material o por inidoneidad de la conducta, lo que contraría el apotegma universal de que no hay delito ni sanción penal sin tipicidad, principio consagrado ya por la comisión. b) Porque el fundamento de la pena para la tentativa imposible no puede ser otro que el de la peligrosidad del actor y ya se indicó que sobre tal base no debe asentarse la responsabilidad penal, que exige

comportamiento típico, antijurídico y culpable. c) Porque si bien el Estado no debe permanecer impasible ante la conducta de quien actúa dentro del marco de esta figura, en cuanto ella evidencia mecanismos psicológicos de desadaptación, las medidas que ha de tomar no han de ser de naturaleza punitiva porque no se ha delinquido, sino de índole médico-sicopedagógicas y ellas no son propias de un Código Penal.

[...]

Así la fórmula finalmente aprobada en la que se refunden la tentativa acabada e inacabada^[8], corresponde a la prevista en el artículo 22 del Decreto 100 de 1980 y es sustancialmente idéntica a la del artículo 27 de la ley 599 de 2000, con la única modificación del vocablo “hecho punible” por el de “conducta punible”. No obstante cabe advertir, que en el vigente artículo 27 en su inciso segundo se consagra la tentativa desistida con una fórmula más afortunada que la prevista por el Código Penal del 36, fenómeno que no guarda relación alguna con el delito imposible o la tentativa inidónea.

[...]

La mayoría de autores colombianos coinciden en señalar que en la forma en que se redactó la disposición que contempla la tentativa no cabe el delito imposible, porque la no consumación del hecho se debe a inidoneidad de la conducta para alcanzar el fin propuesto o a inexistencia de su objeto material o jurídico, supuestos que no encuadran en la descripción típica de una determinada conducta y que por tanto son causales de atipicidad.

Para la Sala no cabe duda que el delito imposible no es punible en el derecho penal colombiano no solo por los antecedentes de la norma que pune la tentativa, sino porque al seguir las tendencias modernas de un derecho penal de acto y de un derecho penal de la culpabilidad, se eliminó cualquier posibilidad de atribución de responsabilidad penal a partir de lo que ha sido o es el actor y no de lo que realmente ha hecho. (resalta esta Sala de Juzgamiento)

Ahora, sobre las razones por las que no quedó consignado el pedido de Miguel Nule en las actas de la Junta Directiva de la Concesión, además de lo mencionado por Carlos Collins, ilustrativa es la justificación brindada por

[8], corre

Mauricio Galofre, quien sostuvo¹¹⁴: «*pues son cosas que se manejan fuera del normal desarrollo de cualquier empresa y no sería lógico dejar en un acta algo que más adelante puede ser tomado de alguna manera como delito*».

Por último, no encuentra esta Sala de Juzgamiento creíbles las explicaciones brindadas por el ex Senador procesado acerca del desconocimiento de las relaciones de su esposa con Miguel Nule Velilla y, especialmente, frente al interés de ella de adquirir unas áreas de libre disposición en la Concesión Bogotá–Girardot para instalar estaciones de gasolina.

Al respecto señaló el acusado en su indagatoria:

Me enteré a través de los medios de comunicación de las declaraciones del señor NULE al respecto, cuando me veo con mi señora LUCY, me dice que no me había manifestado nada antes porque había una oportunidad de trabajo sin importancia, que nunca se concretó, que por esta razón nunca me había dicho nada y no creía que fuese importante, yo le manifesté que en cualquier momento que tuviera que explicar eso, dijera la verdad, no volví hablar del tema con ella. Mi señora ha estado vinculada desde hace varios años al sector de combustibles y es una persona reconocida en el medio mucho antes de que me hubiera casado con ella, me manifestó que a través de la señora LUZ STELLA ALZATE se enteró de una oportunidad de trabajo en el eje vial Armenia – Bogotá, que se llevaron a cabo una serie de reuniones de trabajo con la señora ALZATE, pero que nunca se concretó ningún tipo de proyecto, razón por la cual se abstuvo de comentarme.

Afirmó que su esposa le manifestó que quien había conversado con representantes de la Concesión era la señora Luz Stella Alzate, persona vinculada al gremio de

¹¹⁴ Folio 32 cuaderno 27

combustibles y quien presta asesorías a los empresarios del sector.

Cuando se le indagó sobre la afirmación de Mauricio Galofre en el sentido de si conoció a la esposa del señor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en las oficinas de la concesión, el acusado no declaró y se acogió a su derecho a guardar silencio, mientras que en el interrogatorio en audiencia pública de juicio reconoció que su esposa sí asistió a una cita con el señor Miguel Nule, allí señaló:

[...] le comenta que es importante hablar con el señor MIGUEL NULE porque es la persona responsable, y entonces el señor MOGOLLÓN concierta una cita con la señora ALZATE y el señor NULE con mi señora, ella va efectivamente a las instalaciones y ese es un hecho que no se puede ocultar ni negar, es una coincidencia de esas desafortunadas, sí, porque quién iba a creer que después de una reunión que era eminentemente comercial, que se manejaba con un criterio privado y no público, fuera a terminar en una circunstancia tan desafortunada como esa y en un testimonio falso como del señor MIGUEL NULE, que ha querido montar esta trama como una sed de venganza porque le quitaron el contrato de la calle 26.

No obstante, en sus alegatos de conclusión confirmó el dicho de Miguel y Manuel Nule, así como el de Lorena Cristina Suarez, sobre que fueron por lo menos dos reuniones con Lucy Luna. Así lo señaló:

Ese es un hecho cierto o sea es una asistente del señor MIGUEL NULE que confirma efectivamente que hubo unas reuniones, que nosotros no hemos negado, ni tenemos porque negar que se dio un interés comercial a través de una broker que no prosperó y que simplemente quedó así, que el origen de esa reunión fue a través de una bróker, que ella llegó fue a través de la bróker, a través del señor OMAR MOGOLLÓN, y que dice que en alguna ocasión eh pudo (sic), la señora LORENA SUAREZ simplemente lo que hace es confirmar lo que nosotros mismo estamos

diciendo en términos de defensa, que la tuvo que recibir en tres oportunidades, entonces ella ya son tres y no son dos.

Adicionalmente, se tiene que Francisco José Gnecco Roldán, quien laboró como Gerente General de la Sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., expresó ante la Corte, el 24 de febrero de 2011 y el 11 de julio siguiente, que a mediados del año 2008 acompañó a Miguel Nule Velilla a una reunión que tuvo lugar en una residencia señalada como del General Rojas Pinilla ubicada en el barrio Teusaquillo de Bogotá, a la cual asistieron él, Miguel, el entonces Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y la esposa de éste, Lucy Luna de Moreno, en la que expuso lo relacionado con la instalación de las estaciones de servicio, sobre lo que el ex Congresista se mostró interesado.

Con todo, atendiendo la magnitud del negocio que pretendía la señora Lucy Luna, no es creíble que el aforado estuviera al margen, menos cuando la experiencia enseña que en una relación matrimonial es habitual que los cónyuges conozcan la actividad comercial de la pareja, especialmente si se trata de acercamientos con empresarios que para ese momento se había divulgado por los medios de comunicación que se trataba de jóvenes y exitosos profesionales, de prominentes familias, constructores y contratistas del Estado, tal como incluso lo reconoció NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la diligencia de interrogatorio, al advertir que habían sido portada de la Revista Semana. En la edición que precisamente cita el acusado se los reconoció y elogió de la siguiente manera¹¹⁵:

¹¹⁵ Publicación de semana.com del 26 de septiembre de 2006.

LOS NUEVOS CACAOS.

La última generación de los Nule están en todo: acueductos, empresas de energía, gas domiciliario y concesiones viales. Y ahora van por el Canal de Panamá, el tercer canal de televisión privada y la vía Commsa.

[...]

Son jóvenes, millonarios y talentosos. En tiempo récord han construido un conjunto de más de 30 empresas que facturan más de 200 millones de dólares anuales, emplean a unos 5.000 trabajadores, están presentes en varios países de América Latina y tienen en su hoja de vida más de 2.000 obras de infraestructura dentro y fuera de Colombia. Son los Nule, una nueva generación de empresarios costeños que se está convirtiendo en un flamante grupo económico. Y que si sigue así como va, a la vuelta de 20 años podría llegar incluso a convertirse en el sindicato costeño.

[...]

En medio de tanta carretera, acueductos y redes de gas, los Nule se interesaron por un negocio diametralmente diferente: la industria editorial. A finales del año 2004 compraron el 20 por ciento de la revista Cambio en un millón de dólares. Aunque vendieron recientemente esa participación a la Casa Editorial El Tiempo, fue una experiencia que les dejó muchas enseñanzas: "Estar rodeados, así fuera por segundos, de gente que se movía en los altos círculos de Bogotá nos sirvió para tener un aprendizaje forzoso de esta sociedad", cuenta Guido.

[...]

Toda esa combinación de olfato para los negocios y de halconería empresarial está convirtiendo esta generación de costeños en un nuevo grupo económico del país. Este es apenas el comienzo de los Nule. Unos jóvenes que sin haber llegado a los 40 años están haciendo empresa como no se veía hace mucho tiempo.

En estas condiciones, no existía motivo para que el ex Senador acusado pretendiera ocultar las relaciones de su esposa con los integrantes del grupo Nule, si en el año 2008 era conocido por la opinión pública que se trataba de un

grupo empresarial debidamente acreditado en actividades lícitas.

En conclusión:

NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS abusando de la preponderancia que representaba su condición de Senador de la República construyó mediante violencia psicológica a Miguel Nule Velilla, con el propósito de que a su esposa, Lucy Luna de Moreno, le fueran entregadas gratuitamente dos zonas para la instalación de estaciones de gasolina. Comportamiento que se agotó en el instante en que le coloca de presente que en el evento de no acceder a esa pretensión se dañarían o afectarían las relaciones que para ese instante mantenían con el Distrito Capital, siendo esto una evidente amenaza. Se actualizó de esta manera el delito de concusión en una evidente transgresión a los principios que rigen el desempeño de todo servidor público.

En estas condiciones, la condena para el ex Senador MORENO ROJAS se impartirá por el delito de concusión a título de autor.

6.- POSICIÓN DE LA SALA DE JUZGAMIENTO RESPECTO DE VARIOS CUESTIONAMIENTOS EFECTUADOS POR EL ACUSADO Y SU DEFENSOR.

6.1.- Sobre el valor probatorio de los testimonios de Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino, Mauricio Galofre Amín, Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez González.

El artículo 277 de la Ley 600 de 2000 ordena que los testimonios se deben apreciar conforme a los principios de la sana crítica, los cuales, acorde con el legislador Colombiano se deben alimentar racionalmente por la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales el declarante tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se dice haber percibido, la personalidad del declarante, la forma, época y justificación del porqué se declara y las singularidades que puedan observarse en cada declaración. A este respecto es reiterada la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente ha de precisarse que en materia penal existe libertad probatoria en procura de establecer la verdad real, tal como lo refiere el artículo 237 del C. de P.P, siendo posible acudir a cualquier medio probatorio para demostrar los elementos constitutivos de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

En estas condiciones, para la valoración en esta sentencia de las declaraciones de los integrantes del grupo Nule (Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino y Mauricio Galofre Amín) así como también de otros testigos como Emilio Tapia y Julio Gómez, se inicia por auscultar si esas personas se ciñen a la verdad, en cuya labor juega papel importante la posibilidad de corroborar sus dichos con otros elementos de prueba, su lógica, la coherencia de cara a su propia exposición y, por último, la posibilidad de que

razonablemente encajen en el contexto que las demás pruebas revelen.

Previamente a particularizar el valor probatorio de cada una de esas declaraciones, es necesario clarificar dentro de una debida crítica testimonial los siguientes aspectos y, de paso, responder los cuestionamientos que al respecto se han efectuado por el acusado y su defensor. Ellos son: la calidad moral del testigo, bien sea por haber sido condenado o haber reconocido la comisión de un delito; el interés que le asiste a un testigo cuando se encuentra en procesos de negociación o principio de oportunidad con la Fiscalía General de la Nación; la presencia de un ánimo vindicativo; y la discordancia entre las varias declaraciones sobre un mismo hecho, así como también frente al dicho de otros testigos.

6.1.1.- La calidad moral del testigo bien sea por haber sido condenado o haber reconocido que cometió un delito.

Como se sabe Miguel y Manuel Nule Velilla y Guido Nule Amín fueron condenados mediante sentencia del 15 de diciembre de 2011¹¹⁶ por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento, a la pena de 90 meses de prisión como autores del delito de peculado por apropiación luego de que aceptaron ese cargo. En esa misma determinación y condiciones fue condenado Mauricio Galofre, aunque en calidad de interviniente, a la pena de 72 meses de prisión.

¹¹⁶ Anexo 74 folio 177

No obstante que esta determinación fue confirmada en segunda instancia en lo general¹¹⁷, pues la pena para los primeros quedó en 14 años, 11 meses y 15 días y para Mauricio Galofre en 10 años y 6 meses, a través de ello se puede apreciar que su vinculación judicial comprende las irregularidades presuntamente sucedidas en desarrollo de la contratación de obras públicas de Bogotá y, especialmente, los contratos de malla vial 071 y 072 de 2008, siendo concretamente objeto de reproche penal la desviación de los anticipos hacia fines diversos del objeto contractual.

A este respecto, debe advertirse que la estrategia procesal asumida por los miembros del grupo Nule de aceptar cargos, incluso la de Emilio Tapia y Julio Gómez de declarar una vez entraron en proceso de negociación con la Fiscalía, no torna increíbles ni mentirosas sus declaraciones.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha insistido en que la condición moral del testigo no es suficiente parámetro para restarle poder de convicción, pues la valoración de la prueba tiene el tamiz que proporciona la sana crítica (por ejemplo, CSJ SP, 13 jul. 2011, rad. 31761; CSJ SP, 03 feb. 2014, rad 30716). Concretamente se ha señalado al respecto (CSJ SP, 03 feb. 2010, rad. 32863):

[...] resulta contrario a las reglas de la sana crítica, específicamente a las reglas de la experiencia, dar por sentado que quien ha sido condenado por la comisión de un delito no está

¹¹⁷ Sentencia del 1° de junio de 2012 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá

en condición de concurrir a los estrados judiciales como testigo, con mayor razón si, como en este caso, las condenas no han sido proferidas por punibles de falsa denuncia o falso testimonio, los cuales podrían guardar alguna relación con la credibilidad que le pueda ser otorgada a su relato.

[...]

El carácter de condenado no imposibilita de manera alguna que se pueda declarar sobre hechos percibidos o conocidos [...] es decir, no existe una regla de la experiencia según la cual, de los condenados se espera que mientan ante los funcionarios judiciales, por el contrario, opera la máxima general, de los declarantes siempre ha de esperarse la verdad, salvo que circunstancias especiales permitan advertir que ello no es así.

Respecto de una persona procesada o condenada no pueden elaborarse parámetros exactos sobre su veracidad o mentira, en tanto es usual encontrar personas que sin tacha penal alguna falseen la verdad, mientras que otras, no obstante haber pasado por estrados judiciales, relatan lo realmente acaecido.

Lo importante en este caso es que los integrantes del grupo Nule aceptaron cargos y fueron procesados por hechos relacionados directamente con actos de corrupción contractual de Bogotá y, especialmente, por el irregular manejo de los anticipos entregados por los contratos 071 y 072 de 2008, es decir, por hechos cometidos en similares circunstancias temporales, espaciales y modales a los que constituyen la imputación fáctica contra el acusado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, a quien precisamente se le señaló como destinatario de comisiones que saldrían de esos anticipos, situación que ubica a los Nule y a Galofre, próximos y cercanos al contexto de corrupción en la contratación Distrital.

En estas condiciones, Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Marino y Mauricio Galofre Amín, todos ejecutivos del grupo Nule, de reconocida posición social, directivos y altos empleados de empresas tales como MNV S.A, Unión Temporal GTM –que ejecutó el contrato 071 de 2008- y la Unión Temporal Vías de Bogotá 2009 –que ejecutó el contrato 072 de 2008-, ingenieros civiles de profesión salvo Guido Nule que es administrador de empresas, poseen sin lugar a dudas la cualificación objetiva y el conocimiento específico que faculta a un testigo para declarar sobre la existencia de reuniones o encuentros llevados a cabo en desarrollo de esas funciones.

En un plano general y abstracto es perfectamente creíble que cualquiera de ellos hubiera conocido directa o indirectamente sobre exigencias de los contratistas, relaciones con los funcionarios y empleados del IDU, pago de comisiones, destinatarios de las mismas, acuerdos o pactos, en fin, tenían la posibilidad de haber conocido hechos que interesan a esta actuación y, por ende, de relatar circunstancias espaciales, modales y temporales en que los percibieron.

Igualmente hay que recordar que todos ellos se presentaron ante la justicia colombiana no obstante que se encontraban en los Estados Unidos, precisamente desde donde declararon y mostraron su interés de colaboración para el esclarecimiento de los hechos, precisando que se trataba de rememorar situaciones del pasado sucedidas algo más de dos años atrás.

Por último, en ninguna de las declaraciones de los Nule y Mauricio Galofre, como en ningún pasaje de este expediente, se dejó constancia alguna sobre problemas sensoriales o de sanidad mental de estos declarantes.

El único episodio al respecto se presentó al momento de rendir Miguel Nule Velilla su testimonio en la ciudad de Miami, cuando la defensora de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS solicitó en la diligencia que el testigo fuera enviado a Medicina Legal o ante las autoridades de los Estados Unidos a fin de practicarle un examen médico y psiquiátrico para descartar la presencia de desórdenes mentales, a lo cual el testigo respondió:

[...] el declarante manifiesta que la considero conducente la valoración no solo psiquiátrica sino someter al polígrafo al señor IVÁN MORENO y mi persona en los Estados Unidos que se hagan unas pruebas que demuestren si el señor IVÁN MORENO o mi persona son consumidores de cocaína, a ver quién de los dos podría tener una alteración en su sistema nervioso, un desorden síquico que conduzca a desórdenes mentales... me parece que exámenes aquí podrían arrojar mejor información sobre tres cosas: consumo de drogas, polígrafo y un estudio psiquiátrico que incluya enfermedades como la cleptomanía.

Esta respuesta, como todas las suministradas en sus varias declaraciones, más que significar la presencia de deficiencias mentales, lo que reveló fue un estado de lucidez y orientación normal, incluso con un entretejido irónico, que innegablemente permiten que sean valoradas probatoriamente.

6.1.2.- El interés que le asiste a un testigo cuando se encuentra en procesos de negociación o principio de oportunidad con la Fiscalía General de la Nación.

Siguiendo los parámetros de la sana crítica y la exclusión de la tarifa legal en la valoración probatoria en materia penal, no es posible establecer una limitación al testimonio derivado de las calidades o cualidades de quien lo rinde, por ello cuando se trata de un cooperante, cómplice, delator o negociador de beneficios no puede, por este solo hecho, restársele credibilidad a su dicho ni hacerle mermar su capacidad de convicción.

En efecto, no se puede generar como regla de experiencia que la persona que ha recibido directa o indirectamente beneficios judiciales o económicos del Estado por razón de sus declaraciones, aceptación de cargos o acuerdos con la Fiscalía, tenga un interés en el resultado del proceso y por ende su testimonio merece menor o nula credibilidad.

Por el contrario, son las facultades físicas y mentales del testigo para recordar lo sucedido y la posibilidad de haber percibido, sumado a la verificación de sus asertos con otros elementos de prueba, entre otros parámetros, lo que motiva a darle o no mérito persuasivo a una declaración. Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte (por ejemplo: CSJ SP, 23 feb. 2009, rad. 29418).

No desconoce esta Sala de Juzgamiento que a medida que se brindaron las declaraciones de Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule y Mauricio Galofre fueron suministrando mayor información sobre los hechos de este proceso, incluso sostuvieron expresamente que respecto de algunos temas no declaraban como quiera que se encontraban en proceso de negociación y/o principio de oportunidad con la Fiscalía General de la Nación.

Esta situación por sí sola no puede asemejarse a la falta de veracidad, pues ello encuentra explicación en que al inicio omitieron suministrar toda la información con el ánimo de no incriminarse y en espera de los resultados de sus acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, lo cual es permitido por la ley.

Además, la excusa del testigo de no revelar todo cuanto supiere hasta tanto se resolviera el proceso judicial adelantado en su contra, se encuentra resguardada en un principio constitucional (art. 33 C.N.), es decir, no se trató de una caprichosa actitud, sino que estuvo motivada y justificada.

6.1.3.- Testigos con ánimo vindicativo.

Las reglas de la sana crítica probatoria enseñan que cuando un testigo sindicado a terceros bajo sospecha de estar motivado por sentimientos de venganza, se impone

auscultar con mayor rigor sus declaraciones para determinar su poder suasorio.

En este caso no obra ningún elemento probatorio que le indique a esta Sala de Juzgamiento que en las declaraciones de Miguel y Manuel Nule Velilla, Guido Nule Amín y Mauricio Galofre Amín, exista la voluntad de involucrar gratuitamente a IVÁN MORENO ROJAS y su hermano, el entonces Alcalde Mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, no obstante sus diferencias con éstos.

Si bien Miguel Nule explicó en sus declaraciones de manera insistente y clara que se sentía perseguido por la administración Distrital, y por ello dijo: *«a mi juicio considero esto un abuso de autoridad [haciendo referencia a la cesión forzada del contrato 137 de 2007 –Transmilenio– o de lo contrario sobrevendría la declaratoria de su caducidad], un ejercicio de conductas repudiables, una extorsión llevada a cabo por una banda de criminales de la peor calaña...son indefectiblemente una organización criminal, sin antecedentes en la historia de Colombia».*

Ciertamente Miguel Nule, expresó sentirse inconforme con la administración Distrital, pero ello no es suficiente para considerar mendaces sus declaraciones.

En efecto, cuando alude a que los hermanos Moreno Rojas y los funcionarios del IDU conformaban una «*banda*» u «*organización*» criminal, ello es reflejo de que conocía en detalle cómo funcionaba o se desplegaban los actos delincuenciales tendientes a manipular la contratación de obras públicas de Bogotá, al punto que él también hizo parte de esa empresa criminal, por lo cual fue condenado en primera y segunda instancia, tras aceptar cargos por haber destinado los anticipos de los contratos 071 y 072 al pago de indebidas comisiones, entre otras cosas.

Igualmente, a pesar de que Miguel Nule Velilla no ocultó su malestar porque tuvo que ceder sin contraprestación alguna el contrato 137 de 2007 – Transmilenio–, conforme le fuera impuesto por la administración Distrital so pena de declarar su caducidad, esa circunstancia antes que mostrarlo como un testigo revanchista, lo presenta como un declarante con conocimiento de las ilícitas componendas, y de allí su interés en revelarlas para que sus otros «*socios*» de delincuencia respondieran judicialmente y no solo él tuviera que llevar exclusivamente el lastre de la responsabilidad, lo que no implica necesariamente que faltara a la verdad.

Lo que se observa es que el trato recibido por las empresas del grupo Nule de parte de la administración

Distrital, desencadenó en los directivos de éste la decisión de revelar ante la justicia la manipulación de la contratación de Bogotá, en la que intervino el ex Senador MORENO ROJAS.

En esas condiciones, es claro que Miguel Nule Velilla no es un testigo mentiroso, al punto que en su declaración reconoció que personalmente no hizo acuerdos con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como también que no le consta que éste hubiera recibido el pago de comisiones, lo que evidencia su objetividad en sus acusaciones contra el ex Senador, pues incluso, refiriéndose a la solicitud de asignar dos zonas –CCO– en la concesión Bogotá–Girardot para la instalación de sendas estaciones de gasolina, para la esposa del ex congresista en cita, Lucy Luna de Moreno, se refirió a ella como una *«de las personas más amables que haya conocido realmente me preocupa y solicito que se distancie de los hechos y las actitudes por conductas punibles del Senador con las circunstancias en las que participó su esposa...ella sencillamente actuaba con un interés particular legítimo»*.

Ese tipo de afirmaciones no muestran el ánimo de querer lesionar, afectar o llevarse por delante de cualquier forma con quien se tienen diferencias, si no que por el contrario denotan un relato ponderado acerca de lo sucedido.

De otro lado, el hecho de que Miguel Nule Velilla grabara algunas conversaciones con sus «socios» de delincuencia, lo que revela es la prevención que tenía frente a ellos, en los cuales no confiaba por razón de sus actitudes, entre ellas las exigencias económicas que excedían los acuerdos a los que habían llegado y la posibilidad de que la administración Distrital declarada la caducidad del contrato 137 de 2007.

Precisamente, sobre la grabación que hizo Miguel Nule Velilla de una conversación sostenida con Germán Olano Becerra en el apartamento de este último, en la cual también estuvo presente Mauricio Galofre Amín, aportada por el primero al momento de rendir su testimonio ante esta Corporación, se hace necesario desde ahora dejar sentada la posición de esta Sala de Juzgamiento, así:

Uno de los interlocutores es Germán Olano Becerra, ex congresista condenado por la Corte Suprema de Justicia como autor de los delitos de tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, precisamente por ser una de las personas que, entre otras cosas, en el entramado de corrupción que se tejió en el marco de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008, transmitía la información, llevaba mensajes y comunicaba las exigencias sobre el pago de comisiones.

Así lo explicó Miguel Nule Velilla en una de sus declaraciones:

[...] siempre fuimos víctimas de una persecución originada en esta administración distrital de Bogotá, no tuve más opción que la de hacer múltiples grabaciones que confirman claramente, como la del señor OLANO, que existe un cártel de contratación en el Distrito Capital. Que el señor IVÁN MORENO hace parte y tiene injerencia en la contratación distrital.

[...]

La única opción de defensa y de prueba contundente que tenía para demostrar las actividades ilícitas del Distrito fue proceder a hacer por mí mismo esta grabación.

[...] la grabación de OLANO igualmente evidencia que el CONTRALOR tenía una estrecha relación con él y que era él la persona con quien teníamos que entendernos en asuntos económicos, es decir, solicitudes de pagos a nuestro grupo.

[...] yo hice las grabaciones como mecanismo de supervivencia de mi empresa y de mi grupo y como único medio de defensa ante la justicia y ante la sociedad para que supiera la verdad sobre la corrupción y quienes eran los verdaderos corruptos.

En estas condiciones, Miguel Nule Velilla tenía la firme convicción de que como co-ejecutor de conductas ilícitas estaba recogiendo información fidedigna y contundente contra el ex Contralor Distrital y los hermanos Moreno Rojas, donde se revelaban las exigencias y pagos de comisiones, con el propósito de no quedar solo asumiendo toda la responsabilidad cuando eventualmente surgiera el escándalo a la luz pública. Motivación que lleva a colegir que su comportamiento estaba enfocado a registrar documentalmente la verdad, más no a falsearla.

En criterio de la Sala, la legalidad de la grabación se sustenta en que según lo relató Miguel Nule Velilla, se sentía “*extorsionado*” con los actos de presión de la administración Distrital, circunstancia que le permitía reunir la información que considerara relevante para denunciar ante las autoridades judiciales, tal como sucedió cuando grabó su propia conversación con Germán Olano Becerra, precisamente uno de los primeros condenados por el que se ha conocido como «*carrusel*» de la contratación de obras públicas en Bogotá.

Para dar más claridad sobre la verdadera intención de Miguel Nule en «*destapar*» la corrupción distrital y revelar lo que sabía sobre el «*carrusel de la contratación*», se cuenta dentro del material probatorio con la declaración precisamente del otro partícipe de la conversación, es decir, el también ex congresista Germán Olano Becerra, quien en audiencia pública sostuvo que a raíz de la amistad que habían entablado con este empresario, reiteradamente le escuchaba decir que se sentía traicionado¹¹⁸ por cuanto se vio abocado a pagar jugosas comisiones y aun así, finalmente, tuvo que ceder los contratos bajo amenaza de caducidad de los mismos.

¹¹⁸ 01:59:00 sesión del 15 de noviembre de 2012

Al margen de la legalidad de la mentada grabación, se allegaron las declaraciones rendidas por sus protagonistas, valga decir, Miguel Nule Velilla, Mauricio Galofre Amín y Germán Olano Becerra, quienes se refirieron a su alcance al atestiguar en esta actuación, las que, además, pudieron ser confrontadas por los sujetos procesales, motivo por el cual sobra hacer referencia a su contenido.

Entonces, por sustracción de materia pierde vigencia la crítica del ex senador MORENO ROJAS y su defensor en torno a las transliteraciones de dicha grabación efectuadas por el CTI, Policía Nacional y DAS, que señalan de incompletas y divergentes unas de otras, máxime cuando Miguel Nule y Mauricio Galofre Amín aceptaron que la cuestionada grabación fue editada, pues se reitera, lo que valora la Corte no es el contenido de esa conversación, sino lo que respecto de la misma manifestaron los testigos.

6.1.4.- La discordancia entre las varias declaraciones sobre un mismo hecho, así como también frente al dicho de otros testigos.

Cuando un testigo rinde varias versiones en el mismo proceso o se conocen las suministradas en otros procesos respecto de idénticos hechos, o cuando de un suceso se tienen varias declaraciones de diversas personas, la

experiencia enseña que pueden o no armonizar unas con otras, sin que la discordancia en aspectos tangenciales sea motivo para deducir la mentira. Por el contrario, la absoluta coincidencia de todos los datos sería más bien sospechoso de un aleccionamiento.

No basta para quitarle mérito a un testimonio encontrar posibles contradicciones en aspectos accesorios o secundarios, en tanto el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte o en todo, otra cosa sería que el deponente entre en divergencias sobre aspectos esenciales o fundamentales. Así lo ha señalado insistentemente esta Corporación, por ejemplo: CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305; SP 17 sep. 2008, rad. 26055. En esta última, expresamente se dijo:

Las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad de los testimonios aunque sí la aminoran sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud, pero de recaer en contenidos secundarios terminan siendo un desacuerdo aparente, esto es, no real y por ende conciliable, el que habrá de valorarse con ponderación y razonabilidad adoptando una especie de favorabilidad apreciativa de las expresiones fácticas dispares en lo no esencial.

Lo que destruye la credibilidad de los testimonios vistos en su unidad o en relación con otros es la verdadera contradicción sobre aspectos esenciales relevantes y esa contradicción será mayor cuando sea menos explicable la contradicción, oposición, contrariedad, cuando recae sobre el hecho principal o aspectos esenciales, en los cuales hay un cambio de visión de extremos como pueden ser de afirmación o negación, de existencia o inexistencia etc., deberá entenderse y valorarse que esos giros de 180 grados [...] por desatención o por olvido no puede sostenerse.

Ahora bien, las exigencias de claridad, precisión y conformidad no pueden elevarse a los extremos absolutos de la milimétrica. Puede darse como en efecto ocurrió en los testimonios cuestionados, cambios en sus contenidos fácticos los que antes

que contradicciones, insístase principales excluyentes de lo esencial investigado, se proyectan como variaciones, es decir, como “contradicciones relativas” sin que al interior de esas versiones pueda afirmarse o concluirse la inexistencia material de la conducta de concusión atribuida. Por el contrario esas expresiones fácticas incluidos sus matices, antes que aminorar la credibilidad o verosimilitud de sus asertos, lo único que hacen es ratificar que ese delito se materializó.

No se puede desconocer que entre las varias declaraciones rendidas por cada uno de los integrantes del grupo Nule, así como también comparando las suministradas por ellos mismos, existen imprecisiones en cuanto al número de reuniones, fechas de ocurrencia, la dirección exacta del lugar, los asistentes, la forma como los testigos se desplazaron, cómo ingresaron, qué establecimientos o sitios rodean el lugar de encuentro, en fin, una serie de circunstancias, cuestionadas por el defensor y el procesado en sus alegaciones de conclusión, que siendo accesorias o secundarias no disminuyen su valor probatorio y de convicción, pues lo importante para su valoración es que coincidan y se complementen en lo fundamental.

En conclusión:

Para esta Sala de Juzgamiento los empresarios, Miguel, Manuel y Guido Nule, así como Mauricio Galofre, Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez González, son testigos que brindaron su conocimiento a la administración de justicia de manera progresiva, algunas veces fraccionada y dispersa, con intereses plenamente justificados en las estrategias que les imponían los procesos penales que en su contra se

adelantan, pero son creíbles y verosímiles, sin que se advierta en ellos el querer engañar a la justicia o faltar a la verdad.

Pareciera que la ligereza de sus declaraciones respecto de algunas situaciones puntuales fuera motivo para verlos como mentirosos u ocultadores de la verdad, pues como sucede en el caso de los Nule, sí se trataba de reconocidos empresarios de la construcción, que manejaban miles de millones de pesos, no se explica cómo en algunos aspectos simples son imprecisos o contradictorios, o como se atreven a ofrecer documentos sobre negociaciones o acuerdos comerciales y no los presentan, o cómo no conservaron copia de los contratos supuestamente firmados para afianzar el pago de comisiones, entre otras cosas.

Sin embargo, cuando se detuvo este proceso judicial en auscultar cómo era que se manejaban las empresas de los Nule, salió a flote sin mayor dificultad la irresponsabilidad, la improvisación y la olímpica forma en que manejaron sus empresas y esas cuantiosas sumas de dinero, entendiéndose que sus obligaciones las asumían con total informalidad.

Una muestra de ello la suministró a este proceso el doctor Pablo Muñoz Gómez¹¹⁹, agente liquidador de las empresas del grupo Nule (MNV S.A, Tralogistic y Gas Capital), designado por la Superintendencia de Sociedades, quien calificó el manejo contable de estas empresas como «*el horror de los horrores*», donde se movían cifras de dinero de

¹¹⁹ Declaración rendida el 28 de octubre de 2012 en audiencia pública

millonarias magnitudes como si fuera una caja menor, manejadas sin ningún soporte contable, «*salida de cualquier orden*».

Entonces, si así se manejaban sus empresas, no es extraño que las declaraciones de los Nule y Galofre estén rodeadas de esa misma informalidad y desdén, haciendo recordaciones de última hora, ofreciendo documentos que nunca llegaron al expediente y que en algunos temas sean más detallados y en otros no, que en cada nueva declaración aportaran datos adicionales, pero que, eso sí, se mantuvieron constantes en el núcleo fundamental de lo narrado, esto es, el pago de comisiones a los hermanos Moreno Rojas y a la gestión por la entrega de zonas para gasolineras.

Esa ligereza con la que asumieron sus responsabilidades, más que verla como aptitud para el engaño, en este complejo proceso de valoración probatoria más bien esta Sala la aprecia como muestra de naturalidad y espontaneidad.

En este proceso valorativo es importante tener en cuenta que no se trata de lograr una verificación lineal de lo manifestado en las varias declaraciones de los testigos o la exactitud matemática de sus aseveraciones, pues, se insiste, si se coincide en lo básico y fundamental, bien puede atribuirse las imprecisiones o contradicciones a baches normales de la memoria, a la personalidad, al temperamento o a cualquier otra circunstancia diferente a la mentira.

6.2.- Sobre la duda respecto de la existencia de las reuniones entre NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y Miguel Nule Velilla y los vínculos entre éstos y Álvaro Dávila Peña.

Como quiera que ha sido objeto de cuestionamiento por parte del acusado y su defensor la real existencia de la reunión de Starbucks Coffee en la ciudad de Miami, las reuniones en la casa de Teusaquillo, residencia de los padres de los hermanos Moreno Rojas en Bogotá, y los vínculos con Álvaro Dávila Peña, se pasará a estudiar estos aspectos.

6.2.1.- Sobre la reunión en Starbucks Coffee de Miami.

El encuentro en este establecimiento ha sido objeto de múltiples señalamientos, tanto para acreditarlo como para desmentirlo. Veamos qué se tiene al respecto:

Con las declaraciones de Miguel Nule Velilla y Guido Nule Marino se demostraría su existencia, el lugar, la fecha y el objeto de la reunión, mientras que los otros dos presuntos asistentes, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y Álvaro Dávila Peña, la negaron categóricamente.

A este respecto, se hace necesario aclararle al defensor que la apreciación probatoria no se limita a simples

operaciones matemáticas en las que se suman los testigos de cargo y se les resta los de descargo, pues así se desprende de su afirmación cuando sostuvo que en este caso existe un «*empate*» al contarse con dos declaraciones que confirman la reunión de Miami y dos que la niegan. El proceso de valoración probatoria, por el contrario, es más complejo y supone la evaluación de otros aspectos que, como se analizará en seguida, lleven al firme convencimiento de que las cosas sucedieron de una u otra manera.

En todas sus declaraciones Miguel Nule dijo expresamente que «*la fecha corresponde aproximadamente a julio del 2008 entre el 15 al 25 del mismo*», pero igualmente precisó que era importante revisar los registros y verificar la presencia de los contertulios en esa fecha. Por su parte, Guido Nule Marino ratificó en declaración rendida ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia que el encuentro en Miami se llevó a cabo «*a mediados del año 2008*».

A este respecto es necesario traer a colación que tanto la declaración de Miguel Nule Velilla como la de Guido Nule Marino, comienzan a suministrarse en la Procuraduría y en la Corte en el mes de noviembre de 2010, es decir, dos años y cuatro meses después de que aconteció la reunión a la que se está haciendo referencia, motivo por el cual la herramienta que usan para evocar este recuerdo es su memoria, facultad cerebral por virtud de la que conservamos y almacenamos información y experiencias pasadas, pero si no existe un adecuado proceso de almacenaje a través de

precisos estímulos de recordación es posible perder detalles como por ejemplo fechas exactas, quedando en la memoria lo esencial del suceso.

Es por ello probablemente que Miguel Nule, a pesar de haber dicho que era entre el 15 y el 25 de julio de 2008, aclaró la importancia de que se revisaran los registros migratorios y que se hicieran las verificaciones de su presencia en los Estados Unidos para esos días. Eso sí, ambos declarantes –*Miguel y Guido*–, focalizaron la celebración de la reunión en la ciudad de Miami, en el mes de julio de 2008, un día en las horas de la mañana y con la asistencia de cuatro personas, pero dejan entrever que por el paso del tiempo no están seguros del día preciso en que se llevó a cabo, lo que sugiere como probable alguna imprecisión de fechas, sin que con ello se desacredite lo esencial de la narración, que temporalmente aparece creíble.

La falta de precisión de los dos testigos en torno a la fecha exacta, no es suficiente argumento para derruir la posibilidad de que hubiera sucedido en cualquier día del mes de julio de 2008, tampoco por este solo hecho es posible tildar de mendaces sus testimonios, menos de tacharlos de contradictorios, pues se insiste, ajeno a que fuera unos días antes u otros después, enseña la experiencia que con el paso del tiempo lo primero que se tiende a olvidar es la fecha exacta de realización, lo que es apenas natural si el recuerdo se evoca tiempo después de sucedido el acontecimiento.

Ahora bien, dentro del expediente se cuenta con un informe elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigaciones a través del cual se recopiló la información correspondiente a las salidas del país por parte de Miguel Nule, Guido Nule, Álvaro Dávila e IVÁN MORENO ROJAS y del ingreso de los mismos a los Estados Unidos en el año 2008¹²⁰. Con la información allí contenida se aprecia que Miguel Nule salió del país hacia Miami el 4 de julio de 2008 y regresó a Colombia el 13 de julio del 2008; Guido Nule salió de Colombia hacia Miami el 4 de julio de 2008 y regresó el 20 de julio del 2008; NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS salió del país hacia Fort Lauderdale (EEUU) el 22 de junio de 2008 y regresó desde Miami el 9 de julio de 2008; y, que Álvaro Dávila salió del país hacia México el 3 de julio de 2008 e ingresó a los Estados Unidos por Miami el 5 de julio, con regreso desde esa misma ciudad a Colombia, el 6 de julio de 2008.

Conforme a estas fechas se demuestra que los únicos días en que los cuatro coincidieron en los Estados Unidos fueron el 5 y 6 de julio del 2008.

Es de anotar que para consolidar esta información se tuvo en cuenta que Álvaro Dávila en su extensa declaración en audiencia pública aportó una serie de documentos – *certificación de la empresa aérea, copia del tiquete aéreo y registro migratorio*- a través de los cuales comprobó que su ingreso a los Estados Unidos fue exactamente el día 5 de julio procedente de Ciudad de México.

¹²⁰ Folio 300 cuaderno anexo 81

Estas coincidencias, contrario a lo manifestado por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su defensor, hacen muy probable la ocurrencia de la reunión en la ciudad de Miami en fechas cercanas a las indicadas por los testigos Nule y Mauricio Galofre.

De la misma forma, se aclara que si se está demostrando que la reunión de Miami pudo haber sucedido entre el 5 y 6 de julio de 2008, pierde sentido contestar el esfuerzo argumentativo del procesado y su defensor por acreditar que entre el 15 y el 25 de julio no estaba en los Estados Unidos, de ahí que hubiera presentado copia de su pasaporte, registros migratorios y constancias del Congreso de la República de asistencias y presencia en sesiones a partir del 20 de julio de 2008. Como tampoco obra prueba que demuestre las aseveraciones del acusado en audiencia pública cuando sostuvo que el día 6 de julio se encontraba en la ciudad de Nueva York, lo que quedó como una afirmación sin corroboración.

Corolario de lo anterior, la falta de precisión de Miguel y Guido Nule sobre la fecha de la reunión, no descalifica sus testimonios ni los convierte en inverosímiles o mentirosos pues ambos desde un primer momento señalaron que había sido a mediados del 2008 y, posteriormente, a instancias del interrogatorio que hizo la defensa, precisaron un intervalo de tiempo entre el 15 y el 25 de julio de 2008, pero advirtieron que para corroborarlo era imperioso revisar los registros y su presencia para esos días en los Estados Unidos, lo que

demostraba su inseguridad respecto a esas fechas y que estaban haciendo un esfuerzo de la memoria.

Sobre el lugar de la reunión, la Sala de Juzgamiento observa que la identificación del establecimiento no es lo que genera controversia en este caso, pues Miguel y Guido fueron claros y certeros en asegurar que se trató de Starbucks Coffee de la Avenida Collins en la ciudad de Miami, resaltando este último que se trataba de un lugar común en los Estados Unidos.

Ahora, de un exacto sentido de ubicación no propiamente hicieron gala Miguel y Guido Nule, pues el primero en un comienzo dijo «*starbucks ubicado en la 168 con avenida Collins*»¹²¹, mientras que Guido en declaración rendida ante la Procuraduría señaló que la reunión sucedió en el Starbucks ubicado en la avenida Collins a la altura de la «*170 o 171*», posteriormente aclaró que no sabía realmente su dirección y lo ubicó entre las calles «*170 a la 180*».

Es cierto que, de acuerdo con la información suministrada por Álvaro Dávila, en la avenida Collins con 168 no existe un Starbucks Coffee; como tampoco en la calle 171, tal como se demostró a través de la respuesta a la carta rogatoria enviada por la Corte Suprema de Justicia al Departamento de Justicia de los Estados Unidos¹²², sin embargo, esas comprobaciones no logran desacreditar los testimonios de Miguel Nule Velilla y Guido Nule Marino, en

¹²¹ Declaración ante la Procuraduría 8 de noviembre 2010,

¹²² Folio 18 cuaderno de juzgamiento 5

tanto, se insiste, los deponentes estaban suministrando datos generales de localización y las coordenadas brindadas por ellos estaban en un rango mayor, es decir en la Collins entre 168 y 180. No obstante, el sitio exacto de ubicación de ese establecimiento pasa a ser irrelevante cuando se cuenta con otros elementos probatorios que la acreditan, como se verá más adelante.

De otra parte, el objetivo de esta reunión, según lo afirmó Miguel Nule ante la Procuraduría, se centró en establecer vínculos con la administración distrital, en la medida en que Samuel Moreno Rojas era el alcalde de la ciudad e IVÁN MORENO ROJAS su hermano. Igualmente señaló que en esa reunión, concertada por Álvaro Dávila Peña, se esperaba escuchar de viva voz del entonces Senador la confianza que se le podía tener a éste, quien sería el encargado de transmitir las pretensiones económicas del congresista.

Esta versión es semejante a lo manifestado por Miguel Nule ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en la cual expuso lo siguiente: *«Álvaro Dávila la propició con el propósito de que conociéramos a Iván Moreno, mi primo Guido y yo ... en particular puedo anotar que en la reunión el objetivo de Álvaro Dávila era el que escucháramos de voz de Iván la relación personal y de confianza entre ambos para que fuera Dávila la persona que intermediara en nuestra empresa como parte del grupo nuestro».*

Por su parte, Guido Nule reafirmó ese propósito al manifestar que el objetivo «*era iniciar una relación con el señor Iván tras él hacer unas exigencias y con ellas a cambio recibir algún buen trato o contratos o una cosa parecida en el período de la alcaldía de Samuel Moreno*», esta manifestación la vuelve a repetir al declarar ante la Corte, pues dijo, refiriéndose al encuentro sostenido en Miami lo siguiente:

Estábamos Álvaro Dávila, Miguel Nule, Iván Moreno y yo, en el sitio anteriormente mencionado, donde simplemente fue una reunión social para conocernos donde el señor Dávila hace el puente de relación entre el señor Moreno y nosotros, no se tocan temas en concreto hasta donde yo recuerdo, simplemente que nos veríamos más adelante para, conversar oír temas [...] Fue una reunión convenida por el señor Dávila, que quisiera que conociéramos al señor Moreno que era importante dado que era un personaje importante, poderoso y mientras nosotros teníamos contratos en el distrito era importante fortalecer una reunión con el señor Moreno.

Queda claro entonces que a pesar de las diferencias en algunas manifestaciones de Miguel Nule Velilla y Guido Nule Marino, ambas declaraciones coinciden en lo esencial, en que sucedió en la Avenida Collins de la ciudad de Miami, a mediados del año 2008, en el mes de julio, pero especialmente convergen en que el objeto fundamental de ese encuentro fue brindarles certeza de que Álvaro Dávila era la persona de confianza de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y que allí se plantearon exigencias a cambio de recibir buen trato de la administración Distrital.

Especialmente dedujeron Miguel y Guido Nule de lo acontecido en esa reunión, el evidente poder y la cercanía que Álvaro Dávila tenía con el entonces Senador NÉSTOR

IVÁN MORENO ROJAS, con quien podían acercarse los Nule a la nueva administración de Bogotá que empezaba su gestión en el 2008, y así consolidarse en el Distrito con más contratos.

Además, dicho encuentro en la ciudad de Miami también es referido por Manuel Nule y Mauricio Galofre, quienes sostuvieron que conocieron del mismo por los comentarios de Miguel Nule, quienes recordaron que éste les dijo que allí se le hizo por primera vez la exigencia sobre las zonas aledañas para la instalación de estaciones de gasolina, seguidas de otras reuniones, por lo menos tres, una en el apartamento de Álvaro Dávila, posterior a la adjudicación de los contratos de malla vial y que la última ocurrió 3 o 4 meses después en la casa de los padres de los Moreno en Teusaquillo.

6.2.2.- Reuniones en la casa de Teusaquillo.

Miguel Nule Velilla, Manuel y Guido Nule y Mauricio Galofre, hicieron referencia en su declaración a que posterior a la reunión de Miami existieron otros encuentros, algunos de ellos en las oficinas de Álvaro Dávila y en la casa de los padres de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS ubicada en el barrio Teusaquillo de la ciudad de Bogotá. Al respecto Miguel Nule, en la declaración rendida ante la Procuraduría, señaló:

Las siguientes tres reuniones fueron: una en una casa de Álvaro Dávila en Bogotá, en su apartamento; otra en la casa de

Teusaquillo del señor Iván Moreno Rojas, en las dos asistieron Álvaro Dávila, IVÁN MORENO ROJAS y yo. Todas para tratar de ayudarme, Álvaro Dávila con el tema de las estaciones de gasolina, puesto que eso no dependía de mí y debíamos darle un manejo discreto y cauto [...] esto se da en el 2009 [...] La siguiente reunión es en la casa de los Moreno Rojas en el barrio Teusaquillo, Álvaro Dávila me cita pero no alcanza a llegar, puesto que era Dávila quien siempre me informaba que Iván Moreno Rojas quería hablar conmigo, era el enlace con los Moreno. No llegó a la reunión y estábamos Lucy, esposa de Iván, Francisco Gnecco y yo.

Como se puede apreciar, cuando se refiere a tres reuniones se concluye que son las que suceden con posterioridad a la de Miami, la cual no se cuenta dentro de estas tres. Tampoco Miguel Nule especificó el orden cronológico en que acontecieron, eso lo viene a aclarar en el testimonio rendido ante la Sala de Instrucción, en donde recordó otras particularidades como los asistentes a las mismas, involucrando a Francisco José Gnecco. Sus palabras, fueron las siguientes:

Existieron tres reuniones más –luego de referir a la de Miami– en las cuales estuvo el senador al frente mío, la segunda fue en el apartamento de Álvaro Dávila (después de haber adjudicado a mi grupo dos contratos por un monto de 180.000 millones) en esa reunión se habló del tema de la gasolinera y de otros temas personales [...] en esa reunión estuvimos los tres Dávila, Iván Moreno y yo. Tercera. En la casa de Teusaquillo, es la casa donde Iván Moreno tiene su sede política. En una ocasión encontré a su padre. Supongo que es la casa de ellos, la fecha no la recuerdo pero hubo dos reuniones en esa casa, una, de hecho, posterior a la de la reunión con Dávila en su apartamento y la otra posiblemente también. Las fechas fueron entre julio del 2008 a abril del 2009, entre tres y cuatro meses entre la última reunión y la reunión en el apartamento de Dávila [...] Preciso, cuanto menos una de las reuniones fue después a la de Álvaro Dávila en su apartamento, la otra pudo haber sido antes, sin embargo un referente claro es que dos reuniones, la de la casa de Dávila y la última, que se hizo en presencia de una cuarta persona, el señor Francisco Gnecco, fueron

*posteriores a la adjudicación de contratos de la malla vial de Bogotá*¹²³

No cabe duda que las expresiones de Miguel Nule son confusas y cuando entra a detallar fechas, asistentes y lugares, no hace gala de que sea una persona que fije con precisión detalles de ciertos acontecimientos, de ahí que acuda en su declaración a expresiones como «creo», «tal vez», «pudo ser», en fin, una serie de muletillas que revelan el poco interés que tuvo de fijar en su memoria algunos acontecimientos que muy probablemente no consideró trascendentes.

Ello también se nota cuando al interrogársele por la fecha exacta de los encuentros y de aceptar que no los recordaba, se aventuró a señalar que sucedieron entre Julio de 2008 y abril de 2009, un amplio periodo de tiempo que corrobora la ausencia de referentes precisos en su mente para recordar esas fechas.

No obstante lo anterior, el testigo en un evidente esfuerzo por delimitar el rango de tiempo en que acontecieron las reuniones, suministró datos concretos que tornan aceptable y creíble su proceso de recordación. Al efecto, precisó datos generales como puntos de referencia que permiten concluir lo siguiente: (i) existió una reunión en el apartamento de Álvaro Dávila posterior a la de Miami – *ocurrida a mediados del año 2008-*, es decir, que debió haber sucedido en el segundo semestre de 2008 o en el

¹²³ Folio 142 cuaderno 14

2009; (ii) que el encuentro en el apartamento de Dávila Peña fue con posterioridad a la adjudicación de los contratos de malla vial y si esto fue el 26 de diciembre de 2008, fecha en la cual fueron adjudicados los contratos 071 y 072, significa que la visita debió ser en los últimos cinco días del 2008 o el en 2009; y (iii) que la última reunión fue en la casa de los Moreno, es decir, debió suceder en el 2009, pues también sostuvo que las reuniones se distanciaban tres o cuatro meses entre sí.

Esto significa que su falta de precisión en las fechas de ocurrencia de los encuentros, Miguel Nule la suple con las referencias generales sobre acontecimientos que le permiten evocar la época en que sucedieron, pero especialmente, con su reiteración, insistencia y persistencia sobre la ocurrencia de las mismas, pues ante la Procuraduría General de la Nación, ante el Consejo de Estado y ante la Corte Suprema de Justicia, Miguel Nule Velilla repitió que fueron tres reuniones, una en el apartamento de Dávila y las otras dos en la casa de los Moreno en Teusaquillo.

Sobre los asistentes y el tema que se trató en las mismas, Miguel Nule Velilla ante la Procuraduría sostuvo lo siguiente:

La hora, nueve de la mañana, estuvo presente Francisco Gnecco Roldán, la fecha no la recuerdo ni el día, pero fue posterior a la reunión de Miami. Da fe de eso Mauricio Galofre, jefe de licitaciones, y además mi conductor José Simanca [...] Mauricio Galofre me esperó en el carro ya que no tenía la confianza para ir a hablar con Iván Moreno [...]

En esta reunión Iván fue enfático y estuvo casi molesto por nuestra negativa a la entrega, a lo cual Francisco Gnecco me apoyó diciendo que conversara eso con la concesión Bogotá—Girardot, y que dilatáramos el proceso de entrega de las zonas de uso exclusivo pero que podíamos recibir a Lucy de Moreno en la oficina y que yo podía ir enviando a alguien a que fuera visitando las zonas de estación con quien ella dijera [...].

Por su parte, en la Corte Suprema de Justicia narró:

[...] en esa reunión el señor Mauricio Galofre, jefe de licitaciones del grupo, estuvo esperándome afuera de la casa, Álvaro Dávila no alcanzó a llegar y Francisco Gnecco llegó tarde, de manera que antes del comienzo de la reunión estuve solo con la esposa del senador. Hablamos de que tan pronto se firmara el contrato ella se encargaría de visitar el área asignada [...]

De lo anterior se desprende que por lo menos a una de esas reuniones fueron Francisco Gnecco y Mauricio Galofre. También recordó que aquél llegó tarde y éste se quedó afuera de la casa y por tanto no participó de la reunión, pues tuvo un tiempo para dialogar a solas con Lucy de Moreno, ese es el hecho relevante en la memoria de Miguel Nule que lo lleva a concluir que Francisco Gnecco llegó retrasado.

Ahora, esta reunión, en la que se encuentra un rato a solas con Lucy Luna de Moreno, debió suceder con posterioridad al 15 de marzo de 2009, en tanto Miguel Nule señaló que allí dialogaron sobre la minuta del contrato de usufructo para el manejo de las estaciones de gasolina, documento que le fue enviado ese día por Álvaro Dávila mediante correo electrónico tal como se revela en el expediente.

Sobre las reuniones de Teusaquillo también se refirió Francisco José Gnecco Roldán, quien sostuvo que «a

mediados del año 2008 estando yo en mi oficina, recibí un llamado del señor Miguel Nule que me manifestó que quería que yo lo acompañara a una reunión con posibles interesados en las estaciones de gasolina que la concesión proyectaba operar como un servicio adicional a la concesión». Refiriéndose a la manera como tuvo conocimiento de la reunión, manifestó:

[...] a finales del 2008, [...] Miguel Nule me pidió que lo acompañara a una reunión con el senador Iván Moreno quien podía tener alguien interesado en desarrollar el proyecto con nosotros. Yo fui a la reunión y en ésta participó la señora del senador, no recuerdo su nombre, Lucy [...] La reunión fue durante el segundo semestre de 2008, no recuerdo la fecha, estoy seguro que fue en el segundo semestre no recuerdo la fecha, y se desarrolló en una casa que según me explicó el senador en esa oportunidad había sido el lugar de habitación de su abuelo, el general Gustavo Rojas Pinilla, una casa muy bonita [...] una casa ubicada en Teusaquillo que según me informó el senador en esa oportunidad es una casa que pertenece y ha pertenecido a su familia.

Precisando la fecha, indicó en su declaración lo siguiente:

En el mes de agosto de 2008 fui invitado por Miguel Nule a una reunión en la que asistió el Senador Iván Moreno en compañía de su esposa para que yo les presentara [...] un proyecto de unas estaciones de gasolina que se pretendía desarrollar en el corredor de Bogotá—Girardot. Yo hice la presentación y posteriormente tuve dos reuniones más con ellas en mis oficinas

También, ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

La reunión se desarrolló a mediados del 2008, no recuerdo la fecha y se desarrolló hacia las 11:00 de la mañana, asistieron además del senador y su señora el señor Miguel Nule y yo [...] La señora esposa se integró a la reunión algunos minutos después [...] yo accedí a acompañarlo y en el camino el señor

Nule me explicó que la reunión era con el senador Moreno, que había manifestado interés en este tema, y que el propósito de la reunión era que yo explicara los detalles de las dos estaciones de gasolina. La reunión se desarrolló en una casa en el barrio Teusaquillo. Según me informó el senador a nuestra llegada había sido la casa de habitación del general Rojas Pinilla, abuelo del senador [...]

Queda claro que este testigo –Francisco Gnecco- no precisó la fecha exacta de la reunión a la que asistió, pero sí que la misma se habría realizado en la casa de los Moreno y con la asistencia de Miguel Nule, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, su señora esposa y él. También afirmó que no estaba ni Manuel, ni Guido, ni Mauricio Galofre.

Igualmente Gnecco se refirió a la forma como fue invitado a esa reunión:

Fui invitado a esa reunión de improviso estando yo en mi oficina Miguel Nule me llama y me pide que lo acompañe a una reunión con posibles interesados en las estaciones de gasolina, en el trayecto de viaje me explica brevemente que la señora del senador Moreno conoce muy bien el tema de estaciones de gasolina y tiene interés en los proyectos y que se requería que yo se los explicara [...] se concluyó que la señora asistiría a mi oficina acompañada de sus asesores como en efecto sucedió unos días después [...] en esa reunión el tema se trató de una manera muy general y se acordó una cita posterior para precisar detalles de un eventual negocio para la operación del suministro de combustibles por parte de una empresa experta en el tema liderada por la señora esposa del senador

Posteriormente, en la ampliación de su testimonio, expresó:

[...] el señor Miguel Nule se presentó en horas de la mañana en mi oficina y me informó que tenía algunas personas que podían estar interesadas en ser proveedores u operadores de las eventuales estaciones de gasolina, que por favor lo acompañara a la reunión [...] pues yo accedí a acompañarlo a la reunión y en

el camino hacia la reunión me informó [...] que se trataba del senador moreno

Del anterior recuento se concluye que Francisco Gnecco no estuvo en la reunión en donde Miguel Nule dialogó a solas con Lucy de Moreno del contrato de usufructo, pues ésta debió suceder con posterioridad al 15 de marzo de 2009 tal como se dijo en precedencia, como tampoco aseguró que en ella estuviera presente Mauricio Galofre, luego se estaba refiriendo a otra reunión pues en ésta, según lo dijo el testigo, la esposa del Senador se incorporó después de su iniciación. En otras palabras, a la que asistió Mauricio Galofre debió ser en el segundo semestre de 2008, mientras que a la que asistió Gnecco se llevó a cabo entre marzo y abril de 2009.

Las reuniones en la casa de Teusaquillo también son corroboradas por Mauricio Galofre Amín, quien en sus declaraciones señaló que conoció de los encuentros de Miguel Nule e IVÁN MORENO. Al respecto, aseguró:

Lo vi una vez -se refiere a Iván Moreno Rojas- que acompañé al doctor Miguel Nule a una casa ubicada, no tengo la dirección exacta, ubicada en Teusaquillo, donde supuestamente vive la mamá del Senador, yo no entré a la reunión porque Miguel me pidió el favor de que lo esperara afuera en el carro. Entramos a la casa, dijo que por favor lo esperara en el carro [...] Eso fue algo muy rápido, porque entramos a la casa, Miguel le dijo "senador un primo" y después él me hizo señas de que lo esperara en el carro. El senador simplemente me dio la mano y dijo "hola". No me acuerdo de la fecha exacta. No tengo claridad con la fecha.

Esta versión también la brindó ante la Sala de Instrucción al sostener:

Lo vi –se refiere a Néstor Iván Moreno Rojas- en una ocasión en la casa, creo, de la mamá en Teusaquillo, ahí asistí en compañía de Miguel Nule donde él me lo presentó, ellos iban a sostener una reunión a la cual no asistí porque Miguel me pidió que esperara afuera de la casa. Esa reunión fue en el segundo semestre del 2008, después de agosto, no puedo precisar la fecha [...] Miguel me pidió el favor de que lo acompañara a una reunión con el senador, pues se iba a hablar de varios temas de negocios que venían en el distrito, negocios de contratación, construcción. En esa oportunidad yo fui con MIGUEL, entramos a la casa, en ese momento apareció el senador, ellos Miguel y el senador subieron a un segundo piso y Miguel me pidió el favor de que esperara afuera [...] cuando Miguel me pidió el favor de que esperara afuera yo me fui para la oficina.

En esa misma declaración, la defensa confrontó a Mauricio Galofre con la declaración rendida por Darío Simanca Pérez, conductor de Miguel Nule, quien manifestó que había llevado a su jefe a la casa de Teusaquillo sin que fuera con alguien más, a lo que Galofre respondió: «*Que el conductor no se acuerda, pero yo fui a la casa de la familia Moreno, tanto que la entrada de la casa es como un pasillo y hay una escalera entrando a mano derecha, escalera por la que se subieron Miguel y el senador el día que yo fui y que Miguel me pidió que lo esperara afuera*».

Entonces, la declaración de Mauricio Galofre es importante para corroborar, no obstante la falta de precisión de la fecha de la reunión, que en todo caso fue con posterioridad a la reunión de Miami y que se trató de una reunión diferente a la que asistió Francisco José Gnecco Roldán, es decir, que no se trata de testigos «*fantasmagóricos*» ni «*fantasiosos*», como lo señaló el defensor, quien alegó la poca credibilidad que merecían por no haber visto con quién viajaban en el vehículo rumbo a la cita de Teusaquillo.

Por su parte Guido Nule ante la Procuraduría afirmó que estuvo en una de las reuniones sostenidas en la casa de los Moreno, al respecto dijo lo siguiente:

asistí a una reunión en una casa en Teusaquillo donde se encontraba el senador Moreno Rojas, Miguel Nule, Francisco y yo [...] No me acuerdo exactamente del tiempo, me acabo de acordar que también estaba el señor Dávila si mal no estoy [...] en fin Gnecco tomó la palabra y acabó la reunión dado que yo personalmente no participé [...]

Quiere decir que aceptó haber estado en la reunión pero que no participó, aseveración que no quedó clara y por el contrario resultaría ilógico que afirme que Francisco Gnecco fue quien tomó la palabra y la terminó. Por este motivo, posteriormente, precisando su intervención en ese encuentro, relató a la Sala de Instrucción Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

En algún momento, posterior a la reunión de Miami, tres o cuatro meses después, Miguel manifiesta que a través del señor Dávila le llega la petición que el señor Iván Moreno estaba interesado en las estaciones de servicio espacio de descanso de la concesión Bogotá—Girardot, petición que Miguel nos manifiesta inmediatamente [...] asistimos ese día a la casa del señor Iván donde en principio no se encontraba y fuimos con el señor Dávila, estábamos los tres, Miguel, Manuel y yo y el señor Dávila, la reunión finalmente se dio en la casa en Teusaquillo que era de la madre de los señores Moreno si no estoy equivocado, donde el señor Iván Moreno retrasó su presencia por más de 30 minutos yo manifestando siempre mi inconformidad le dije al señor Dávila, no considero esto conveniente, prefiero irme y en ese momento aparece el señor Iván Moreno se sienta en la reunión, reunión a la cual me sentí completamente reacio me paré salí del cuarto o sala donde estamos sentados y quedaron única y exclusivamente Miguel y Álvaro Dávila y el señor Moreno, al culminar la reunión Miguel claramente con el señor Dávila manifiesta la petición de las estaciones de servicio[...]

Ante la evidente contradicción presentada entre el testimonio de Miguel y Guido Nule, la defensa técnica, en esa declaración realizó la siguiente pregunta:

PREGUNTADO. *En la declaración del señor Miguel Eduardo Nule en la ciudad de Panamá el 8 de noviembre del corriente año [2010], a folio 4 de la misma, asegura que las siguientes tres reuniones fueron: "una en la casa de Álvaro Dávila, en Bogotá, en su apartamento, otra en la casa de Teusaquillo del señor Iván Moreno rojas, en las dos asistimos Álvaro Dávila, Iván Moreno Rojas y yo", por qué será señor Guido Nule que en esa cita que acabo hacer, esa transcripción referente a quienes asistieron a la casa de Teusaquillo no lo menciona a usted y creo que aquí en esta diligencia usted dijo que concurrió, es más, nos describe la casa. a que se deberá esa discrepancia en ese punto de la declaración y la del señor Miguel Nule.*
CONTESTÓ: *Considero que el señor Miguel Nule omite alguno de los personajes en la reunión porque no los ve necesarios en su declaración, sin embargo dejé muy claro en mi respuesta que había sido a la única reunión que había ido.*

Significa lo anterior que a la reunión a la que asistió Guido Nule Marino, llegó en compañía de Álvaro Dávila Peña, y a ella no asistió Francisco Gnecco. Igualmente que cuando arribó a la casa de Teusaquillo aún no estaba presente el Senador, con lo cual queda acreditada la posibilidad de que Miguel Nule dialogara a solas con Lucy Luna de Moreno, no dejando duda sobre la ocurrencia de esa reunión en los días posteriores al 15 de marzo de 2009. Pero especialmente, que Guido Nule se retiró cuando empezó la misma, quedando en ella Miguel Nule, Álvaro Dávila, Lucy Luna de Moreno y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, explicándose con ello por qué Miguel Nule en sus declaraciones no se refiere a Guido Nule.

Una declaración que termina por reforzar la credibilidad de Miguel Nule sobre la existencia de las

reuniones de Teusaquillo, es la versión de Lorena Cristina Suárez Rodríguez, quien se limitó a asegurar que ella, como asistente personal de Miguel Nule, le agendó en algunas ocasiones reuniones con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Al respecto dijo en su testimonio rendido ante la Sala de Instrucción:

Recuerdo que en una o dos oportunidades me informó que se reuniría con él –se refiere a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS– una vez casi estoy segura que me dijo que era en la casa de la mamá, en Teusaquillo, que él me confirmaba si era ahí o en otro sitio, para recordarle [...] creo que más o menos a finales de 2008, principio de 2009, creo, no recuerdo bien [...] cuando asistía a este tipo de reuniones siempre lo hacía con su conductor y su escolta, siempre el conductor ha sido José Darío Simanca y escolta fue Mauricio Horta.

Con relación a estas reuniones también se escuchó la declaración del citado conductor José Darío Simanca Pérez, quien con inusitada precisión, inicialmente ante la Procuraduría, señaló: *«me tocó llevar al ingeniero Miguel Eduardo Nule a la residencia de Iván Moreno, que queda en la carrera 15 No 37-36, unas dos veces en esa dirección»*. Dentro de esa misma declaración, cambió su versión y dijo: *«En el 2009, como entre marzo o septiembre, eso era en horas de la mañana, eso era entre semana, en esta dirección se adelantaron 3 reuniones, dos por la mañana y una por la tarde, durante ese período de tiempo»*. Posteriormente, en declaración rendida ante la Sala de Instrucción, sostuvo: *«la primera ocasión fue entre marzo y septiembre, si no estoy mal en el 2009, las horas siempre una hora de 7 a 7:30 de la mañana, siempre fueron temprano. La segunda visita no recuerdo, la hora siempre era entre 7 y 7:30 de la mañana,*

siempre era temprano y la tercera visita fue un poquito más tarde, como a las 8 de la mañana».

Para efectos de auscultar la confiabilidad del testigo – Simanca Pérez-, en verdad resulta significativo que señale con tanta precisión la dirección del inmueble visitado pero no logre determinar cuántas veces fue que estuvo allí o que sea tan variante en el desarrollo de su relato, por ejemplo en la hora de las reuniones, pues primero afirma que fueron dos por la mañana y una por la tarde, para terminar diciendo que todas fueron por la mañana.

Ahondando en detalles sobre este encuentro, Simanca Pérez narró que:

En el carro siempre andaba el señor Miguel Eduardo y mi persona [...] Yo parqueé el carro donde estaba la avanzada del doctor Iván, afuera en la calle, esperé hasta que salió el señor Miguel Eduardo [...] yo lo acompañaba solamente hasta la puerta de entrada y de ahí me regresé a la camioneta [...] la primera vez que fuimos estaba ahí adentro -se refiere a Néstor Iván Moreno- porque yo lo alcancé a mirar cuando uno entra en las escaleras [...] Yo acompañaba siempre al señor Nule a la puerta y me regresaba, él me decía ya déjeme aquí [...].

No obstante ello, luego afirmó que NÉSTOR IVÁN MORENO no fue la persona que abrió la puerta, que fue otra persona, lo que arroja duda en torno al real conocimiento, pues si no ingresó a la residencia y la puerta fue abierta por otras personas no se entiende cómo pudo observar al Senador.

En estas condiciones, la Sala de Juzgamiento no le brinda credibilidad a este deponente.

Para corroborar la existencia de las reuniones de la casa de Teusaquillo se recibieron las declaraciones de los señores Luis Eduardo León Garzón¹²⁴, Juan Nepomuceno Arismendi Rincón¹²⁵, Santos Cordero León¹²⁶, Luís Alberto Gil Guarín¹²⁷, José Antonio Martínez Silva¹²⁸, Nelson Urrea Romero¹²⁹ y José Gregorio Salcedo Meléndez¹³⁰.

Lo característico de todos estos declarantes, algunos conductores y otros empleados o miembros del esquema de seguridad que se presta en dicha residencia, es que ninguno de ellos estuvo en forma permanente en la casa de Teusaquillo.

Por ejemplo, Luis Eduardo León Garzón, miembro de la UTL de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS aseveró que era conductor esporádico tanto del Senador como de su familia, pues a sus padres los transportaba a diferentes lugares cuando así era necesario y al Senador al Congreso.

En igual sentido declaró Juan Nepomuceno Arismendi Rincón, quien dijo que periódicamente acudía a la casa Moreno Rojas. Santos Cordero León, patrullero de la Policía Nacional, quien había sido destinado a prestar

¹²⁴ Folio 168 cuaderno 29

¹²⁵ Folio 268 cuaderno 29

¹²⁶ Folio 35 cuaderno 33

¹²⁷ Folio 178 cuaderno 29

¹²⁸ Folio 280 cuaderno 29

¹²⁹ Sesión de audiencia pública n° 5 del 10 de agosto de 2012

¹³⁰ Sesión de audiencia pública n° 5 del 10 de agosto de 2012

seguridad en la casa de Teusaquillo, en su testimonio ante la Corte Suprema de Justicia, precisó respecto a sus turnos de vigilancia que:

Los turnos son de 8 horas, las 24 horas en tres turnos, de 6 de la mañana a 2 de la tarde, de 2 de la tarde a 10 de la noche y de 10 de la noche a 6 de la mañana. Nos relevamos en el puesto, el compañero llega y allí nos relevamos, los turnos son rotativos, empiezo con el turno de 2 a 10, al día siguiente sigo con el turno de 6 de la mañana a 2 de la tarde y nuevamente vuelvo a las 10 de la noche para terminar turno a las 10 de la mañana, los fines de semana son los mismos turnos, no cambia [...] se presta el servicio de vigilancia en la parte externa de la casa, frente a la casa, caminando frente a la casa sin perderla de vista

Significa que quienes prestaban labores de vigilancia cumplían turnos y que en algunas ocasiones no estaban en la residencia.

Luís Alberto Gil Guarín, también conductor de la familia Moreno, en declaración que rindiera ante la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Yo llego a las nueve de la mañana y cumplo con mi obligación de las cosas que haya que hacer, como pagar servicios, tantas otras cosas que salen para uno, voy a mercar, otra cosa que ellos van a salir yo estoy pendiente para transportarlos a donde vayan, salgo de trabajar por ahí a las cinco de la tarde, yo trabajo de lunes a viernes, pero el día sábado a veces también de 10 a 4:00 o 5:00 de la tarde

José Antonio Martínez Silva, otro de los conductores de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, dijo: «a donde él fuera – se refería al Senador- yo tenía que transportarlo. Al senado, reuniones, sede del Polo».

Todos ellos, al unísono, sostuvieron que no conocían a Manuel Nule, Miguel Nule, Guido Nule, como tampoco a

Mauricio Galofre ni a Francisco José Gnecco y que no los habían visto en la casa de los Moreno.

No obstante que el acusado y su defensor concluyen que dichas deponencias son demostrativas de la inexistencia de los encuentros referidos por los Nule en la casa de Teusaquillo, para esta Sala de Juzgamiento tales testimonios no poseen la capacidad suasoria para desacreditar ese hecho, en tanto precisamente por cumplir turnos de vigilancia y labores esporádicas fuera de la residencia, resulta evidente que no permanecían todo el tiempo prestando vigilancia en la misma ni en su portería, de modo que en cualquiera de sus ausencias, descansos o en cualquier otro momento pudo recibirse la visita de los miembros del grupo Nule.

De otra parte, si se trata de recordar sus nombres, lo más posible es que ninguno de ellos lograra fijar en su memoria el apellido Nule, pues se trataba de personas que no conocían previamente y con quienes habrían tenido un contacto brevísimo y ocasional. Además, para esa época no se tenía referente alguno de ese apellido ni de sus rostros, cosa distinta sucedería en la actualidad pues son reiteradamente mencionados en los medios de comunicación.

Así entonces, no es probable que hubieran retenido en su memoria ese apellido. En otras palabras, sin que estas personas hubieran estado familiarizadas con los ocasionales visitantes, las reglas de la experiencia muestran

que no puede ser confiable un testigo que diga con tanta seguridad, casi tres años después, que nunca una persona con el apellido Nule se anunció en la residencia de Teusaquillo.

Por último, es el propio Emilio Tapia Aldana, contratista vinculado al tema del «carrusel de la contratación», quien aseguró¹³¹ que en la casa de Teusaquillo se reunían muy frecuentemente con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, corroborando que era usual que el Senador destinara la casa de sus padres para encuentros o reuniones.

6.2.3.- Vínculos de los hermanos Moreno Rojas con Álvaro Dávila Peña y de éste con los Nule.

Los elementos probatorios reflejan que Miguel Nule Velilla y Guido Nule Marino iniciaron su relación con el ex Senador aproximadamente en el mes de julio de 2008, en la ciudad de Miami, encuentro que fue propiciado por el abogado Álvaro Dávila Peña, encargado de acercarlos, pues de una parte asesoraba al Grupo empresarial Nule y, de otro lado, habían sido compañeros en el Colegio Anglo Colombiano con Samuel y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Sobre la reunión de Starbucks en la ciudad de Miami se ha referido de manera amplia en capítulo precedente. Queda entonces por establecer los vínculos de Samuel y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS con Dávila Peña y entre

¹³¹ 02:20:00 sesión del 4 de diciembre de 2013

éste con los Nule, pues ello corrobora aún más las manifestaciones de Miguel Nule Velilla.

El grado de amistad de los hermanos Moreno Rojas con Álvaro Dávila, comenzó por revelarse en este proceso con la reunión llevada a cabo en el apartamento de éste el 7 de noviembre de 2007, pocos días después de la victoria electoral en las urnas de Samuel Moreno Rojas como Alcalde Mayor de Bogotá, la cual tuvo como objetivo celebrar el triunfo y homenajearlo. Si bien es cierto, no aparece probada la asistencia de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, si deja ver los lazos de Dávila Peña con Samuel Moreno, en tanto las reglas de la experiencia informan que se homenaja al amigo, a la persona cercana o, por lo menos, cuando existe algún vínculo de por medio, no al amigo lejano, al extraño o al que no se le tiene cercanía.

La realización de esta reunión fue aceptada por el propio Álvaro Dávila en declaración rendida ante la Procuraduría General de la Nación¹³² cuando sostuvo: «Hubo una reunión en mi casa a finales del año 2007 con el alcalde electo y su esposa a la cual fueron invitados directores de medios de comunicación y periodistas con el fin de mejorar las relaciones entre el alcalde electo y los medios que habían quedado muy maltrechas después de la campaña electoral» igualmente en su declaración rendida en la audiencia de juzgamiento¹³³ Dávila quiso mostrar esa reunión como un simple acercamiento de los medios de

¹³² Folio 34 anexo 75

¹³³ Declaración que se recibió en sesiones del 9, 14,16 y 20 de mayo y 8 y 9 de julio de 2013

comunicación con el nuevo Alcalde, pues era abogado asesor de algunos de ellos, argumento parcialmente creíble en la medida en que ese caudal de esfuerzos para el agasajo y la concurrida asistencia de reconocidas personalidades, no permiten inferir que se trataba de un simple acercamiento de los medios hacia Samuel Moreno por su elección, sino un verdadero festejo y homenaje.

Sobre esta amistad y cercanía, son propiamente los clientes de Álvaro Dávila, los miembros del grupo Nule, quienes la aseguraron y describieron las funciones que cumplía en el entramado de corrupción, cual era lograr acercamientos y contactos necesarios con la administración Distrital para facilitar sus ilegales propósitos.

Especialmente señaló Miguel Nule Velilla que Dávila Peña fue quien le informó que una vez adjudicados los contratos, se debían cancelar las comisiones, 6% para los hermanos Moreno y 2% para el contralor distrital quien omitiría cualquier intervención. Igualmente que en cabeza de este asesor quedó la elaboración de los contratos por concepto de comisiones de éxito, los cuales firmaron en su oficina los representantes legales de las uniones temporales GTM y Vías de Bogotá, Jorge Betín y Mauricio Galofre. Al respecto, Miguel Nule sostuvo:

Es de notar que con el señor Álvaro Dávila se había hecho un contrato de asesoría, que correspondía a las pretensiones de un 6% sobre el valor a adjudicar de las licitaciones de Malla Vial y un 2% para el contralor [...] El señor Álvaro Dávila a su turno representaba los intereses de los señores Miguel Ángel Moralesrussi y el señor Iván Moreno Rojas y Samuel Moreno,

según me lo hizo saber, equivalente al 6% para los Moreno y al 2% para el contralor distrital [...] Cada contrato con el señor Álvaro Dávila aparece por el 8% del valor total de adjudicación que es de aproximadamente 100 mil millones de pesos uno y de 80 mil millones de pesos, aproximadamente, el otro. La adjudicación se hizo y resultamos favorecidos en las dos propuestas. Me mostró claramente el poder que tenía el señor Álvaro Dávila y el señor Gómez el hecho que siempre he observado de rechazar a un número grande de oferentes en las licitaciones que son direccionadas

Sobre este punto, Galofre en la declaración rendida ante la Procuraduría precisó que:

Después de cerrada la licitación las condiciones cambiaron el doctor Dávila, hicimos una reunión en su oficina, nos manifestó que adicional a este 6% había que garantizar un 2% adicional para el contralor distrital para que él no molestara con el tema de la adjudicación. El doctor Dávila elaboró los contratos y estos fueron firmados por los representantes legales de las dos uniones temporales Unión Temporal Vías de Bogotá y Unión Temporal GTM, las cuales resultaron adjudicatarios de dos contratos de Malla Vial, [...] los contratos fueron firmados por los representantes legales de las uniones temporales eran Jorge Luis Bettin y Mauricio Galofre. Los originales reposan en la oficina del doctor Álvaro Dávila, las copias también [...] Era un contrato de prestación de servicios profesionales a nombre del doctor Álvaro Dávila en el cual nos obligábamos a pagar a este 8% en caso de resultar adjudicatarios como comisión de éxito [...] En el momento en que se firmó el contrato Álvaro Dávila se comprometió a firmarlo y enviarme una copia y nunca me lo envió.

Dicho que confirmó ante la Corte Suprema de Justicia¹³⁴, al sostener que:

[...] en algunas de estas reuniones se habló de que para poder resultar adjudicatarios de los contratos 071 y 072 de 2008. había que pagar una comisión del 8%, esta comisión iba a ser repartida entre los hermanos Moreno, Iván y Samuel, en un 6% para ellos y un 2% para el Contralor Distrital Miguel Ángel Moralesrussi, de esta exigencia el doctor Dávila nos obligó a suscribir un contrato por este porcentaje, uno para cada contrato, estos contratos fueron firmados por los representantes legales de las uniones temporales GTM y Consorcio Vías de

¹³⁴ Folio 166 cuaderno 24

Bogotá, el representante de GTM era yo, Mauricio Galofre y el del consorcio Vías de Bogotá Jorge Luis Bettín Rodríguez [...] Estos contratos están en la oficina del doctor Álvaro Dávila.

Por su parte, Manuel Francisco Nule¹³⁵ confirmó la existencia de estos contratos. Al efecto, señaló:

Se suscribió un contrato por cada consorcio por valor del 8 por ciento como comisión de éxito con la oficina del doctor Dávila, los firmaron los representante legales de los consorcios, no recuerdo ahora mismo los nombres de ellos, pero puedo hacerlos llegar a este despacho si lo requiere [...] El contrato con el doctor Dávila iba a ser una garantía, es decir, el pago en caso de que se hiciera no se haría a través de esos contratos, los mecanismos que estuvimos discutiendo en algún momento era hacer algunos contratos con empresas de construcción que ellas a su vez no sé de qué manera iban a hacer efectivos los pagos en caso de que se hicieran

Como puede apreciarse, coincidentes y precisas son las manifestaciones de estos testigos no sólo en la intervención de Álvaro Dávila, sino en cuanto a que el pago de las comisiones se haría a través de subcontratos y que la garantía del cumplimiento de esos pagos eran contratos de comisión de éxito suscritos por los representantes legales de las empresas beneficiarias.

Otro testigo importante para establecer esta situación es Jorge Luis Bettín Rodríguez, quien a pesar de que no rindió declaración ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en testimonio rendido en la Procuraduría, trasladado a este proceso, dijo:

Al doctor Dávila lo conocí en Bogotá, donde asistí en compañía del señor Mauricio Antonio Galofre Amín y por orden del señor Manuel Nule; en la oficina del doctor Álvaro Dávila demoré entre 5 y 10 minutos se firmaría un documento, dicho documento no lo leí y no sé de qué se trataba, pues la orden del señor Nule era simplemente que se firmara. Lo único que he firmado con el

¹³⁵ Folio 202 cuaderno 21

doctor Álvaro Dávila es un documento, que contenía, no lo sé de qué se trataba, tampoco lo sé; debería preguntárselo al señor Manuel Francisco Nule Velilla que fue la persona que me dio la orden que fuera a la oficina del doctor Dávila a firmar un documento, no tengo copias de ese documento.

Queda claro con este testigo que reconoce haber firmado un documento, aunque esquivó expresarse respecto del contenido del mismo, muy seguramente para no autoincriminarse, pero que todo indica no fue otro que el contrato de prima de éxito al que se han referido los Nule.

Ahora bien, para esta Sala de Juzgamiento no se trató, como lo ha querido mostrar el acusado y su defensor, así como Álvaro Dávila Peña, de comisiones de éxito normales, propias del usual devenir de la actividad del abogado gestor o litigante, pues no solo Miguel Nule y Mauricio Galofre señalaron claramente que tales comisiones aseguraban la adjudicación de los contratos dentro de un marco de ilegalidad a sus empresas, es decir, asegurando resultados, sino que eran realmente desbordantes como para asemejarlas a una comisión de éxito que usualmente se pacta.

Al efecto, el abogado Omar Augusto Ferreira Rey, a quien la Procuraduría escuchó dentro del trámite disciplinario adelantado contra el ex Senador MORENO ROJAS, como experto en contratación pública, reconoció que era usual el cobro de comisiones de éxito en los procesos de contratación pública para abogados, pero al plantearsele un porcentaje del 8% por una asesoría en materia contractual, contestó:

no señor procurador, no es corriente [...] en calidad de abogado, estoy hablando solamente en calidad de abogado, experto en contratación pública, uno se mueve entre, dependiendo del valor del contrato, entre más grande el contrato la comisión ser más pequeña, pero, por ejemplo, un contrato como Bogotá—Girardot, que a la fecha Inversión de obra valía \$400.000.000.000 la comisión no puede superar el punto 5 el punto 65 que es ya per se caro. En el caso de Transvial [...] era inferior al 1% la comisión nuestra era cercana al punto 65 o al punto 75 señor procurador. Luego no es normal una comisión del 8% [...] si yo pactara el 3% yo salgo del mercado y no me contrataría nadie.

Otra muestra de que los porcentajes que se acordaron entre los Nule y el abogado Álvaro Dávila en compañía de Julio Gómez y Emilio Tapia, nunca podrían tomarse como comisión de éxito legal o habitual por una gestión profesional, la brindó Inocencio Meléndez Julio, Subdirector Jurídico del IDU, quien en declaración rendida en sede de la audiencia pública¹³⁶, recabó que el 8% es un porcentaje excesivo y desproporcionado que no se compadece y no tiene sentido con una gestión profesional, «eso es un porcentaje para garantizar una coima».

Esto es importante para concluir que a pesar de que los contratos de comisiones de éxito referidos por Miguel Nule Velilla nunca fueron encontrados y muy seguramente fueron destruidos por Álvaro Dávila, quien según lo dijeron los testigos los guardó, su existencia se ha logrado demostrar en este proceso a través de prueba testimonial, dada la libertad probatoria establecida en materia penal. Otra cosa muy distinta, en respuesta a las alegaciones de conclusión del procesado y su defensor, es que el contrato cuando se trata de litigios civiles, deba probarse a través de

¹³⁶ Sesión del 16 de agosto de 2012, minuto 01:38:00

ciertas formalidades señaladas en el Código Civil y de Procedimiento Civil, situación que no ocurre en este caso.

Corolario de lo anterior, entre los hermanos Moreno Rojas y Álvaro Dávila Peña sí existían vínculos, además, este profesional elaboró y conservó los contratos que garantizaban a los hermanos Moreno Rojas que los Nule pagarían las comisiones de los anticipos suministrados por el IDU para el inicio de las obras públicas de malla vial.

Un elemento probatorio que se suma a demostrar los vínculos de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS con el abogado Dávila Peña, es la manifestación efectuada por el señor José Luiperto Tapia Sotelo en entrevista rendida ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de mayo de 2011, trasladada a esta actuación mediante inspección judicial practicada al proceso penal adelantado contra el exalcalde de Bogotá Samuel Moreno Rojas¹³⁷. En esa entrevista, señaló Tapia Sotelo que como supervisor de seguridad de la empresa Cosmos, encargada de la vigilancia privada del Edificio El Vigía, donde se ubica la residencia de Álvaro Dávila Peña, fue informado de las constantes visitas de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y la amistad que existía entre ellos dos. Sus palabras fueron las siguientes:

[...] el vigilante Gregorio Pinzón, me informó que últimamente ya no registraban al doctor IVÁN MORENO, porque lo consideraban muy familiar al doctor DÁVILA, como textualmente él (el señor PINZÓN) me dijo “Don Iván se la pasa metido acá” es decir que para este caso se registraban las visitas esporádicas.

¹³⁷ Folio 15 anexo 81

Lo señalado en esa entrevista rendida ante policía judicial, en criterio de esta Sala, no tendría mayor valor probatorio y se tendría como una simple información residual, de no ser porque en la diligencia de inspección judicial practicada por la Corte se encontró copia de la denuncia formulada por este testigo¹³⁸ a raíz de amenazas recibidas luego de suministrar al señor Alejandro Botero copia de algunos de los folios de los libros de visitantes al edificio El Vigía y que luego aparecieron en algunos medios de comunicación. En esa denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación, aportada como prueba documental a esta actuación, reiteró que conforme le había informado el vigilante Gregorio Pinzón, las visitas de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no se registraban por «*considerarlo muy amigo del doctor Álvaro Dávila Peña*».

Más dicente aún en el ánimo de ocultar una relación que para esta Sala está probada, son las contradicciones en las que el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS incurre al momento de aceptar que sí se entrevistó con Dávila Peña en su apartamento.

En efecto:

Cuando en diligencia de indagatoria se le preguntó por sus relaciones con Álvaro Dávila Peña, dijo que sí lo conocía por haber egresado del mismo Colegio (Anglo Colombiano) en promoción diferente. Que posteriormente – *no recordó la fecha*- Dávila Peña lo buscó en razón a los

¹³⁸ Folio 19 anexo 81

proyectos de ley que se tramitaban en el Congreso de la República relacionados con televisión pública y la Ley de TICS, de los cuales era ponente, motivo por el cual estuvo dos o tres veces en su apartamento recogiendo material sobre telecomunicaciones. Sus palabras fueron las siguientes: *«él me buscó con el interés de reunirse conmigo, motivo por el cual estuve en su apartamento si mal no recuerdo dos o tres veces, no recuerdo las fechas, recogiendo material técnico sobre telecomunicaciones para discusiones de mi oficina en el Congreso».*

Ya en el interrogatorio al inicio de la audiencia de juzgamiento, aseguró que se reunió con Álvaro Dávila en dos oportunidades, quien estaba interesado en aportar unas opiniones sobre los proyectos de ley que lideraba en el Congreso, cuyas reuniones no superaron 20 o 25 minutos. Aquí dijo:

[...] en el año 2009 estuve visitándolo una o dos veces en su apartamento, en razón a que yo vivía cerca al apartamento de él, él estaba interesado en aportar unas opiniones y saber qué estaba pensando la Comisión Sexta del Congreso respecto de dos proyectos de ley que estaban en discusión, la ley de TICS y Televisión Pública [...] él como representante de medios de comunicación me manifestó el interés de tener una reunión [...] Esas se llevaron a cabo: una en el 2009 y la otra no recuerdo, creo que fue también en el mismo año, pero no recuerdo si fue ahí también o si fue en el Congreso, pero fue en dos ocasiones donde me vi para esos específicos temas, fueron reuniones de 20 o 25 minutos, donde solamente se trataron temas referentes a la ley de TICS y estos temas de la Comisión Sexta del Senado¹³⁹.

En sus alegatos de conclusión, refiriéndose al estudio que hizo el CTI sobre las minutas de visitantes y los libros

¹³⁹ 40:41 sesión del 9 de agosto de 2012

de vigilancia de la empresa de seguridad del edificio donde residía Álvaro Dávila, aseguró que tan solo fue una sola reunión, el 4 de octubre de 2009, un día domingo, la cual se prolongó por 40 minutos, cuyo objeto fue socializar los proyectos de ley sobre Televisión Pública y TICS. Al respecto, precisó¹⁴⁰:

[...] fui específicamente a hablar unos temas referencia a mi función como congresista miembro de la Comisión Sexta del Senado, porque el doctor Dávila representaba en ese entonces a medios de comunicaciones [...] y yo era el ponente de la ley de televisión y la ley de TICS [...] y ese proyecto pues lógicamente tenía que socializarse con todos los actores y tenía que socializarse, porque entre otras es la función que uno tiene como congresista, el poder socializar esos proyectos [...] la razón por la cual yo fui a su apartamento era porque yo vivía cerca [...] y por eso para mí era mucho más fácil pasar por allí si estaba cerca, con un contacto que se hizo a través de la oficina.

De lo anterior se desprende que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le atribuye tres fines distintos a las reuniones sostenidas con Álvaro Dávila: (i) para recoger material documental; (ii) para escuchar las propuestas de los medios; y finalmente (iii) para socializar los proyectos de ley; lo que hace dudar que realmente ese fuera el propósito del encuentro, además de que no explica con suficiencia, por qué acudió al apartamento un día domingo por la tarde, cuando supuestamente Dávila Peña era el interesado en reunirse con él para un tema funcional y supuestamente no tenían una relación cercana.

Más aún, si el tema estaba relacionado con las funciones que ejercía Dávila Peña como abogado asesor de medios de comunicaciones, lo lógico era que se concertara

¹⁴⁰ 01:22:00 sesión del 27 de febrero de 2014

la cita en las oficinas de alguno de los dos, donde reposaba muy seguramente el material para la documentación de los proyectos.

Por ello, infructuoso es el esfuerzo del procesado y su defensor por allegar elementos probatorios que acrediten que en ese momento se discutían en el Congreso temas relacionados con un proyecto de telecomunicaciones o que otros congresistas también se entrevistaron con Dávila Peña, en tanto que aunque así hubiera sucedido, ello no desdibuja el estrecho lazo de confianza que existía entre NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y Álvaro Dávila, por el contrario, lleva a pensar mejor en que existía la necesidad de que sus conversaciones no fueran expuestas o escuchadas por otras personas.

De la misma forma, el ex Senador solicita que se consideren las declaraciones extrajuicio aportadas por Álvaro Dávila Peña en su testimonio, relativas a varios de sus empleados y abogados asociados –*Adriana Castañeda Bernal, Orfidia Cárdenas Morales, Said Idrobo, Germán Dávila y Santiago Valencia*– quienes aseguraron que no observaron a ninguno de los Nule ni a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en la casa de habitación ni en la oficina de Dávila Peña. Para esta Sala dichos deponentes bien pueden declarar lo que les consta sobre el periodo de tiempo en que estuvieron en su puesto de trabajo, sin embargo, no afirman que en todo momento, de forma permanente controlaron la entrada y salida de visitantes,

como para asegurar que las reuniones en cuestión no hubieran existido.

Corolario de lo anterior, los vínculos entre Álvaro Dávila Peña y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS han quedado plenamente establecidos.

7.- RESPUESTA A OTROS PLANTEAMIENTOS DE LA DEFENSA.

Aun cuando con los argumentos señalados a lo largo de esta sentencia se da respuesta a las alegaciones del procesado y su defensor, ahora esta Sala hará especial énfasis en determinados temas dada su relevancia.

7.1.- Como quiera que el defensor en su alegato de conclusión sostiene la presencia de una supuesta «*mano siniestra*» interesada en construir una «*falsa realidad*» contra el aforado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, a manera de un «*falso positivo judicial*», es de señalar que el conjunto de medios de prueba debidamente allegados al proceso es lo que se sopesa en esta determinación y con fundamento en su valoración se toma la decisión correspondiente, tal como lo señala el deber constitucional de proferir providencias soportadas en elementos de convicción legítimos.

7.2.- La crítica propuesta por el defensor acerca de la ausencia de credibilidad de Miguel Nule Velilla, soportada en la manifestación de Emilio Tapia Aldana en torno a que las relaciones del grupo empresarial Nule eran manejadas por Manuel Nule, y que Miguel tan sólo iba a las reuniones a contar «*chistes*»¹⁴¹, denotando la defensa su desequilibrio mental, es un insular comentario inconsistente e inverosímil, por cuanto en este proceso se ha demostrado que quien lideraba a los Nule era Miguel, tal como lo señalaron el propio Manuel,

¹⁴¹ 48:30 2ª sesión

Guido Nule Marino, Mauricio Galofre Amín y su secretaria Lorena Suárez.

7.3.- De otra parte, en punto del cuestionamiento expuesto por la defensa, relativo a la trasgresión del principio de *non bis in ídem*, al deducirse en la resolución acusatoria un concurso efectivo de delitos entre tráfico de influencias e interés indebido en la celebración de contratos, la Corte consideró en esta determinación que en efecto concurría.

Al respecto cabe destacar que cuando el entonces Senador MORENO ROJAS, cumpliendo los compromisos adquiridos con el grupo Nule, realizó las gestiones necesarias para lograr la asignación de contratos aprovechando el ascendiente que tenía sobre la administración Distrital, debido a su investidura de Congresista y a su injerencia burocrática en el IDU, actualizó el delito de tráfico de influencias, sin que importe en este escenario de indebida intervención si lo pactado se cumplió o no.

Ahora, el delito de interés indebido en la celebración de contratos se configuró en un momento posterior, es decir, cuando ya se había producido la ilegal intromisión en la directora del IDU a expensas del ex Senador MORENO ROJAS en orden a favorecer los intereses del grupo Nule en la adjudicación de los contratos que se originaron de la licitación 06 de 2008, actuación que tuvo lugar a mediados de ese mismo año; mientras que la manipulación del proceso licitatorio, que derivó en la conducta descrita en el artículo 409 del Código Penal, se concretó cuando a mediados del mes de septiembre de ese mismo año Mauricio Galofre Amín, encargado de la contratación en el citado grupo, tuvo acceso al contenido del proyecto de pliego de condiciones, antes de que se publicara en el portal de contratación de la mencionada entidad, lo que le permitió ajustar la propuesta a los requisitos allí previstos, todo gracias a que Tapia Aldana y Dávila Peña, emisarios del citado congresista, le hicieron saber a Liliana Pardo Gaona de la necesidad de

amañar el proceso de selección en cuestión para asegurar su adjudicación a los Nule frente a los demás proponentes.

Como se puede ver, en este caso el tráfico de influencias es independiente del interés indebido en la celebración de contratos, puesto que uno y otro respondieron a momentos y supuestos de hecho distintos, como que con la injerencia sobre la directora del IDU se configuró el primero, al paso que la estructuración del último demandó una conducta concreta ulterior, distinta de aquella, como fue la de sembrar por interpuesta persona la idea criminal en Liliana Pardo Gaona de manipular el proceso licitatorio, quien junto a los demás funcionarios del IDU que participaron en ello, tenía la posibilidad jurídica de interesarse indebidamente en la contratación, para materializar el acuerdo entre el ex Senador MORENO ROJAS y los Nule.

En cuanto a que en el asunto de la especie debe primar la unidad de imputación frente a todos los que intervinieron en la manipulación de la contratación de la malla vial del Distrito, según lo propone el defensor del procesado, la Sala de juzgamiento advierte, en primer término, que cada actuación procesal es independiente y, por ende, está sujeta a lo que en ella se logre demostrar tras el debate entre las partes, y en segundo lugar, que en el caso concreto la imputación fáctica, conforme se ha explicado ampliamente, ha dado lugar a una imputación jurídica que bien puede o no coincidir con la deducida en otras actuaciones.

Es más, en el caso particular surge patente que unos fueron los comportamientos atribuidos al inculcado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en este proceso, y otros muy distintos los deducidos tanto a los Nule como a los servidores públicos del IDU que se prestaron para cumplir los propósitos delictivos, motivo por el cual las conductas de estos últimos eventualmente configuran tipos penales diferentes a los imputados al ex Senador, ya que desarrollaron acciones diversas que lesionaron de varias formas los intereses jurídicos tutelados en la legislación penal.

Por ello a MORENO ROJAS se le hacen reproches penales separados, toda vez que el delito de tráfico de influencias abarca una lesión al bien jurídico tutelado de la administración pública relativo a la probidad que debe guiar todos los comportamientos de los servidores públicos frente a sus pares con incidencia en la imagen de la función estatal o del cargo, mientras que en el ilícito de interés indebido en la celebración de contratos la afectación radica en la corrupción de los procesos contractuales en los cuales el Estado acude al concurso, bien de entidades estatales o personas –naturales o jurídicas– de carácter privado, que demandan una transparencia necesaria en orden a garantizar la selección objetiva de la propuesta más favorable a los intereses oficiales. Como se puede observar, a pesar de estarse frente a un mismo bien jurídico, las manifestaciones a su vulneración son bien diversas al punto de que incluso la última infracción en cita prevé un reproche punitivo mucho más severo por la connotación social que implica la ilegal renuncia a consolidar los fines del Estado (art. 2º C. N.) con el concurso de otros –entidades estatales o particulares–.

En esa medida, no resulta acertada la tesis del delito complejo que plantea la defensa del ex congresista, en tanto aquel solo se configura si una conducta punible forma parte de otra, ya sea como un elemento que la integra o como una circunstancia específica de agravación punitiva, por lo cual el juicio de desvalor de la primera se consume en el juicio de desvalor de la segunda, lo que se explica en el hecho de que aquella no cobra autonomía debido a que la afectación del bien jurídico tutelado se subsume en ésta, que la cobija en su sanción, lo que no sucede en el caso concreto, por cuanto se advierte que el delito de interés indebido en la celebración de contratos no solo protege un espectro específico del bien jurídico de la administración pública, sino que se sanciona con una pena mayor a la prevista para el delito de tráfico de influencias que protege otra arista del referido bien jurídico.

Sobre el delito complejo, en CSJ SP, 25 Jul. 2007, Rad. 27.383, la Corte sostuvo:

Respecto del criterio de consunción como solución al concurso aparente de delitos, y especialmente en cuanto se refiere al denominado hecho típico

acompañante, de lo que se trata es que el juicio de desvalor de uno de los comportamientos en aparente concurso, consume el juicio de desvalor del otro delito, dado que la entidad de este último no trasciende ni cobra autonomía en punto de la lesión al bien jurídico tutelado, en la medida que su punición ya ha sido establecida por el legislador al tipificar el otro comportamiento¹⁴².

En conclusión, de lo anterior se desprende que no se está frente a un concurso aparente de tipos penales como lo sugiere el defensor, sino ante un concurso real entre los delitos de tráfico de influencias e interés indebido en la celebración de contratos.

7.4.- Propuesta unívoca de la defensa fue mostrar que no se configura un concurso homogéneo respecto de las conductas de interés indebido en la celebración de contratos y tráfico de influencias, sino que se trató de un solo hecho para cada uno de estos delitos, esto es, se configuró un solo delito de tráfico de influencias, como también un único comportamiento de interés indebido en la celebración de contratos.

Este argumento es consistente y será acogido por la Sala en tanto se ha demostrado en esta actuación que los objetivos inmediatos de la manipulación contractual y mediatos de las influencias traficadas era alcanzar finalmente los beneficios derivados de la licitación 06 de 2008 del IDU, y a ese propósito se enfilaron todos los esfuerzos de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Por ello, indistintamente de que de esa licitación finalmente se hubieran adjudicado los contratos 071 y 072 de 2008, no traduce la existencia de plurales “tráficos de influencias” o “interés indebido” por cada contrato, en la medida que el propósito criminal estaba focalizado en que les fueran adjudicados contratos de la malla vial de Bogotá, cualquiera fuera la cantidad.

7.5.- Conforme al análisis probatorio, resulta demostrado que Álvaro Dávila Peña y Emilio Tapia Aldana representaron sin

¹⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 26 de enero de 2005, radicación 21474 y 28 de julio de 2004, radicación 21520.

lugar a equívocos los intereses de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS por expresa delegación suya.

Ello se comprobó con las aseveraciones claras y contundentes del propio Emilio Tapia y Julio Gómez González, sumado a la versión de Miguel, Manuel y Guido Nule, así como también con el testimonio de Mauricio Galofre, quienes evidenciaron que realmente los hermanos Moreno Rojas eran los destinatarios de los ofrecimientos que como contratistas aquellos hicieron para lograr ser adjudicatarios de los contratos con el IDU, hecho que corroboraban cuando observan que la administración distrital se ajustaba a sus requerimientos prontamente y sin reparo alguno. Tanto fue así que esa situación demostró la existencia de un manifiesto control y poder del acusado en las altas esferas distritales.

Son precisamente estas pruebas las que llevan a colegir que el nombre de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no fue usado indebidamente, ni a su espalda, tampoco abusivamente por Álvaro Dávila ni Emilio Tapia. Por el contrario, sus estrechos vínculos, los importantes compromisos y la sumatoria de hechos que han quedado demostrados, revelan que el acusado ocupó ciertamente un lugar trascendental en la cúspide de todo este evento de corrupción pública.

Es cierto que en algunos apartes de la resolución de acusación se mencionó que la representación de los hermanos Moreno Rojas en los ilícitos acuerdos la ostentó Álvaro Dávila Peña, sin embargo, habiéndose acreditado que también la ejerció Emilio Tapia Aldana, hecho que no fue descartado en el pliego acusatorio, no es motivo para que se alegue por el defensor la existencia de una «*incongruencia fáctica*», pues se trata de aspectos circunstanciales que no modifican ni varían la esencia fáctica de la imputación,

sencillamente lo que sucedió fue que se determinó finalmente el rol de todos los partícipes, es decir, se aclaró el panorama de lo realmente sucedido, estableciéndose que además de Álvaro Dávila también Emilio Tapia Aldana actuaba como representante, gestor y vigilante de los intereses del acusado, lo cual está completamente alejado de la incongruencia fáctica que denuncia la defensa.

Ahora, que se haya procedido a variar la calificación jurídica dentro de este proceso, ello no implica la lesión al derecho a la defensa ni a garantía constitucional alguna, pues dicho procedimiento se hizo acatando los presupuestos que el legislador procesal penal colombiano y las directrices de interpretación que la Corte Constitucional fijaron al respecto. Especialmente se destaca que el marco fáctico de la acusación se preservó, tal como quedó amplia y específicamente consignado en la decisión de variar la calificación jurídica de las conductas punibles imputadas.

7.6.- Sobre la solicitud de exclusión de elementos de prueba presentada por el procesado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se recaba, así como se advirtió en la decisión adoptada en la audiencia preparatoria, que la Ley 600 de 2000, procedimiento seguido en estos casos de investigación y juzgamiento de Congresistas, es un trámite especial y diferente al señalado en la Ley 906 de 2004 que implementó en Colombia un modelo de tendencia acusatoria.

Para estos casos opera el principio de permanencia de prueba, es decir, las pruebas se van recaudando a lo largo de la investigación y juzgamiento no siendo viable en estricto sentido pedir su exclusión, sino, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, solicitarle al juez de conocimiento que no las valore cuando sobre ellas pesa una tacha por vicios de ilegalidad o ilicitud; en el proceso de la Ley 906, como la prueba se recauda en el juicio oral, se creó por el legislador la figura de la exclusión cuando sobre algún elemento probatorio pueda predicarse su ilicitud o ilegalidad, precisamente para evitar que ingresen al proceso y sean conocidos por el juez.

Bajo ese entendido se precisa lo siguiente:

Sobre los correos electrónicos cruzados entre Diana Paola Patiño y Mauricio Galofre, frente a los cuales alega el procesado que se violaron los principios de «*autenticidad y originalidad*», explicó esta Sala en precedencia que ninguna ilegalidad se advierte en su recaudo e incorporación al proceso, en tanto fueron aportados voluntariamente por Mauricio Galofre en su declaración, quien manifestó ser uno de los interlocutores de los diálogos y que éstos se hicieron a través de su cuenta de correo personal. A Diana Paola Patiño se le pusieron de presente los correos y, aun cuando no recordó su contenido, no los tachó de falsos, espurios o ilegales, por el contrario, aceptó que a través de esa cuenta de correo electrónico habitualmente se comunicaba con Mauricio Galofre, la cual pertenecía a la empresa.

Estos elementos permiten concluir que la existencia, procedencia y legalidad de tales correos quedó acreditada, por ello no es aceptable la pretensión del doctor MORENO ROJAS de que no sean tenidos en cuenta.

De otra parte, en cuanto a los informes de policía judicial, debe aclarársele también al acusado que ellos, acorde con el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, no se consideran ni se tienen como pruebas, sino como criterios orientadores de la actividad investigativa, motivo por el cual su exclusión resulta improcedente.

Ahora, puede suceder que se referencie algún informe de policía judicial, como así se ha hecho en esta sentencia, sin embargo, la valoración no se hace frente a lo que señale el informe, sino a los documentos que a través de éste se incorporaron al expediente, los cuales pasan a ser prueba documental. Con esta claridad, en todo caso, sobre los informes de policía judicial 600500, sin número del 3 de noviembre 2011, 651887, 577143, 591745, 596790, 596792 y 603113 objeto del pedido de «exclusión» o no consideración, como lo entiende esta Sala, no se ha hecho referencia alguna.

7.7.- Sobre la solicitud elevada por el defensor en torno a que se declare la «nulidad» del «último cargo», que conforme a la resolución de acusación es el de concusión, en el entendido que en la resolución de acusación no se señaló expresamente si fue a título de dolo o culpa, esta Sala la desestima de plano por ser extemporánea en la medida que

la oportunidad para tal reclamación era el traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, sin que allí se hubiera efectuado tal pedimento, pues se trata de un supuesto vicio sucedido en la calificación del mérito sumarial y frente al cual el procesado y su defensor guardaron silencio.

Adicional a lo anterior, abordando el fondo de la cuestión propuesta se observa que las manifestaciones del abogado defensor no se compadecen con la realidad procesal, dado que tanto para el delito de concusión como para el de interés indebido en la celebración de contratos, en la resolución de acusación se consignó expresamente que la voluntad y pleno conocimiento del acusado eran punto de partida para deducir el grado de participación. Ello así se deduce de la parte fáctica como en la exposición de argumentos.

Y no obstante la claridad en cuanto a que sí se hizo mención al elemento subjetivo del delito de concusión, es evidente que el defensor hace a un lado el hecho de que la Sala de Instrucción, precisamente para mayor comprensión y en una labor pedagógica, al introducir el capítulo correspondiente al delito de concusión, se refirió a los ingredientes normativos señalados en la ley para cada uno de los delitos, dejando en claro que todos los punibles por los que se acusaba solamente podrían imputarse a título de dolo, puesto que no cabe su comisión culposa ni preterintencional.

En estas condiciones, es manifiestamente improcedente que se proponga una nulidad en esos términos y en este momento procesal.

7.8.- Por último, a este proceso se allegaron varios testimonios que en el cuerpo de esta sentencia no se han mencionado o se lo ha hecho de manera tangencial, como por ejemplo, la declaración de la exdirectora del IDU, Liliana Pardo Gaona, quien en sus varias exposiciones, incluso en audiencia pública, se mostró por completo ajena al conocimiento de actos irregulares en la contratación de obras públicas de Bogotá y reveló la absoluta normalidad en el proceso de licitación de la malla vial, revelación que se explica obviamente por su interés de no auto incriminarse dada su situación judicial, pues el proceso penal que se adelanta en su contra se encuentra en fase de juicio oral.

Igualmente se escucharon las declaraciones de Alejandro Botero Franco, Jorge Armando Mojica Rodríguez, Alberto Pallares Gutiérrez, Leonardo Echeverry González, Omar Alfonso Pérez Tejada, Salomón Elías del Valle, José Jairo Aragón, Carmen Elena Lopera Fiesco, Rafael Augusto Barbo Ortiz, Javier Esteban Haddad Cure, Marta Julieta Gómez, entre otros, algunos de ellos vinculados laboralmente con el IDU, o contratistas de ese instituto. Todos ellos refirieron aspectos relacionados con sus funciones pero finalmente nada aportaron al esclarecimiento de los hechos, de ahí que sus declaraciones no hayan sido consideradas en aplicación del principio de selección probatoria, conforme al cual el juzgador “no está

obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que solo existirá error de hecho por omisión o mutilación de prueba, cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante” (CSJ SP, 18 Jul. 2007, Rad. 24981).

Discernida como ha quedado la responsabilidad del acusado en los tres delitos objeto de acusación, se procede a establecer la condigna sanción.

VI. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

1.- Adecuación típica de las conductas punibles.

Las normativas correspondientes a las conductas imputadas a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y acreditadas probatoriamente, son las siguientes:

1.1.- El delito de concusión consagrado en el artículo 404 del Código Penal (Ley 599 de 2000), señala:

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales

vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

1.2.- El delito de interés indebido en la celebración de contratos consagrado en el artículo 409 del Código Penal (Ley 599 de 2000), señala:

El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

1.3.- Tráfico de influencias. Delito previsto en el artículo 411 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que señala:

El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cien a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

2.- El asunto concreto.

Concurren en este caso tres conductas punibles que se han enmarcado dentro de los tipos penales de concusión, interés indebido en la celebración de contratos y tráfico de influencias. Para establecer cuál es el delito más grave, en principio, se deben tener en cuenta tanto la sanción máxima

como la mínima, sin embargo, también puede optarse por la individualización concreta que cada uno de los comportamientos merezca bajo la ficción de que se estuvieran juzgando por separado.

Con estas advertencias, se individualizará paso a paso la sanción que habría de corresponder para cada uno de ellos, tal como lo señalan los artículos 60 y 61 del Código Penal.

Previamente, es necesario precisar que en este caso no procede el incremento de la Ley 890 de 2004, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo, invariablemente, que conforme al régimen procesal penal que se aplica a los Congresistas no resulta aplicable esa mayor punición porque no tiene acceso a la negociación de penas propio del sistema acusatorio. Así lo ha sostenido de forma unánime la Sala de Casación Penal en reiterados pronunciamientos a partir de los fallos de enero 18 de 2012 en los radicados 32764 y 27408 (otros, CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 30682; AP, 30 may. 2012, rad. 27339).

2.1.- Escogencia del cuarto correspondiente para cada delito y la pena respectiva dentro del mismo._

2.1.1. Frente al delito de concusión.

Respecto de los criterios para determinar la pena de prisión contemplados en la Ley 599 de 2000, se tiene que

para este caso y conforme a los extremos punitivos (6 a 10 años), el ámbito de movilidad¹⁴³ es de 4 años (48 meses) y cada cuarto punitivo es de un año (12 meses). Los límites, entonces, quedan así:

primer cuarto	72 meses	84 meses
segundo cuarto	84 meses y 1 día	96 meses
tercer cuarto	96 meses y 1 día	108 meses
cuarto final	108 meses y 1 día	120 meses

Se precisa que en la resolución acusatoria no se imputó circunstancia genérica de agravación punitiva y solo concurre la atenuación configurada por la carencia de antecedentes penales, lo que lleva a concluir que la pena debe individualizarse en el primer cuarto, es decir entre setenta y dos (72) meses y ochenta y cuatro (84) meses de prisión.

En orden a individualizar la pena en el respectivo cuarto, atendiendo a los aspectos señalados en el inciso 3° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, la Corte encuentra que la mayor gravedad de la conducta concusionaria realizada por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se revela a partir de que siendo Senador de la República, defraudó las expectativas depositadas por la comunidad en él, y en lugar de utilizar su investidura en la búsqueda del bien común, la empleó para cometer delitos.

¹⁴³ Es el producto de restar de la pena máxima la pena mínima.

Igualmente, aparece demostrado que para la ejecución del comportamiento previsto en el artículo 404 del Código Penal, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se valió del constreñimiento representado en la amenaza de intervenir indebidamente ante la administración Distrital para afectar los intereses del Grupo Nule, contratista de la Capital de la República, si no cedía ante sus pretensiones de que le asignaran unas zonas para la instalación de estaciones de combustibles a su esposa, lo que denota una especial modalidad de conducta que merece un mayor reproche.

Ahora, como no vaciló en usar la violencia psicológica y utilizar su cargo y posición en la sociedad como instrumento para conseguir su protervo designio, en desmedro de los valores que honran el desempeño del servidor público, no cabe duda que ello evidencia una mayor intensidad del dolo, pues estaba decidido a lograr, a cualquier precio, sus propósitos criminales, sin importarle el perjuicio que con ello le causaba a la ciudad de Bogotá.

En consecuencia, los aspectos reseñados, a los cuales se suman la seria afectación de la credibilidad en la Administración Pública, conducen a imponer por este delito una pena de prisión igual al extremo máximo del cuarto mínimo, es decir, de **ochenta y cuatro (84) meses**, o lo que es igual, siete (7) años.

En este caso la pena de multa, acorde con el mismo raciocinio y proporción que se dedujo en la de prisión, se fija en **sesenta y dos punto cinco (62.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

En lo que se refiere a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista también como pena principal conforme al artículo 404 de la Ley 599 de 2000, que oscila entre cinco (5) y ocho (8) años, se individualiza en la misma forma de la pena de prisión, es decir, tomando el máximo del cuarto mínimo, para un resultado de **sesenta y nueve (69) meses**, o lo que es igual, cinco (5) años y nueve (9) meses.

2.1.2. Frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Para determinar la pena de prisión contemplada en la Ley 599 de 2000 y conforme a los extremos punitivos (4 a 12 años), se tiene que para este caso el ámbito de movilidad¹⁴⁴ es de 8 años (96 meses) y cada cuarto punitivo es de dos años (24 meses). Los límites, entonces, quedan así:

primer cuarto	48 meses	72 meses
segundo cuarto	72 meses y 1 día	96 meses
tercer cuarto	96 meses y 1 día	120 meses
cuarto final	120 meses y 1 día	144 meses

¹⁴⁴Es el producto de restar de la pena máxima la pena mínima

Como en la resolución acusatoria no se imputó circunstancia genérica de agravación punitiva alguna, la pena debe tasarse en el primer cuarto, es decir entre cuarenta y ocho (48) meses y setenta y dos (72) meses de prisión.

Esta Sala de Juzgamiento, como se advirtió en esta determinación, no deduce la existencia de un concurso homogéneo de conductas punibles en lo relacionado con el interés indebido en la celebración de contratos, pues resulta claro que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS tenía un solo propósito, cual era que se amañara el proceso licitatorio de la malla vial 06 de 2008, momento en el cual se desconocía el número de contratos que se irían a adjudicar a las empresas de los Nule, de ahí que en este caso se descarte el concurso homogéneo aludido.

Esta conducta punible la realizó NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en calidad de determinador al sembrar en Liliana Pardo Gaona, directora del IDU, la idea de que se interesara indebidamente en el proceso licitatorio 06 de 2008.

En esa medida, la conducta de MORENO ROJAS afectó profundamente el bien jurídico de la administración pública, dado que se trataba de un cuantioso y trascendente proyecto de rehabilitación de la malla vial de la Capital de la República, que implicó el desconocimiento de los principios

generales de la contratación, especialmente de los de igualdad, moralidad, transparencia, imparcialidad y selección objetiva, que deben guiar los procesos contractuales estatales, de donde queda acreditada la mayor gravedad de su conducta.

Valerse de terceras personas para determinar la realización de la conducta con el evidente propósito de no verse relacionado directamente, así como para mantener un control sobre la delincuencia, son expresiones de una mayor planeación encaminada a lograr el éxito de su designio criminal y, por ende, una modalidad que demanda una condigna sanción.

Esa manera de proceder sin reparar en las consecuencias que sobrevendrían para la Capital al amañar la escogencia del contratista y, por tanto, privar a la ciudad de Bogotá de la mejor propuesta en el desarrollo de las obras públicas de la rehabilitación de su malla vial, expresan una mayor intensidad del dolo.

Es por ello que teniendo en cuenta tales aspectos, señalados en el inciso 3° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, la pena de prisión para este delito amerita el máximo del cuarto mínimo, esto es, **setenta y dos (72) meses** de prisión, o lo que es igual, seis (6) años.

En este caso la pena de multa, acorde con el mismo raciocinio y proporción que se dedujo en la de prisión, se fija en **ochenta y siete punto cinco (87.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

En lo que se refiere a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista también como pena principal conforme al artículo 409 de la Ley 599 de 2000, que va de cinco (5) a doce (12) años, se individualiza en la misma forma de la pena de prisión para un resultado de **ochenta y un (81) meses**, o lo que es igual, seis (6) años y nueve (9) meses.

2.1.3. Frente al delito de tráfico de influencias.

Para determinar la pena de prisión contemplada en la Ley 599 de 2000 y conforme a los extremos punitivos (4 a 8 años), se tiene que para este caso el ámbito de movilidad¹⁴⁵ es de 4 años (48 meses) y cada cuarto punitivo es de un año (12 meses). Los límites, entonces, quedan así:

primer cuarto	48 meses	60 meses
segundo cuarto	60 meses y 1 día	72 meses
tercer cuarto	72 meses y 1 día	84 meses
cuarto final	84 meses y 1 día	96 meses

¹⁴⁵ Es el producto de restar de la pena máxima la pena mínima

En la resolución acusatoria no se imputó circunstancia genérica de agravación punitiva, lo que lleva a concluir que la pena debe tasarse en el primer cuarto, es decir entre cuarenta y ocho (48) meses y sesenta (60) meses de prisión.

Esta conducta punible la ejecutó NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en calidad de autor, al influenciar, a través de sus emisarios Emilio Tapia y Álvaro Dávila, a la directora del IDU Liliana Pardo Gaona, para que favoreciera a las empresas del grupo Nule en la licitación de la malla vial de la ciudad de Bogotá.

Por igual, como dicha influencia se dirigió específicamente a que en la licitación 06 de 2008 se adjudicaran contratos a las empresas del grupo Nule, esta Sala de Juzgamiento concluyó que era circunstancial la asignación de uno, dos o más contratos, o que fueran particularmente el 071 y 072, por lo que se excluyó la posibilidad de que en el tráfico de influencias en que incurrió NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se pudiera deducir un concurso homogéneo de tal infracción.

El comportamiento realizado por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS sin lugar a dudas fue grave, pues deslegitimó no solo a quienes representan los intereses de los gobernados en la rama legislativa, sino que colocó en serio desprestigio la actividad estatal en el desarrollo de sus

labores constitucionales, pues se espera que la ciudadanía confíe en sus servidores que se presume están guiados e inspirados por los principios de honradez y honorabilidad.

De otra parte, se observa que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS abusó de su cargo y de la preponderancia que la sociedad le había confiado al haberlo elegido como Senador de la República, quien influyó indebidamente en una servidora pública que fungía como cabeza de una institución central de la Capital del país encargada de su desarrollo urbano, menospreciando así el interés superior de la administración pública, como también los principios de la moralidad y la probidad que orientan el ejercicio de aquella.

Ahora, a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no le bastó con influenciar a los servidores públicos del IDU, sino que con el objetivo de asegurar que al grupo Nule se le asignaran contratos en la licitación 06 de 2008, determinó la realización de otra conducta punible, con lo cual se evidencia una superlativa voluntad orientada a efectivizar sus ilícitos propósitos.

Es por ello que teniendo en cuenta los aspectos consagrados en el inciso 3º del artículo 61 de la Ley 599 de 2000 que preceden, la pena de prisión para el delito de tráfico de influencias se tasa en el máximo del cuarto

mínimo, esto es, **sesenta (60) meses** de prisión, o lo que es igual, cinco (5) años.

En este caso la pena de multa, acorde con el mismo raciocinio y proporción que se dedujo en la de prisión, se fija en **ciento veinticinco (125) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

En lo que refiere a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista también como pena principal conforme al artículo 411 de la Ley 599 de 2000, que va de cinco (5) a ocho (8) años, se individualiza en la misma forma de la pena de prisión para un resultado de **sesenta y nueve (69) meses**, o lo que es igual, cinco (5) años y nueve (9) meses.

2.2.- Sobre el concurso de delitos.

Dosificada la pena individualmente para cada uno de los tres comportamientos y establecido que innegablemente el delito de concusión es el más grave, pues la pena individualmente considerada es la más alta (84 meses de prisión), se procede a darle cumplimiento al citado artículo 31 del Código Penal y así incrementar el monto punitivo deducido para este delito hasta en otro tanto por razón de las dos conductas punibles de tráfico de influencias e interés indebido en la celebración de contratos, también concurrentes.

A este respecto se tomará en cuenta la interpretación reiterada y pacífica de la Sala Penal de la Corte en el sentido que a partir de este instante y para determinar la pena cuando existe concurso de delitos operan tres limitantes, a saber: (i) el doble de la pena que corresponda al delito más grave; (ii) la suma aritmética de las penas que individualmente determinadas, merezcan cada uno de los delitos; y (iii) la pena máxima constitucionalmente aceptada, es decir, sesenta años.

Al efecto, es pertinente recordar lo que ha venido sosteniendo esta Corporación (CSJ SP, 24 abr. 2003, rad. 18556):

[...] la Corte tiene sentado que la dosificación de la pena en el concurso de hechos punibles debe efectuarse a partir de la individualización de la que corresponde a cada una de los delitos en concurso, con el fin de detectar cuál es la que resulta más grave, convirtiéndose ésta en la base que permite llevarla hasta el otro tanto de que habla el comentado artículo 26 [ahora art. 31].

En sentencia del 7 de octubre de 1998, (radicación 10.987), cuyas directrices ahora se reitera, dijo esta Corporación lo siguiente:

En materia de concurso de hechos punibles, (art. 26 del C.P. [hoy art.31]) la ley dispone que el condenado quedará sometido a la disposición que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto. Ello implica entonces, que el fallador, de entre los varios ilícitos concurrentes, deba seleccionar cuál fue en concreto el hecho punible que ameritaría pena mayor, y para éste efecto debe proceder a individualizar las distintas penas, con el fin de escoger la más gravosa y, posteriormente, decidir en cuánto la incrementa habida consideración del número de delitos concursantes, su gravedad y sus modalidades específicas.

En ese ejercicio debe tener en cuenta no solamente que la pena final no debe exceder el doble de la individualmente considerada como más grave, sino además que ella no puede resultar superior a la suma aritmética de las que

corresponderían en el evento de un juzgamiento separado de las distintas infracciones, ni de 60 años de prisión, siguiendo siempre, en el proceso de dosificación individual de cada una de las penas, los criterios que sobre el particular ha venido sentando la Sala en torno a los factores modificadores de los límites legales (menor y mayor) previstos para cada delito, y a las reglas que, a la luz del artículo 61 del C.P., le dan un margen de movilidad racional dentro de los límites mínimo y máximo así deducidos.

Entendidas de ese modo las cosas, cuando concurren delitos cuyas penas mínimas y máximas difieren, la fijación de cuál es el que tiene establecida la sanción más grave no puede quedar reducida a la fórmula de seleccionar el de pena mínima más severa o el de mayor pena máxima. El problema se debe resolver dosificando la pena de cada hecho punible en el caso concreto conforme a los criterios de individualización del artículo 61 del C.P., y escogiendo como punto de partida el que resulte con la mayor sanción; es sobre ésta pena sobre la que opera el incremento autorizado por el artículo 26 del Código Penal [actualmente art. 31], y su mayor o menor intensidad depende del número de infracciones y de su mayor o menor gravedad individualmente considerados.

2.3.- Determinación final de la pena de prisión.

Tomando como base, entonces, la sanción del delito de concusión (84 meses), y atendiendo los criterios ya señalados para cada uno de los delitos concursales–*interés indebido en la celebración de contratos y tráfico de influencias*–, esto es, la gravedad de las conductas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya referidas en capítulos anteriores y la modalidad en que las mismas se desarrollaron, se incrementa ese monto punitivo en cincuenta (50) meses por el primero y treinta y cuatro (34) meses por el segundo¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Aumento del 60% por el delito de interés indebido en la celebración de contratos y 40% por el ilícito de tráfico de influencias, tomando como base la pena de prisión del punible de concusión.

Esto arroja una sumatoria total de pena a cumplir de **CIENTO SESENTA Y OCHO (168) MESES** de prisión o lo que es igual **CATORCE (14) AÑOS** de prisión.

2.4.- Pena de Multa.

De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, *“En caso de concurso de conductas punibles... las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa”*, es decir, que debido a que en el caso de la especie dicha sanción aparece para cada uno de los delitos imputados como *“acompañante de la pena de prisión”*, entonces no puede ser *“superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

Por tanto, sumadas las multas previstas como acompañantes de la pena de prisión para los delitos de concusión, interés indebido en la celebración de contratos y tráfico de influencias por los que se encontró responsable al procesado, se tiene que el total de la multa es de **DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO (275) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época de los hechos, suma que resulta de seguir el criterio fijado al determinar la pena de prisión, en cuanto que se tomó el máximo posible a imponer del cuarto mínimo de cada una de las referidas infracciones (62.5, 87.5 y 125 SMLMV, respectivamente).

Es preciso indicar que la pena de multa se deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

2.5.- Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Inicialmente debe advertirse que no obstante que dicha pena para los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y tráfico de influencias es evidentemente más grave en su contabilización final que la señalada para el delito de concusión, que curiosamente es el de pena de prisión más severa, en todo caso se tomará como punto de partida, en orden a su tasación, la prevista para este último ilícito, pues de lo contrario sería tanto como crear indebidamente un conjunto punitivo más desfavorable en perjuicio del condenado.

En esa medida, como la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista como pena principal para el delito de concusión, conforme al artículo 404 de la Ley 599 de 2000, oscila entre cinco (5) y ocho (8) años, entonces se concreta en la misma forma de la pena de prisión, es decir, en el máximo posible del cuarto mínimo, lo que arroja un resultado de **cinco (5) años y nueve (9) meses**, o lo que es lo mismo **sesenta y nueve (69) meses**.

Ahora, en cuanto hace referencia al delito de interés indebido en la celebración de contratos consagrado en el

artículo 409 del Código Penal, se observa que tiene una pena de inhabilitación que va de cinco (5) a (12) años y que el máximo posible del cuarto mínimo es de seis (6) años y nueve (9) meses e, igualmente, se tiene que el ilícito de tráfico de influencias previsto en el artículo 411 ibídem, contempla una pena de la misma naturaleza de cinco (5) a (8) años, cuyo extremo superior factible del primer cuarto corresponde a cinco (5) años y nueve (9) meses.

Por tanto, corolario de lo anterior y dado que por razón del concurso de conductas punibles la pena de inhabilitación se puede aumentar hasta en otro tanto, calculando los mismos porcentajes señalados para la pena principal de prisión, la **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** será de **CIENTO TREINTA Y OCHO (138) MESES**.

Es de aclarar que en este caso no concurre la posibilidad de condenar a la inhabilitación de funciones públicas a perpetuidad, tal como lo señala el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política, pues dicho mandato constitucional se circunscribe a los eventos en que el servidor público sea condenado por «*delitos que afecten el patrimonio del Estado*». El concepto de patrimonio limita claramente la posibilidad de imponer esta pena, dentro de la cual no aparece que los delitos de concusión, interés indebido en la celebración de contratos y tráfico de influencias entren en su ámbito de protección, en la medida en que si bien es cierto el bien jurídico que los reúne es la administración pública, estos tres tipos penales focalizan el

interés jurídico en proteger los principios que rigen la función pública, en concreto, la moralidad, transparencia, igualdad e imparcialidad de la administración.

2.6.- La suspensión de la ejecución de la pena.

A partir de la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, a través de la cual se modificó el artículo 63 del Código Penal, la procedencia de este sustituto penal quedó condicionada a que la pena de prisión no exceda de cuatro (4) años, norma que a pesar de ser más benéfica para el procesado, no resulta aplicable en este caso por virtud del principio de favorabilidad, habida cuenta de que si bien es cierto el anterior precepto exigía una pena a imponer que no exceda de tres (3) años, el artículo 23 de la citada normatividad excluyó la posibilidad de conceder este tipo de sustitutos en los casos de delitos contra la administración pública. Así lo ha decidido la Sala de Casación Penal de esta Corporación (por ejemplo, CSJ AP, 2 abr. 2014, rad. 43342 y CSJ AP, 30 jul. 2014, rad. 38262).

Definido entonces que la norma aplicable en este caso es el original artículo 63 del Código Penal, por el monto de pena a imponer al doctor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, individualizado en precedencia, es claro que en este caso no se cumple el factor objetivo, razón suficiente para negar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin que sea necesario entrar a analizar el factor subjetivo.

2.7.- La prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal.

Para el estudio de la procedencia de este sustituto penal también es menester tener de presente lo normado en la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, a través de la cual se modificó el artículo 38 del Código Penal Colombiano.

En efecto, si bien cierto el requisito punitivo para conceder la prisión domiciliaria se aumentó a ocho (8) años de prisión o menos en la pena mínima prevista para la conducta punible, lo que representaría un trato más favorable, también lo es que en el numeral segundo del artículo 23 de la Ley 1709, que adicionó el artículo 38B al Código Penal (Ley 599 de 2000), se excluyó la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria a los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, entre otros, los delitos contra la administración pública, precisamente por los que se imparte condena contra NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Esta situación lleva a colegir que le resulta más favorable el originario artículo 38 del Código Penal, pues aun cuando la concesión de la prisión domiciliaria refería a un monto de pena mínima señalada por el legislador de cinco (5) años, no contemplaba exclusión por la cualificación del delito. No obstante, tampoco por esta norma se accede a la prisión domiciliaria pues uno de los delitos por los que se

condena–*conclusión*– excede en su pena mínima de cinco años, es decir, no cumple el factor objetivo.

No sobra agregar que en lo relacionado con los sustitutos penales antes mencionados –*prisión domiciliaria y suspensión condicional de la ejecución de la pena*– ha sido pacífica e invariable la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sostener que no procede una mixtura favorable, a manera de *lex tertia*, entre las normas que consagran esas figuras jurídicas en la Ley 599 de 2000 y la Ley 1709 de 2014. Al respecto tiene dicho:

No escapa a la Corte que la Ley 1709 de 2014, de reciente expedición, en su artículo 29 eliminó la obligación de valorar la modalidad y gravedad de la conducta punible como requisito para conceder o no el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo cual conduciría a la aplicación de esa norma en este asunto por razón del principio de favorabilidad.

No obstante, advierte la Sala que la propia Ley 1709, en su artículo 32, al modificar el artículo 68A del estatuto punitivo, prohíbe de manera expresa conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando se procede, entre otros punibles, por delito doloso contra la administración pública, tal como acontece en el presente caso, pues la condena se emitió por el reato de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De lo anterior surge la discusión de si resulta dable aplicar la parte de la precitada disposición legal, en cuanto suprimió la obligación de examinar la modalidad y gravedad de la conducta punible como exigencia para otorgar o no la suspensión condicional de la ejecución de la pena e inaplicar la misma normativa en el aparte en el cual prohíbe la concesión del subrogado para, en su lugar, actualizar la normativa precedente que no consagraba esa prohibición.

*Como lo viene recordando la Corte en recientes decisiones, si bien esta Sala ha admitido la denominada *lex tertia*, igualmente ha dicho que “ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 sep.*

2001, rad. 16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes normatividades en juego” (CSJ SP, 12 de mar. de 2014, rad. 42623; CSJ SP, 2 de abr. de 2014, rad. 43209).

Por eso, como lo concluyó de la misma manera la Corte en las determinaciones precitadas, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

Conforme a lo expuesto, no resulta entonces procedente, pues ello supondría la creación de una nueva ley, lo cual le está vedado al juzgador, aplicar el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 e inaplicar el artículo 32 de la misma disposición legal para conceder (...) la condena de ejecución condicional.

Razones éstas por las que existiendo una imposibilidad legal para otorgar los sustitutos mencionados, se negará su concesión.

2.8.- Indemnización de perjuicios.

No hay lugar a la condena por daños materiales y morales ocasionados con el hecho punible, en la medida en que no se ha acreditado de manera concreta la causación de los mismos en perjuicio de alguna persona determinada. Valga aclarar que por razón del pago y recibo de comisiones se adelanta investigación en contra del ex Senador IVÁN MORENO ROJAS.

2.9.- Otras decisiones.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no obstante aplicarse en este caso la Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004 asigna a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad la competencia para conocer de la fase de ejecución del fallo cuando se trate de condenados que gozan de fuero constitucional. Por esta razón, atendiendo a esta normatividad se dispondrá remitir el proceso al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente.

De otra parte, acorde con lo normado en la Ley 1708 del 20 de enero de 2014 *–a través de la cual se derogó la Ley 793 de 2002–*, se compulsarán copias de la sentencia a la Unidad Nacional contra el lavado de activos y para la extinción del derecho de dominio de la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que adelante el trámite correspondiente a efectos de lograr la extinción del derecho de dominio respecto de aquellos bienes que, se llegare a comprobar, son producto de las conductas delictivas por las que aquí se condena al ex congresista NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Por último, frente a la mayoría de las personas que de una u otra forma se observan involucradas en estos hechos delictivos, la Fiscalía General de la Nación ha informado que se adelantan averiguaciones penales, así como también la Sala de Instrucción compulsó copias para que fueran investigadas algunas de ellas. Sin embargo, de las pruebas a

las que se ha hecho referencia se infiere la eventual participación en sucesos delictivos de otras personas, en razón a los señalamientos sobre amañamiento de contratos y actos de corrupción durante su mandato, caso de Diana Paola Patiño, quien, como lo sostuvo Mauricio Galofre, juntos diseñaron estrategias sobre los prepliegos o proyecto de pliego de condiciones para la licitación 06 de 2008 del IDU. Por esta razón se compulsarán copias de esta determinación ante la Fiscalía General de la Nación para lo pertinente.

De la misma forma, se ordenará remitir copia de la presente sentencia a la Sala de Instrucción n° 3 de esta Corporación, con el fin de que se incorpore a la investigación adelantada contra el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, para que de acuerdo con las pruebas allegadas a este proceso y teniendo en cuenta que conforme ha quedado explicado, la participación del mismo en los hechos investigados se produjo con ocasión de la investidura de Congresista del Polo Democrático y merced al poder burocrático que tal condición le derivaba en el Distrito Capital, cuyo Alcalde Mayor pertenecía al mismo partido político, proceda a determinar la posible configuración del delito de concierto para delinquir.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL DE JUZGAMIENTO,**

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE

1.- Declarar penalmente responsable a **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS**, de las condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, en calidad de autor del delito de concusión, determinador de interés indebido en la celebración de contratos y autor de tráfico de influencias, definidos y sancionados en los artículos 404, 409 y 411- *respectivamente*- de la Ley 599 de 2000.

2.- Condenar a **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS** a las siguientes penas principales: **CATORCE (14) AÑOS** de **prisión**; **275 salarios mínimos legales mensuales vigentes** de **multa** que deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000; y **138 meses** de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**.

3.- Negar al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como también la prisión domiciliaria, acorde con lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

4.- Reconocer al condenado como parte de la pena de prisión fijada, el tiempo que ha permanecido privado de la libertad en razón de este proceso.

5.- Declarar que no hay lugar a condena en perjuicios.

6.- Por Secretaría, remítase copia del presente fallo a la Unidad Nacional contra el lavado de activos y la extinción del derecho de dominio de la Fiscalía General de la Nación para los efectos señalados en la parte motiva.

7.- En firme esta providencia, envíese la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para lo de su competencia.

8.- Comuníquese esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para efecto del recaudo de la multa impuesta.

9.- Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

10.- La Secretaría de la Sala enviará las copias del fallo a las que alude el artículo 472 del C. de P. Penal.

11.- Compulsar copias de esta sentencia a la Dirección Nacional de Fiscalías para que se investigue la posible comisión de infracciones a la ley penal, en los términos señalados en esta determinación.

12.- Remitir copia de la presente sentencia a la Sala de Instrucción n° 3 de esta Corporación, con la finalidad y en los términos indicados en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria