



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **ANDRES LEONARDO RODRIGUEZ FERNANDEZ**, por el punible de **PECULADO POR APROPIACION Y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **10 DE JUNIO de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 24 de junio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 17-1242



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **RONALD DELGADO PICO**, por el punible de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 DE MAYO de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 24 de junio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-454A

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Bucaramanga, junio diez (10) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ANDRÉS LEONARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ contra la sentencia mediante la cual la Juez Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja lo condenó por la comisión de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.

ACONTECER DELICTIVO

Según lo expuesto en el pliego acusatorio y en el fallo de primer grado, el 29 de abril de 2004 el Inspector General del Ejército Nacional – Mayor General Roberto Pizarro Martínez – formuló denuncia por las irregularidades evidenciadas en las labores desempeñadas por el Comandante del BPEEV-7 – Andrés Leonardo Rodríguez Fernández – y otros miembros, al apropiarse de dinero en efectivo proveniente de varias partidas fijas o de apoyo de Ecopetrol, monto que ascendió a \$77'813.200, se entregó al procesado por la estación de servicio “Yarima” de Barrancabermeja y no ingresó al presupuesto del Batallón, pero era relacionado mensualmente en varios “vales” para cuadrar cuentas por conceptos de “préstamo”, “efectivo”, “apoyo” o “despachado”; el tanqueo de vehículos militares con saldos de combustible incautado y no entregado a los sumideros de Ecopetrol; el tanqueo de vehículos militares en válvulas ilegales del oleoducto de la referida empresa o el directo apoderamiento de combustible desde el poliducto de Ecopetrol.

También pidió suspender el suministro de alimentos por parte de Ecopetrol, a cambio de entregarle el dinero en efectivo; fueron construidas oficinas con los aportes del fondo interno, recursos utilizados para contratar a Juan Manuel Peña Rodríguez, con el objeto de adecuar los alojamientos de los Oficiales y Suboficiales pertenecientes al BPEEV-7, previa invitación dirigida por Ecopetrol a Juan Manuel Peña Rodríguez, por sugerencia

del encartado; solicitó aportes a Ecopetrol que no ingresaron al presupuesto del BAGRA; hubo sobrecostos en la adecuación del Casino; suministro de escoltas a particulares - como los hermanos Sosa Monsalve, contratistas de Ecopetrol que supuestamente tenían nexos con alias “70” y alias Harold -; omisión de procedimientos judiciales sobre personas capturadas traficando estupefacientes; negociación con un particular de un bote por valor de \$3'000.000, ubicado en el municipio de Yondó; arrendamiento de casas fiscales en esa localidad; en fin, hechos ocurridos entre enero de 2002 y junio de 2003 (f.189-15 y 13-C.2 Juzg.).

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez instaurada la denuncia (f.3 a 6–1) a la cual se anexaron distintos informes y versiones libres (f.7 a 84–1), el Juez Treinta y Ocho de Instrucción Penal Militar ordenó practicar varias pruebas, a efectos de investigar a Andrés Leonardo Rodríguez Fernández y otros; luego el Juez Treinta y Dos de Instrucción Penal Militar recaudó otro material probatorio (f.85 a 4183–1 a 14), lo indagó y previamente definió la situación jurídica provisional, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en las instalaciones del Batallón de policía Militar N° 13 con sede en Bogotá, por la presunta comisión del delito de peculado por apropiación (f.3730 a 3744-13), aunque luego le concedieron la libertad provisional (f.3878 a 3883-13); la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Segundo de Instancia de Brigada y el Fiscal Noveno Seccional de Barrancabermeja, asignándole el conocimiento a este último para que continuara el trámite en la jurisdicción ordinaria (f.10 a 22–15).

Por ende, avocó conocimiento, clausuró el instructivo y profirió resolución de acusación contra el procesado (f.189 a 222–15) por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación - artículo 397 inciso 2° de la Ley 599 de 2000 - y contrato sin cumplimiento de requisitos legales – artículo 410 ibídem -, a más que ordenó precluir la investigación contra Edward Alberto Aldana Vásquez, Jimmy Fernando Flórez Hernández, Martín Alonso Angulo Medina y Francisco Javier Bernal Flórez; compulsó copias con destino a la Fiscalía Especializada para averiguar lo relacionado con los cargos de apoderamiento de combustible propiedad de Ecopetrol a través de válvulas ilícitas por parte de distintos militares para tanquear ese tipo de vehículos – entre ellos, Gerson Augusto Omaña Calvete y Jose Francisco Castillo Polo, también vinculados -; con destino a la Fiscalía de

Puerto Berrío para investigar los hechos de las casas fiscales ubicadas en el municipio de Yondó (Antioquia) y con destino a la Fiscalía de Simití (Bolívar) para indagar el supuesto apoderamiento de un bote en el municipio de Cantagallo (Bolívar), así como se desechó lo relacionado con el tanqueo de vehículos militares con saldos de combustible incautado y no entregado a los sumideros de Ecopetrol porque no pudo ser verificado ni cuantificado, tampoco se acusó por la asignación de escoltas oficiales porque no surgió material probatorio que lo corroborara, decisión apelada por la defensa y confirmada por el Fiscal Primero Delegado ante este H. Tribunal Superior (f.2 a 28 –C. Fiscalía 2ª inst.).

Posteriormente la Juez Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja asumió conocimiento y corrió el traslado de ley (f.3-1); celebró la audiencia preparatoria (f.50 y 51-1), llevó a cabo la vista pública en varias sesiones (f.102 a 107, 260 a 264-1 y 9 a 12-2) y dictó el fallo de rigor (f.13 a 101-2).

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al estimar reunidos los presupuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, la a quo condenó a Andrés Leonardo Rodríguez Fernández a la pena de 110 meses de prisión, multa de 304 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad, como autor de los punibles de peculado por apropiación en concurso heterogéneo con contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria.

Lo anterior porque la agencia fiscal demostró la materialidad de los punibles ejecutados por Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, quien – en el indebido ejercicio de la función pública – obtuvo dineros del erario estatal para favorecerse y “direccionó la contratación favoreciendo a su primo Juan Peña – Ferretería Industrial Petrolera – sin garantizar el interés general y el principio de transparencia, eficacia e imparcialidad que deben orientarla por mandato superior, obviando también los presupuestos contractuales, desconociendo el principio de unidad documental que gozan los contratos estatales y la selección de proveedores”, comportamientos ejecutados con plena conciencia de la ilicitud al vulnerar “la función pública, sobrepuso intereses personales a los generales”, al desconocer los “deberes inherentes a la función administrativa”, sin que la defensa presentara evidencias suficientes para desvirtuar la sólida teoría inculpativa.

Al dosificar la sanción concluyó que el delito más grave era el de peculado por apropiación – cuya pena tasó en 100 meses de prisión y multa por el valor de lo apropiado, o sea, \$98.812.726 que convirtió en 297,63 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2003 -, pero al concursar con el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales la aumentó en 10 meses de prisión y multa de 6,37 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual arrojó la sanción definitiva inicialmente citada en este acápite.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que se decrete la nulidad de todo lo actuado desde la celebración de la audiencia preparatoria o desde el proveído acusatorio y, de no salir avante esa pretensión, solicitó revocar el fallo condenatorio, bajo los siguientes razonamientos:

1.- El trámite procesal agotado por la juzgadora de primer grado y el obrar del anterior defensor de confianza de Andrés Leonardo Rodríguez Fernández vulneraron los derechos de defensa y debido proceso – causal tercera del artículo 306 de la Ley 600 de 2000 y artículo 29 Superior –, dado que desde el inicio de la actuación penal su prohijado estableció su lugar de notificaciones en la residencia ubicada en la Transversal 16 N° 130 A – 60 del barrio Recodo del Country de Bogotá; sin embargo, el auto del 18 de junio de 2014 – mediante el cual se corrió traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 – fue notificado un día después a través del oficio N° 4994 enviado erradamente a la Transversal 16 N° 103 A – 60 de Bogotá, yerro no corregido, al punto que los posteriores oficios los remitieron a la dirección equivocada, jamás los recibió el encausado, no se los comunicaron y desconoció todas las actuaciones procesales surtidas.

El 14 de agosto de 2014 el primer defensor de confianza renunció al poder conferido por el procesado, se lo otorgó a otro profesional del Derecho y sostuvieron conversaciones a través de correos electrónicos remitidos entre los siguientes 25 a 27 de agosto; no obstante, por la indebida notificación al enjuiciado, este último no volvió a comparecer ante la a quo y a pesar que esta última sabía que los oficios y notificaciones enviadas no eran recibidas, no le interesó y continuó el proceso penal, sin preocuparse por oficiar a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares para establecer la dirección de su domicilio o indagar de algún otro modo para obtenerla.

Dicho error de digitación en la dirección suministrada para las notificaciones personales generó que el 1º de agosto de 2014 se aplazara la celebración de la audiencia preparatoria, fijándose para el 4 de noviembre siguiente, pero se envió el oficio de notificación N° 7753 a la dirección errada, por lo cual en esa fecha tuvo que aplazarse nuevamente por causa imputable a la inasistencia del procesado; la fijaron de nuevo para el 11 de diciembre y se notificó a través del oficio N° 10851 del 18 de noviembre – también enviado a la dirección errónea –; ante otro aplazamiento por no concurrir el encartado, se reprogramó para el 16 de febrero de 2015 y este último fue requerido para que nombrara un defensor de confianza - dado que el anterior jamás se apersonó del proceso penal, ni se presentó a las audiencias – o, de no hacerlo, le nombrarían un defensor de oficio.

Mediante el oficio N° 048 del 13 de enero de 2015 – enviado a la misma dirección incorrecta – le comunicaron el auto referido y al llegar el 16 de febrero se aplazó de nuevo la audiencia preparatoria, fijándose su celebración para el 27 de marzo, fecha en que se designó un defensor público y reprogramó para el 21 de mayo siguiente, librándose el oficio N° 2698 del 27 de marzo – remitido otra vez a la dirección errada –; el 21 de mayo se dejó una constancia secretarial acerca que la dirección a donde fueron enviados los anteriores oficios de notificación no existía, hecho ignorado por la cognoscente, quien se despreocupó por averiguar lo sucedido con el error en la digitación de la dirección para notificaciones y simplemente reprogramó la diligencia para el 27 de agosto, lo cual dio lugar a librar el oficio N° 5272 del 3 de junio, igualmente remitido a la dirección incorrecta, a pesar de la aludida constancia secretarial.

El 27 de agosto de 2015 se celebró la audiencia preparatoria en ausencia de Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, pero representado por el defensor público asignado; se ordenó la práctica probatoria y este último no contó con algún medio de convicción para incorporar en la vista pública, en contravía de lo consagrado en el artículo 176 de la Ley 600 de 2000 que compele a notificar personalmente el proveído que ordena la práctica de pruebas al interior del juicio, pues el procesado no tuvo conocimiento de ese auto en debida forma; por el contrario, se fijó el 30 de noviembre siguiente para iniciar el juicio, tal diligencia no se celebró y reprogramó para el 18 de febrero de 2016, librándose el oficio N° 00184 del 13 de enero para comunicar la nueva fecha, igualmente enviado a la dirección incorrecta; en la mencionada fecha se dio inicio a la vista pública y continuó el

18 de abril de 2016, para lo cual se libró el oficio N° 2310 del 11 de marzo anterior, también remitido a la dirección incorrecta.

Lo mismo acaeció con el oficio N° 3909 del 26 de abril de 2016 – el cual notificó la continuación del juicio el 24 de mayo siguiente -, si bien no se realizó al no comparecer los testigos; el oficio N° 6315 del 9 de junio siguiente para comunicar que continuaba la vista pública el 18 de agosto de 2016, celebrada en debida forma; el 19 de agosto de 2016 se reprogramó para el 18 de noviembre, hecho notificado a través del oficio N° 9858 del 20 de octubre anterior; se fijó otra fecha para el 18 de enero de 2017, notificada a través del oficio N° 11313 del 1° de diciembre de 2016; luego se señaló el 2 de marzo para continuarla – sin que se notificara por algún medio – y en esa última fecha culminó el debate probatorio, de tal forma que su representado únicamente tuvo real conocimiento del desarrollo del proceso penal hasta antes de iniciar la audiencia preparatoria.

A lo anterior se sumó otra irregularidad consistente en que la etapa de instrucción solo versó sobre la presunta comisión del delito de peculado por apropiación y nunca se le informó de la aparente configuración del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, solo puesto de presente al calificarse el mérito del sumario, es decir, Andrés Leonardo Rodríguez Fernández no tuvo la oportunidad de recaudar los medios de convicción idóneos para una futura defensa que ni siquiera pudo ejercer por la indebida notificación que generó el desconocimiento de la continuación de la actuación penal, al igual que le faltó el cabal asesoramiento de un defensor porque ni siquiera sabía quién lo representaba.

2.- Con el acervo probatorio acopiado no se demostró la responsabilidad penal del encausado y debían absolverlo porque su obrar no se encasilló en alguna de las ilicitudes por las que fue condenado; en efecto:

2.1. Existía el Batallón de Artillería Nueva Granada “BAGRA” y el Batallón Plan Especial Energético y Vial 7 “BPEEV-7”; el primero contaba con un ordenador del gasto y el segundo no, tal como lo aseguró el contador del “BAGRA” Jorge Enrique Velasco Hernández, aunque luego se contradijo al aseverar que el contador del gasto del “BPEEV-7” era el Mayor Hernández, para después señalar que de enero de 2002 a 2003 no sabía quién lo hacía, tal como ocurrió con otros declarantes que no conocían quién se encargaba de esa labor, a más que el encartado tenía problemas con los contratantes,

quienes hacían las cosas sin consultarlo, máxime si las transacciones eran en dinero efectivo.

2.2. Los procesos de contratación del “BPEEV-7” estaban a cargo del Mayor Hernández Capacho, tal como lo aseguró “el ejecutivo” Jorge Enrique Velasco Hernández, aparte que el S.P. Pedro Rodríguez Cáceres comentó que su Mayor siempre tenía problemas con el Coronel, ya que la contratación debía hacerse con los proveedores de la Unidad Asesora de Contratación “UACA” y, en vez de ello, lo hacían con personas de Bucaramanga; dicha Unidad era la encargada de invertir las partidas presupuestales mensuales y era presidida por el Comandante del “BAGRA”; intervenían el Mayor Ejecutivo, el Segundo Comandante como ordenador del gasto, el Oficial S4 de logística, la Jefe de Presupuesto, el Intendente Local, el almacenista de la Intendencia y el cotizador, por lo cual los anteriores eran los encargados de contratar y no el enjuiciado, quien ni siquiera manejaba los recursos internos, máxime si debía obedecer las órdenes del “BAGRA” y la “UACA”.

2.3. El combustible podía ingresar de dos maneras, a saber, por convenios o fondos internos; el Oficial de Logística S4 preparaba y proyectaba la requisición de dicho líquido y la radicaba en Ecopetrol, una vez autorizada se informaba al BAGRA y el área administrativa expedía los “vales” por la cantidad de gasolina para tanquear algún vehículo; la otra era la entrega de combustible por partidas fijas, consistente en que varios proveedores participaban ante la “UACA” y se elegía la mejor propuesta, luego el “BAGRA” elaboraba el contrato sin formalidades plenas y el oficial del “BAGRA” que adquiriera el líquido debía informárselo al contador y a los almacenistas de transportes e intendencia, es decir, mostraba la factura entregada por el proveedor, por lo cual el combustible no ingresaba directamente al “BPEEV-7”, sino que primero pasaba por el “BAGRA”, de tal forma que al encausado le era imposible controlar el tanqueo de todos los automotores del Batallón, pues no podía asistir a cada tanqueada, labor que debía atender el Jefe de Operaciones del Batallón S3.

2.4. Acerca de las inspecciones y auditorías efectuadas por autoridades superiores - Quinta Brigada de Bucaramanga - se evidenciaron inconsistencias en los informes rendidos a la Contraloría – Gerencia Departamental de Santander – Grupo de Vigilancia Fiscal del Sector Defensa respecto de las compras de 160 escudos al proveedor “Cascos y Figuras” por \$38’400.000, pues cada uno costaba \$240.000 – incluido IVA –; también

otra generada a favor de “Hielo Fiesta Gerardo Umaña”, contrato que se ejecutó y pagó el mismo día, aunque ninguna generó responsabilidad penal al procesado.

2.5. Sobre la supuesta falta de registro de las donaciones del “BPEEV-7” al “BAGRA”, lo cierto es que no eran realmente donaciones, sino que formaban parte de la esfera intrínseca de los Convenios.

2.6. Respecto de la destinación de jugos se pretendía realizar una distribución de alimentos, pero la mala situación de orden público conllevó a que varios de ellos se dañaran por no ser consumidos en un determinado lapso y, por consiguiente, no existió algún acto arbitrario al no entregarlos en su totalidad.

2.7. No era cierto que su prohijado obtuviera algún lucro con el arriendo de las casas fiscales de Yondó, menos aún si los informes de contrainteligencia demostraban que el Ejército Nacional no tenía ese tipo de casas en Yondó, así como tampoco recibió efectivo por la venta de alimentos, ni de otra índole.

En consecuencia, las conductas punibles reprochadas eran atípicas, lo acontecido no estaba dentro de sus funciones – incorporadas al juico –, aparte que el Gerente de la estación de servicio de Yarima reconoció que no le entregó dinero alguno al encausado, lo cual implicaba investigar el obrar de otros Oficiales y Suboficiales.

De otra parte, la a quo tuvo en cuenta el parentesco de primos entre Andrés Leonardo Rodríguez Fernández y Juan Manuel Peña Rodríguez, más no sopesó que el artículo 8º inciso 2º literal b) de la Ley 80 de 1993 dispone que “...No podrán participar en licitaciones o en concursos, ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva...B) Las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad...con los servidores públicos de los niveles directivos, asesor, ejecutivo...de la entidad contratante...”; por lo tanto, el parentesco de primos correspondía al cuarto grado de consanguinidad y no al segundo, al igual que no fue el contratante y el contratista efectuó el negocio con Ecopetrol, es decir, no contaba con poder de disposición para contratar, ni se apropió de dinero alguno.

DEL NO RECURRENTE

La agencia fiscal pidió ratificar el fallo de primer grado porque desde la denuncia presentada por el Inspector General del Ejército Nacional – Mayor General Roberto Pizarro Martínez - se evidenciaron las irregularidades cometidas por el procesado en su calidad de Comandante del “BPEEV-7”, a saber, apropiarse de dinero en efectivo correspondiente a partidas fijas con Ecopetrol por monto de \$77’813.200, valor que nunca ingresó al presupuesto de ese Batallón, pero aparecía incluido en cada una de las relaciones mensuales hechas con “vales”, a fin de cuadrar las cuentas por el surtido de combustible con conceptos como “préstamo”, “efectivo”, “apoyo” o “despachado”; también tanqueaban varios automotores en válvulas ilegales y se pasaba el cobro de la gasolina como legal; de igual modo, se acreditaron las inconsistencias en la repartición de alimentos, la venta de otros que supuestamente se habían dañado, la adecuación de alojamientos de militares, la invitación a contratar dirigida a Ecopetrol que no ingresó al presupuesto del “BAGRA” y la autorización de escoltas a particulares como los hermanos Sosa Monsalve – contratistas de Ecopetrol –.

Lo anterior se corroboró con los informes del CTI, las declaraciones del SS Holguer Contreras Lizcano, Carolina Martínez Mulford, Jorge Rodríguez, Carlos Alayón y el CT Sergio Armando Guzmán Jaimes, al igual que los documentos, facturas, relaciones de los “vales” de gasolina, el fondo de recursos del Batallón, las actas de inspecciones judiciales, los boletines de intendencia y demás medios de convicción acopiados en el amplísimo acervo probatorio, lo cual no dejó duda alguna de la responsabilidad penal del encartado.

A su turno, la petición de declarar la nulidad es extemporánea porque el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 concede un lapso de 15 días para que los sujetos procesales soliciten las pruebas o argumenten la configuración de algún tipo de nulidad en la fase de instrucción, sin que se invocara por la defensa; además, no se evidenció la falta de defensa técnica, ya que durante la vista pública el procesado fue representado por un defensor y la presunta errada notificación es un planteamiento insustancial, dado que cada abogado escoge su propia estrategia, el encausado conocía de la acción penal que se adelantaba en su contra desde la fase de indagación, rindió indagatoria, sabía de los delitos endilgados allí y en el proveído acusatorio, pero se desentendió del proceso penal, lo cual no puede atribuirse a la cognoscente.

Adicionalmente, el enjuiciado tenía la potestad de manejar los recursos monetarios del citado Batallón y efectuar la contratación necesaria para su buen funcionamiento, pero intervino en la invitación a contratar de Ecopetrol a Juan Manuel Peña Rodríguez - vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva -, así como en los procesos contractuales adelantados por el “BEEPV-7” para comprar distintos suministros, sin atender los requisitos legales esenciales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura reclama decretar una nulidad desde la fase de instrucción y otra desde la audiencia preparatoria y, de no salir adelante esa pretensión, revocar el fallo condenatorio y absolver a Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, pues el acervo probatorio acopiado resulta insuficiente para demostrar la tipicidad de los delitos enrostrados y su responsabilidad penal, aspectos sobre los cuales la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha discurrido que la declaratoria de nulidad de un proceso “...constituye una medida subsidiaria para los casos en que no exista otro mecanismo que permita subsanar el yerro, su procedencia está condicionada a la estructuración de las causales señaladas en forma expresa por la ley, solo puede ser invocada por la parte que no haya dado origen al motivo invalidatorio, la manifestación del sujeto afectado permite su convalidación siempre que se atiendan las garantías fundamentales, y quien la invoque debe demostrar que el vicio afecta en forma grave las garantías constitucionales del sujeto procesal o socava las bases mismas de la instrucción y/o del juzgamiento...”¹.

Lo anterior implica que el sujeto procesal que demanda la nulidad – el cual no debió ocasionarla - debe agotar una compleja carga argumentativa que implica probar la existencia del defecto grave en la actuación que encuadre dentro de las causales previstas en la ley² y su trascendencia al interior del trámite; de otra parte, el alto Tribunal en el campo penal también ha indicado que la figura jurídica de la nulidad se fundamenta en una serie de axiomas que

¹ Sentencia de mayo 27 de 2003, rad. 20831

² Artículo 306 de la Ley 600 de 2000: Causales de nulidad: 1. La falta de competencia del funcionario judicial. 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 3. La violación del derecho a la defensa

“...se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)...”³

Ahora bien, el artículo 401 inciso 1º de la Ley 600 de 2000 consagra que “...Finalizado el término de traslado común, y una vez se haya constatado que la competencia no corresponde a una autoridad judicial de mayor jerarquía, el juez citará a los sujetos procesales para la realización de una audiencia dentro de los cinco días siguientes, donde se resolverá sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública, incluyendo la repetición de aquellas que los sujetos procesales no tuvieron posibilidad jurídica de controvertir. El juez podrá decretar pruebas de oficio...”.

Conforme al anterior lineamiento jurisprudencial y normatividad vigente, necesario es resaltar que el denuncia formulado dio lugar a iniciar la fase de investigación previa contra Andrés Leonardo Rodríguez Fernández y otros, por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, prevaricato por omisión y peculado culposo, situación que derivó en la recepción de indagatoria, definición de la situación jurídica y el recaudo de los diversos medios de convicción valorados por la agencia fiscal al calificar el mérito del sumario y acusar al antedicho solo por los dos primeros ilícitos, ya que respecto de los otros sujetos ordenó la preclusión de la investigación y compulsó unas copias ante distintas delegadas fiscales, decisión apelada por la defensa del enjuiciado y confirmada por el ad quem.

³ Sentencia de noviembre 17 de 2010

Por consiguiente, no le asiste razón al último defensor al asegurar que su prohijado no conocía las conductas punibles por las cuales se adelantaba el proceso penal en su contra, pues se notificó de la resolución de acusación, la apeló y le comunicaron la decisión de segunda instancia, situación que elimina de tajo el supuesto desconocimiento y vulneración de la defensa técnica en la etapa de instrucción, ante la presunta ausencia de oportunidad para recaudar material probatorio y controvertir la teoría del caso de la agencia fiscal.

Además, el momento procesal idóneo para que los sujetos procesales pidan el decreto de alguna nulidad en que se incurrió en la fase de instrucción es en el traslado previo a la celebración de la audiencia preparatoria – artículo 400 de la Ley 600 de 2000 -, a la cual el encausado no asistió, pero sí presentó un escrito solicitando su aplazamiento, con fundamento en que el factor territorial le generaba limitaciones para presentarse, ya que vivía en Bogotá y el traslado hacia Barrancabermeja le implicaba un detallado planeamiento y gastos económicos, a saber, tiquetes aéreos o terrestres, hotel y alimentación, a más que su defensor de confianza le manifestó que no podía brindarle una buena representación porque no contaba con suficiente experiencia en el trámite procesal reglado por la Ley 600 de 2000, situación que le desmejoraba sus garantías fundamentales, por lo cual le revocó el poder y pretendió contratar a otro abogado más preparado y dispuesto, quien debía contar con un amplio lapso para revisar el expediente de más de 5.000 folios y 15 cuadernos, lo cual obligaba a fijar una fecha posterior (f.19 y 20–1).

Lo anterior acredita de manera contundente que el encausado contó con todas las garantías fundamentales para defenderse en el proceso penal, conocía el expediente y también sabía que al principio se adelantaba ante la Justicia Penal Militar, pero se definió asignarle la competencia a la agencia fiscal y después le correspondió el juzgamiento a la Juez Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, todo lo cual descarta la primer hipótesis de invalidez demandada.

Frente al segundo reparo, llama la atención que el oficio N° 4994 del 19 de junio de 2014 fue enviado a la Transversal 16 N° 103 A – 60 barrio Recodo del Country de Bogotá, para informarle al procesado que se fijó la audiencia preparatoria para el siguiente 1° de agosto, documento que tiene la tirilla de entrega de la empresa de correos 4-72, con la causal de devolución “No existe número” (f.6–1), mientras que en parte de las diligencias

aparece registrada la dirección Transversal 16 N° 130 A – 60 barrio Recodo del Country de Bogotá, lo cual – en principio – implicaría que en realidad se incurrió en un yerro que le impidió a Andrés Leonardo Rodríguez Fernández conocer el estado de las diligencias e intervenir en ellas, pero lo cierto es que el defensor de confianza recorrió el traslado del artículo 400 del C.P.P. sin hacer mención del presunto yerro en esa dirección, lo cual replicó el encartado en el escrito de solicitud de aplazamiento que presentó el 14 de agosto de 2014, pues no advirtió la presunta irregularidad, ni aludió a alguna dirección de notificaciones diferente (f.19-1), lo cual permite entrever que sí se enteró que la Juez Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja avocó conocimiento de la actuación y convocó a la audiencia preparatoria; en consecuencia, falta a la verdad el recurrente al asegurar que el procesado no tuvo conocimiento de la realización de esa diligencia, aunque sí se echa de menos que el aludido oficio fue enviado a una dirección diferente a la que con anterioridad se enviaban las comunicaciones, pero – a pesar de ello - el encartado pidió el aplazamiento, lo cual demuestra que sabía de las diligencias, así que lo menos que debió hacer fue precisar cuál era su dirección correcta o si la cambió, debió informarlo a la cognoscente, pero en el aludido escrito ni siquiera plasmó una dirección o teléfono donde notificarlo, a más que de su conducta se desprende que conocía perfectamente el desarrollo de las mencionadas audiencias, pues – se reitera – solicitó el aplazamiento – principio de convalidación -, de ahí que no puede argumentar que le desconocieron las garantías fundamentales, puesto que la cognoscente se preocupó por permitirle asistir a las diligencias, solicitar aplazamientos, estar representado por diferentes abogados – de confianza y público -, quienes solicitaron y recopilaron diferentes pruebas.

Así las cosas, aunque se incurrió en un yerro al enviar los oficios a una dirección equivocada, no puede pasar desapercibido que (i) Andrés Leonardo Rodríguez Fernández conoció del desarrollo del juicio seguido en su contra y no estuvo privado de la libertad, así que su comparecencia al proceso no era obligatoria; (ii) siempre estuvo asistido por un profesional del Derecho, (iii) quien demandó y practicó pruebas, compareció a las audiencias y rindió los alegatos respectivos, por lo cual (iv) la finalidad de las aludidas etapas procesales se cumplió a cabalidad y no se pretermitió alguna, garantizándole el derecho a la defensa – principio de instrumentalidad -, incluso, ejerciendo el derecho de impugnar distintos proveídos.

En efecto, ante la ausencia de un abogado de confianza se le designó un defensor público que al pedir el decreto de pruebas advirtió que las mismas fueron acopiadas por el anterior apoderado contractual (f.7 a 18 –1), el cual ya no ostentaba el mandato conferido por el procesado, o sea, dicho abogado sí pudo recaudar diferentes medios de persuasión que se recaudaron al interior del juicio oral y el defensor público no observó alguna vulneración a las garantías fundamentales de su prohijado, de ahí que tampoco es cierto lo alegado por el impugnante al asegurar que el encausado no tuvo alguna prueba con qué contrarrestar lo pretendido por la agencia fiscal, menos aún que no contó con una defensa técnica idónea o que se le vulneró su derecho al debido proceso, a más que la argumentación esbozada en la alzada solo se centró en la supuesta falta de notificación y desconocimiento de los delitos reprochados, cuestiones que fueron contundentemente desacreditadas.

Por consiguiente, no sirve de excusa la supuesta notificación indebida y, por el contrario, se torna notorio que – tal como lo advirtió la agencia fiscal – podía ser una estrategia de la defensa, máxime si el encausado debe preocuparse por conocer el estado de la actuación penal adelantada en su contra; adicionalmente, solo se centró en ese argumento y no desarrolló de forma adecuada la vulneración de los principios, ni siquiera de alguno que pudiera vislumbrar los presuntos menoscabos a los derechos al debido proceso y defensa técnica del procesado, quien contó con la asesoría de un abogado con experiencia en el proceso penal, al igual que en el derecho sustancial para asistirlo como defensor, de ahí que no se decretará alguna de las nulidades deprecadas.

3.- El artículo 20 de la Ley 599 de 2000 consagra que “...Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios...” “Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política”⁴; en el caso concreto se encuentra debidamente acreditada la condición de servidor público de Andrés Leonardo Rodríguez Fernández como Comandante del Batallón Plan Especial Energético y Vial 7 “BPPEEV-7” durante la época de los sucesos

⁴ Sentencia de octubre 30 de 2008, rad. 30702

juzgados, al constar que – según comunicación N° 259404 CE-JEDEH-DIPER-OF-789 de junio 25 de 2004 enviada por el Subdirector de Personal del Ejército (E) - allí permaneció del 1° de diciembre de 2001 al 30 de junio de 2003 (f.89-1), puesto que desde el 1° de julio de 2003 empezó a prestar sus servicios en el Batallón de Artillería N° 13 “Fernando Landazábal Reyes” (f.86 a 99-1), a lo cual se aúna la aceptación voluntaria de esa calidad por parte del encausado en cada una de sus intervenciones procesales v.gr. en la diligencia de injurada rendida el 9 de septiembre de 2004 ante el Juzgado Treinta y Ocho de Instrucción Penal Militar de Barrancabermeja, el TC Andrés Leonardo Rodríguez Fernández hizo alusión a las diferentes Unidades y cargos en que laboró en el Ejército Nacional, indicando que “...para el año 2002 hasta junio del 2003 me desempeñé como Comandante de Batallón Plan Especial Energético y Vial No 7...”, cuya estructura describió, anotando que tenía cobertura en Santa Rosa, San Pablo, Simití y Cantagallo en el sur de Bolívar, Yondó en Antioquia, Barrancabermeja - corregimientos El Centro y El Llanito - en particular, cumplir con el Convenio de la Gerencia Centro Oriente -, la seguridad del peaje en el sector de Puente Sogamoso - municipio de Betulia -, el sector de Pozo de Nutria en el municipio de San Vicente de Chucuri y el sector de La Rochela en el municipio de Simacota...”.

4.- El artículo 397 de la Ley 599 de 2000 prevé respecto del delito de peculado por apropiación que “...El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término...Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes...Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado...”.

Acerca de dicho reato la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha estimado que su configuración exige

“...a) la calidad de servidor público del sujeto activo del delito; b) tener la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes en razón o con ocasión de las funciones desempeñadas; y c) el acto de apropiación bien sea en favor propio o de un tercero, con la intención de no reintegrar los bienes sobre los cuales incurre en el ilícito, ocasionando un menoscabo injusto al patrimonio del Estado...4. Respecto al segundo supuesto, tal como lo fuera referido por el fallador de instancia, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que la administración, tenencia o custodia de los bienes del Estado, puede ser material o jurídica y estar unida al servidor público por razón o con ocasión de sus funciones. Por tanto, la relación entre el funcionario (sujeto activo) y los bienes oficiales no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté atada al ejercicio de un deber funcional: forzoso es concluir que ese vínculo surge entre el juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida que con este proceder también está administrándolos⁵...”⁶

Al igual ha razonado que

“...La configuración del punible no demanda que el acto reprochado al servidor público – apropiarse – haya sido desarrollado dentro del ejercicio taxativo de sus funciones; al contrario, la circunstancia modal que con el vocablo "administración" describe el vínculo entre el sujeto agente y el objeto material del hecho punible, no circunscribe el proceder delictual a la emisión de un "acto administrativo" con validez jurídica ni a la participación exclusiva y excluyente de una sola persona, pues la expresión tiene un amplio sentido gramatical, como que involucra a todos aquellos que intervienen y participan permitiendo la ejecución compleja de la función pública...Bajo una óptica general, la ejecución dentro de la organización estatal se cumple por todos los servidores públicos, así le corresponda a cada uno un grado de participación diverso, relacionado con su función específica asignada, pues lo que cabe reconocer es la imposibilidad de que un solo funcionario pueda realizar íntegramente una gestión determinada. Por lo tanto, como esa administración se debe cumplir en los términos y condiciones impuestas para ejercer las obligaciones propias del respectivo cargo, su desvío en materia de patrimonio estatal, bien puede conducir a la comisión por una pluralidad de personas, de un delito de peculado. Entonces, no se trata de un delito de exclusiva comisión de aquellos funcionarios a quienes la ley en sus diferentes manifestaciones ha asignado la específica función de suscribir los "actos administrativos", sino que en él pueden incurrir otros servidores públicos que intervienen en la compleja y amplia actividad de la administración pública (preparando, revisando, conceptuando, liquidando, ordenando, ejecutando, etc), siempre que actúe por razón de sus funciones, y ellas guarden una relación determinante sobre el resultado relevante...”⁷

⁵ Sentencia de marzo 6 de 2003, rad. 18.021

⁶ Sentencia de julio 7 de 2010, rad. 32366

⁷ Sentencia de octubre 2 de 1997, rad. 11657

5.- El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales está tipificado en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000 - modificado por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 – y se configura cuando “...El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos...” incurrirá en “...prisión de 4 a 12 años y multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 12 años...”.

Ahora bien, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha discurrido que el citado tipo penal se estructura con el “...simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, porque el objeto de protección del tipo penal en cuestión es el principio de legalidad en la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente ese tipo penal aunque el resultado práctico del convenio sea beneficioso para la administración y desventajoso desde el punto de vista económico para el contratista...”⁸.

En otro pronunciamiento precisó que “...el bien materia de protección no es, como lo pregonaba el demandante, la adecuada prestación del servicio contratado, sino la legalidad y legitimidad de la contratación, que se ven afectadas cuando el funcionario rompe los principios constitucionales y legales...”⁹.

Por otra parte, el delito bajo estudio tiene unos elementos genéricos que relacionan el sujeto agente, los objetos y la conducta desplegada por los actores; respecto del primero se tiene que el tipo penal exige calificación especial para el infractor, por lo cual solo los servidores públicos son llamados a cometer el ilícito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Igualmente, se colige que el servidor público tiene una vinculación legal y reglamentaria con el Estado, materializada en un acto administrativo, lo cual le entrega una investidura especial que tiene como objetivo el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Al respecto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que “...servidores públicos es un concepto genérico que emplea la Constitución Política para comprender a

⁸ Sentencia de noviembre 30 de 2006, rad. 21374

⁹ Sentencia de diciembre 19 de 2000

los miembros de las corporaciones públicas y a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; todos ellos están “al servicio del Estado y de la comunidad” y deben ejercer sus funciones “en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento”...¹⁰.

De otro lado, en lo concerniente a los requisitos de la contratación pública la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que se exigen

“...2.1.2.1. Unos previos a la celebración del contrato que de ser omitidos impiden su nacimiento, son ellos: a. Competencia del funcionario para contratar. b. Autorización para que el funcionario competente pueda contratar. c. Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente. d. La Licitación o el concurso previo...2.1.2.2 Requisitos concomitantes a la celebración del contrato cuyo cumplimiento habilita el acuerdo entre la administración y el particular, son ellos: a. Elaboración de un contrato escrito que contenga todas las cláusulas atendiendo a su naturaleza, y las obligatorias en casos determinados y para ciertos contratos. b. La constitución y otorgamiento de garantías de cumplimiento por el contratista. c. La firma del contrato por las personas autorizadas...2.1.2.3. Requisitos posteriores a la celebración del contrato, cuyo cumplimiento permite que una vez firmado el contrato la actuación quede en firme y pueda ser ejecutado; son los siguientes: a. La aprobación por parte de la entidad competente. b. El pago del impuesto de timbre. c. La publicación del contrato en el órgano competente, para efectos de la publicidad del acto...”¹¹

Igualmente, la alta Corte en el campo penal discurrió que en el referido reato

“...Por ser un tipo penal en blanco, la delimitación del ámbito de aplicación de la norma, así como la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica han de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la contratación estatal. Ello comporta, en consonancia con los principios constitucionales que rigen la función administrativa (art. 209 inc. 1º Const. Pol.), su integración por vía de remisión normativa con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y demás normas especiales que lo complementen¹². Tales preceptos normativos pueden ser extraídos de otras leyes, decretos y reglamentaciones administrativas, sin que ello contraría el ordenamiento superior. Eso sí, siempre y cuando sean

¹⁰ Consejo de Estado, Consulta N° 855 de 8 de julio de 1996

¹¹ Sentencia de octubre 6 de 2004, rad. 16066o

¹² Sobre la constitucionalidad del reenvío normativo en el proceso de integración de los tipos penales en blanco, cfr., entre otras, C-559/99, C-739/00, C-1490/00, C-333/01, C-917/01, C-605/06, C-121/12 y CSJ SP 19.12.2000, rad. 17088.

preexistentes a la realización de la conducta y resulten suficientes para determinar, de manera clara e inequívoca, los aspectos faltos de definición en la descripción típica (CSJ SP 14.04.2014, rad. 39.852)...”.

Aclaró que

“...En relación con el ingrediente normativo *requisitos esenciales*, no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos *sustanciales*, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal, en tanto concreción de la función administrativa...A fin de identificar cuáles requisitos pertenecen a *la esencia* del contrato estatal, son aplicables tres criterios, complementarios entre sí, que se extraen tanto de la teoría *general* del negocio jurídico como de los postulados rectores del Estatuto de Contratación Estatal...El primero de ellos se basa en los arts. 1501 y 1741 del C.C. Conforme a la primera de estas normas, son de *la esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente. Son de su naturaleza las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. Por su parte, el art. 1741 inc. 1º *ídem* señala que la nulidad absoluta de un contrato deriva de un objeto o causa ilícita o la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos contratos, en consideración a su naturaleza...”.

Adicionalmente, aseveró que

“...El segundo criterio se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato *estatal*, previstas en el art. 44 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con esta norma, será esencial la formalidad cuyo incumplimiento comporta ineficacia absoluta del contrato cuando, entre otras razones, éste se celebre i) con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; ii) contra expresa prohibición constitucional o legal y iii) con abuso o desviación de poder...*No toda infracción de un requisito de legalidad, por vía de acción o de omisión, constituye desconocimiento de los requisitos esenciales* del contrato, y para la *identificación* de éstos el operador judicial debe atender dos aspectos: de una parte, acudir a la teoría general de los negocios jurídicos para aplicar los criterios que determinan la ineficacia, la inexistencia y la nulidad del acto, ya que con estos se sanciona la pretermisión de una exigencia trascendental dispuesta por el legislador para el respectivo negocio; y de otro, *complementario*

del anterior, aplicar a cada uno de los momentos contractuales (tramitación, celebración, ejecución y liquidación) los principios tutelares vinculantes, inderogables e improrrogables de la contratación Estatal...”.

De otro lado, acerca de

“...los criterios de nulidad, la Ley 80 de 1993 consagra sus propias causales, y en el artículo 44-2 prevé como motivo de invalidación absoluta, celebrar contratos contra expresa prohibición constitucional y legal, precepto de trascendental importancia, pues además de remitir a las exigencias constitucionales inherentes a la contratación administrativa, que naturalmente no pueden ser obviadas por servidor público alguno, enlaza con lo dispuesto en el artículo 24-8 de la Ley 80 de 1993, en el que se prohíbe a las autoridades responsables de la contratación obrar con desviación o abuso de poder y eludir los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en ese Estatuto...En tercer término, como complemento de las anteriores pautas, un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los *principios rectores* de la contratación estatal. Sobre esa base, la jurisprudencia¹³ tiene dicho que las máximas constitucionales y legales que gobiernan la contratación administrativa integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, por cuanto tales principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquéllos. Pues la contratación estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados *fundamentales* (arts. 23 al 26 y 29 de la Ley 80 de 1993)...”.

Puntualizó que

“...Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, *desentrañar* cuáles son esos requisitos legales esenciales *con apoyo* en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993...[...]...Los principios rectores son el alma de los bienes jurídicos que involucran y por ende son parte del tipo; su consideración como tales garantiza y delimita el principio de antijuridicidad material. Así, por ejemplo, la selección objetiva es un bien jurídico en sí mismo, y es un requisito esencial de los contratos de la

¹³ En este sentido se ha expresado la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 19 dic. 2000, rad. 17088), así como la Corte Constitucional (sentencias. C-197/01, C-1514/00, C-126/08 y C-429/97)

administración pública, pues propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública...”¹⁴.

Y recalcó que

“...junto a las formalidades esenciales del contrato estatal, determinadas a partir de la teoría general del negocio jurídico y las causales de nulidad absoluta de los contratos con la administración, el acatamiento de los principios rectores de esta faceta de la función pública constituye un requisito esencial aplicable, sin excepción, a los contratos estatales (CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344)...Por otra parte, en lo que atañe al ámbito de aplicación del art. 410 del CP, según la fase en que se encuentre el contrato, ha de clarificarse que la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las etapas contractuales. Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos; así, una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otra, la de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase...Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a *la ejecución* del contrato no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada.¹⁵ Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de *tramitación, celebración o liquidación*, sin que pueda entenderse que *todo* lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato...”

Al igual, expuso que

“...La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de

¹⁴ CSJ SP, 6 may. 2009, Rad. 25.495, reiterada en SP, 22 jun. 2016, Rad. 42.930

¹⁵ Cfr., entre otras, CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547; SP 16 feb. 2005, rad. 15.212; SP 08 nov. 2007, rad. 26.450; SP de 13 de mayo de 2009, rad. 30.512; SP 16 nov. 2009, Rad. 25.650; AP 10 may. 2011, Rad. 34.282 y SP 11 jul. 2012, Rad. 37.691

establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución¹⁶... Esa comprensión del limitado ámbito de aplicación de la conducta punible descrita en el art. 410 del CP, según las aludidas fases de la contratación, descartando su ampliación a otras etapas contractuales, es corolario de la vigencia del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad (art. 10 inc. 1º ídem). Al respecto, la Sala (CSJ SP 11 jul. 2012, rad. 37.691) puso de presente... Ninguna explicación razonable tendría que el legislador, al tipificar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, hubiese empleado los términos “tramitar”, “celebrar” y “liquidar” para definir las fases en cuyo ámbito se estructura la conducta punible, indicando así que el primero de ellos no se refiere a todo el proceso contractual sino solamente a una parte de él, no otro que el correspondiente a la etapa precontractual, porque de ahí en adelante solamente decidió tipificar el ciclo propiamente contractual y el atinente a la liquidación... Dígase, adicionalmente, que si bien el principio de legalidad que gobierna la contratación impone predicar la configuración del mencionado ilícito cuando se desconocen los axiomas tutelares de esa clase de actuaciones estatales, como planeación, economía, responsabilidad, transparencia y selección objetiva, lo cierto es que el mismo principio de legalidad únicamente tolera la imposición de sanciones penales cuando el comportamiento del agente se enmarca estrictamente en una descripción típica previamente establecida por la ley. Si tal situación no acontece, la conducta devendrá atípica por la no realización de todos sus elementos descriptivos... De suerte que, se reitera, la inobservancia de los requisitos legales concernientes a la ejecución del contrato estatal (art. 41 inc. 2º de la Ley 80 de 1993) no realiza el tipo objetivo del art. 410 del CP. Tales requerimientos no pueden confundirse con las formalidades pertenecientes a la tramitación ni a la celebración stricto sensu...”¹⁷

6.- Dado que el censor alegó que los medios probatorios dan cuenta de que su prohijado no es penalmente responsable, se torna imperativo estudiarlos a plenitud; así, la agencia fiscal arrimó los siguientes:

6.1. El Segundo Holger Contreras Lizcano expresó que arribó al BPEV-7 en junio 7 de 2002; recibió un bote fuera de servicio y sin motor; cuatro meses después el gerente de la empresa de transportes fluviales de Cantagallo preguntó por el costo de ese bien y en julio de ese año el Secretario de Gobierno del citado municipio negoció la compra con el procesado por \$3.000.000, la cual se materializó, pues un señor llamado Ramiro Escobar se llevó la lancha tiempo después; al final de la declaración se le interrogó acerca de si conocía otra información y expuso que

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, Sub. B, sentencia. 29.02.2012, Rad. 19.371.

¹⁷ Sentencia de noviembre 23 de 2016, rad. 46037

“...Me encontraba en una reunión con motivo del bautizo de mi hija el día 4 de octubre de 2003, cuando por circunstancias del destino, entre los invitados se encontraba el señor Carlos Sosa, quien es casado y tiene un hijo con la señora Johana Corso, quien es prima de mi señora, el cual me hizo un comentario de la relación afectuosa de mi Coronel regalando todo el material de ladrillos para la construcción de unos alojamientos para cuadros en el Batallón y en forma jocosa decía que él (TC Rodríguez) los había facturado como si los hubieran adquirido legalmente...”

6.2. Carolina Martínez Mulford declaró que llegó al municipio de Yondó en 1999 para trabajar como jefe de obras públicas y se percató que las casas fiscales estaban abandonadas; siendo alcaldesa encargada, finalizando el 2000 le sugirió al Comandante del Batallón Héroes del Majagual – Coronel Rodríguez - arrendara esas viviendas a los servidores de la administración municipal, a lo cual accedió; tomó la casa fiscal N° 8, le entregó el contrato de arrendamiento el 22 de febrero de 2001 y nunca lo rubricaron porque él le informó que esa vivienda no era del Batallón; no obstante, debía cancelarle los cánones o, de lo contrario, abandonar la residencia; durante el tiempo que comandó el Batallón la asedió a través de sus subalternos para que le pagara el alquiler y previa exigencia le entregó \$1.000.000, condición que le impuso para no acosarla más.

6.3. Jorge Rodríguez manifestó que en el 2001 laboró en la oficina de Coordinación de Seguridad GCO; el gerente Carlos Alayón le contó que tenía una mala relación con el T.C. Andrés Leonardo Rodríguez Hernández porque éste le exigió entregarle en dinero lo concerniente a la alimentación de los oficiales; le giró un capital para comprar jugos y gaseosas que serían entregados gratuitamente a los soldados y posteriormente supo que el encartado estaba vendiendo tales bebidas a los conscriptos, lo cuestionó y aquel se molestó.

6.4. Carlos Alayón Alayón depuso que en el 2002 – en desarrollo de un convenio interinstitucional – el GCO entregó al Comandante del BPEEV-7 - T.C. Andrés Leonardo Rodríguez Hernández – gaseosas en lata, agua, jugos Hit y gatorade por valor de \$21.000.000; dos semanas después unos soldados le informaron que las bebidas se las estaban vendiendo a través de las “Tiendas del soldado” de las diversas bases militares de la región, la Coordinación inició una investigación y el prenombrado prohibió su ingreso a las bases militares; también señaló que en el precitado año hubo un incremento en el hurto de tubería del GCO, se hicieron múltiples requerimientos y el encartado no le prestó debida atención; le informó a un funcionario encargado de la seguridad de infraestructuras de Ecopetrol – Jorge Rodríguez Forero – y al Director Corporativo de

Seguridad de la misma empresa – Marco Tulio Restrepo –, quienes contactaron al enjuiciado para informarle el latrocinio continuado.

6.5. El C.T. Sergio Armando Guzmán Jaimes – Oficial de Inteligencia del BPEEV-7 - (f.37 a 52-1) aceptó que suscribió un informe del 4 de febrero de 2004 que entregó al Comando de la Quinta Brigada y a la Segunda División del Ejército Nacional – de forma verbal -, mediante el cual denunció que en el 2002 - mientras fungía como S-4 del batallón Plan Especial N° 7 - el encausado era su Comandante inmediato y se enteró que destinó una plata entregada por Ecopetrol y la Alcaldía de Barrancabermeja para la remodelación del casino de oficiales a la “Ferretería Industrial Petrolera”, a más que le entregaban en dinero efectivo la ayuda en combustible que Ecopetrol y el Ejército daba al batallón; prosiguió diciendo que

“...Cuando llegaba al Batallón un vehículo carrotanque, los cuales eran retenidos por tropas, estos ingresaban al parqueadero localizado al interior del Batallón, en el cual existían otros carrotanques que llevaban más tiempo al interior, de los cuales no se les había definido su situación jurídica por parte de la Fiscalía y se encontraban en custodia por parte del Batallón; se pasaba parte del combustible que llevaban los nuevos carrotanques al interior de estos carrotanques (antiguos) y se almacenaban ahí con el fin que se utilizaran para el tanqueo de los vehículos, pero en otras ocasiones, cuando no eran capturados vehículos con combustible ilícito y sobre todo con el fin de “apoyar” a otras Unidades, engañaba a los Comandantes de las patrullas con el fin de enviar algunos carrotanques pertenecientes incluso a otras Unidades hasta sitios donde se encontraban válvulas ilícitas, con el fin de llenarlos y enviarlos de regreso a sus Unidades de origen, con el argumento que era combustible donado por Ecopetrol para apoyar las tropas de Ejército...durante el lapso de tiempo en que estuvo mi Coronel Rodríguez de Comandante, podemos hablar de una cantidad hurtada de 25.000 galones de combustible que se dejó de reportar en los parqueaderos de la Unidad y que estaban bajo la responsabilidad del T.C. Rodríguez...”

6.6. En diligencia de inspección judicial efectuada por servidores del CTI al BPEEV-7, fueron atendidos por el Mayor Hesnard Eduardo Ramírez Rojas, a quien le pusieron de presente un informe del 15 de febrero de 2004 que rubricó y sobre el cual indicó que entre febrero y marzo de 2003 arribó un carrotanque del batallón Caldas y/o Galán, el cual – presuntamente - se dirigió en compañía del Capitán José Mauricio Castillo Polo a la “refinería del Centro”.

6.7. El T.C. Pedro Jesús Rojas Espinosa – Comandante del BPEEV-7 y sucesor del enjuiciado – admitió que conoció que durante la Comandancia del último éste entregó de forma irregular las casas fiscales y supo lo sucedido con la señora Mulford; pidió la devolución de los inmuebles e informó a los Comandantes del Estado Mayor del Ejército Nacional y la Quinta Brigada todo lo ocurrido; se ejecutaron unas obras de infraestructura previo a su llegada y la contratación de Ecopetrol en beneficio del Batallón se hacía con fundamento en la Ley 80.

6.8. Nuevamente el Mayor Hesnard Eduardo Ramírez Rojas comentó que de enero a julio de 2003 – último periodo en que el encartado fungió como Comandante del BPEEV-7 – no observó irregularidad alguna.

6.9. En indagatoria rendida por el procesado aceptó que de 2002 a junio de 2003 fungió como Comandante del BPEEV-7; la gestión administrativa del mismo la realizaba el Batallón de Artillería N° 2 Nueva Granada; el ordenador del gasto era el “Ejecutivo” y “...administrativamente era como una Unidad fundamental del “BAGRA”...el BPEEV-7 había asignado a dos Suboficiales para que trabajaran en la parte administrativa del “BAGRA” como ente coordinador, los S.P. BOTERO, S.V. IBÁÑEZ. El funcionamiento administrativo era el siguiente: Todo requerimiento se elaboraba de acuerdo a las partidas, el respectivo plan de inversión donde iban incluidas las necesidades, eso se le daba al “BAGRA” para que ellos hicieran el procedimiento de contratación de acuerdo a las normas legales vigentes. Es así que una vez asumí el mando del Batallón se continuó como venía...”.

Señaló como ordenadores del gasto del BPEEV-7 a los Mayores Mauricio Lozano Monroy y Antonio José Hernández Capacho, quienes junto a los T.C. Lucio Javier Latorre Rojas – Comandante del “BAGRA” – y Francisco Javier Hernández Leal, la Contraloría General de la República les hizo “...la revista interadministrativa con CGFM-D4-COEJC-E4-Ecopetrol...”; con la Capitán Luz Marina Porras Prada efectuaron el respectivo control a las partidas de alimentación y el fondo interno.

6.10. En indagatoria rendida por el Mayor José Antonio Hernández Chaparro declaró que para la época de los hechos juzgados fungía como ejecutivo del “BAGRA”; pidió al encartado – de forma verbal y escrita – cumpliera las normas administrativas y fiscales trazadas por el Comando General del Ejército Nacional, no contratara con proveedores

no estipulados en la Unidad Asesora de Contratación, pero nunca atendió el llamado; por consiguiente, ordenó al contador de la Unidad oficiara a la Alcaldía, al Coordinador del Grupo Contable y al Departamento de Contabilidad Centro de Producción de Ecopetrol que le "...informaran la relación certificada de los apoyos o donaciones, incluidas o no en convenios interadministrativos para el registro de salidas o egresos destinados al Batallón Nueva Granada o Plan Energético Vial N° 7 de la vigencia fiscal 2002...", sin que recibiera respuesta alguna, por lo cual concluyó que nunca hubo apoyo por parte de esas entidades al Batallón; aclaró que el procesado no le permitía realizar seguimiento alguno, lo cual debía cumplir por ostentar menor rango, a más que aquel tenía experticia, dados los diversos cargos de "ejecutivo" que desempeñó al interior del Ejército Nacional; sin embargo, nunca tuvo conocimiento si el enjuiciado recibió o no dineros por concepto de apoyo.

Comentó que dos estaciones de servicio eran las proveedoras del combustible; las donaciones no eran reportadas por el enjuiciado y Ecopetrol, por lo que nunca ingresaron a los registros del "BAGRA" para su incorporación al presupuesto; al no informarse eso al Comando del Ejército y la Quinta Brigada confió en que todo se hacía conforme a la normatividad vigente; el T.C. Andrés Leonardo Rodríguez Hernández nunca ingresó al almacén el combustible y demás elementos que adquirió, obviamente tampoco les dio la debida salida, pese a conocer que era un requisito de obligatorio cumplimiento, máxime si una vez le daba la respectiva salida quedaban los elementos bajo su custodia, debiendo destinarlos a donde considerara pertinente; así mismo, el Batallón BPEEV-7 llevaba sus propios libros contables, a los cuales nunca tuvo acceso - dado su rango -, hasta que durante la actuación penal se los exhibieron y se percató que los libros N° 1 - Donación ACPM Ecopetrol Plan Energético Vial 7-2002 - y 2 - Legalización donación combustible Ecopetrol, gasolina, Plan Energético Vial 7-2002 - Convenio Ecopetrol ACPM año 2003, Convenio Gasolina 2003, Partidas Fijas 2002 y Partidas Fijas 2003 - fueron rubricados por el encartado, aunque nunca le informaron de alguna actividad ilícita ejecutada por el procesado.

6.11. El Sargento Primero Pedro Rodríguez Cáceres declaró que entre 2002 y 2003 se desempeñó como almacenista del Batallón Nueva Granada, su función consistía en verificar que lo contratado por el BPEEV-7 y el "BAGRA" era lo que ingresaba y/o salía del almacén; llegó "...traslado en agosto de 2002; el Comandante del Batallón era mi Coronel Latorre; mi cargo era de almacenista de intendencia; el ordenador del gasto era

mi Mayor Lozano, el cual solo duró como un mes después que yo llegué a la Unidad; después recibió mi Mayor Hernández; en el PEEV7 los llevaba el S.P. Rodríguez...”; el BPEEV-7 contrataba unilateralmente y únicamente remitían la documentación, siendo ese el problema

“...con mi Mayor; que él les decía que hicieran las cosas por acá y siempre le respondían que si quería verificar que fuera al Batallón. Mi Mayor siempre tenía el mismo inconveniente con ellos, porque no consultaban o informaban los movimientos que hacían...mi Mayor Hernández en las reuniones administrativas se comunicaba por Avantel para que vinieran a la reunión y mi Mayor tuvo problemas con mi Coronel Rodríguez, por eso él siempre le decía que él respondía por su gente. Mi Mayor siempre le decía al Coronel Rodríguez que esa no era la forma de ejecutar las cosas; y mi Coronel siempre les decía que si querían verificar fueran al Batallón...”.

Continuó diciendo que nunca le dio entrada a combustible del BPEEV-7, pues estos eran quienes le daban manejo a ese rubro, situación que le comunicó a la revisora de la Contraloría; los proveedores eran contratados mediante el UACA, lo cual no efectuaba el encausado, hecho que generaba problemas entre éste y el Mayor Hernández Capacho, quien era el ejecutivo, pero el ordenador del gasto era aquel; así mismo, “...cuando iba a pasar revista al Batallón BPEEV-7 y encontraba elementos, ellos decían que eran donaciones de Ecopetrol y nunca lo reportaban al “BAGRA” para darle entrada. Por lo general cuando ellos adquirían un elemento, me mandaban a llamar para que viera el elemento, pero eso era cuando el elemento ya estaba allá en el Batallón...”; y el BPEEV-7 no reportaba el ingreso de combustible.

6.12. Jorge Enrique Velasco Hernández – contador del Batallón Nueva Granada entre 2002 y 2003 – contó que conocía al Mayor José Antonio Hernández Capacho – Ejecutivo y Segundo Comandante de ese Batallón -; era el encargado de consolidar y presentar los estados financieros, “...revisión de la documentación para pago de haberes, bonificaciones, partidas fijas, gastos de alimentación y fondo interno; la revisión específica de la documentación del BPEEV-7 se hacía conjuntamente con el Batallón Nueva Granada, ya que nuestro sistema CNT contable no permite llevar contabilidades por separado; y reiteró que los procesos se debían centralizar en el Batallón Nueva Granada...”; el ordenador del gasto era el mentado Mayor; el BPEEV-7 no tenía un funcionario que desempeñara esa labor, ya que debía someterse “...a las políticas administrativas impuestas por las Unidades tácticas que poseen tesorerías...”, pues no le correspondía manejar los recursos en bienes y/o especie; el Mayor Hernández

Capacho y el procesado tuvieron inconvenientes, pues éste no comunicaba los bienes y efectivo que ingresaban por concepto de apoyo o donación, siendo un requisito obligatorio, pues al provenir tales emolumentos de un convenio entre Ecopetrol y el Ministerio de Defensa, debe ser controlado por el almacenista de intendencia.

Los planes de inversión eran aprobados por el Comandante del BPEEV-7, con el visto bueno del ordenador del gasto; sabía que el Mayor José Antonio Hernández Capacho le hacía llamados de atención al encausado por no cumplir las normas, "...que hiciera cumplir la norma referente a que todos los elementos que se adquirían por contratación o se recibían por apoyos debían ingresar por el almacén de intendencia del "BAGRA..." y porque "...debía contratar a los proveedores fijados en el UACA – Unidad Asesora de Contratación -...".

El almacenista presentaba continuas quejas porque el combustible donado al BPEEV-7 no era ingresado formalmente al almacén; el precitado Batallón debía presentar al "BAGRA" un reporte mensual del gasto de combustible; el Mayor José Antonio Hernández Capacho y él continuamente requirieron al BPEEV-7 para que cumpliera la Directiva N° 00023/2002 sobre control de los recursos provenientes del "Convenio Colaboración", pero el procesado no la acataba, tampoco la normatividad en materia administrativa.

6.13. El Sargento Primero José Dagoberto Aldana Soto señaló que entre febrero y julio de 2003 se desempeñó como almacenista de armamento del Batallón Nueva Granada; desconocía si el BPEEV-7 actuaba con autonomía administrativa; el Mayor Hernández Capacho no aprobaba planes de inversión; éste se preocupó por la correcta ejecución de los recursos por parte de ese Batallón; el procesado decía que aquel "...obstaculizaba la ejecución de las partidas de su Batallón..."; la adquisición de combustible no era reportada por el BPEEV-7 al BAGRA, pero sí su consumo a través de un "cuadro"; todos los convenios entre Ecopetrol y el plurimentado Batallón reposaban en el S-4; el Mayor José Antonio Hernández Capacho le exigía al enjuiciado cumplir la normatividad existente sobre administración, "...por este motivo tenían sus diferencias, ya que el BPEEV-7 no cumplía con las normas..."; y el ordenador del gasto era el encartado, pues "...decía que todo lo que pasara en el BPEEV-7, él respondía...".

6.14. José Ariel Durán Valderrama expuso que entre el 2002 y 2003 era el ecónomo del BAGRA; su jefe inmediato y manejador del gasto era el Mayor José Antonio Hernández

Capacho; únicamente controlaba las raciones de campaña que eran enviadas por el Batallón de servicios al BPEEV-7, el cual no tenía autonomía administrativa, pero "...habían algunas cosas que ellos manejaban allá y no lo reportaban..."; los planes de inversión del Batallón que comandaba el encausado eran autorizados por la Quinta Brigada y el BAGRA lo ejecutaba; el citado Mayor tuvo inconvenientes con el procesado porque éste no ingresaba a través del almacén de intendencia lo que arribaba al BPEEV-7, tanto así que "...le solicitaba – por el grado – que por favor cumpliera las normas administrativas. A finales de mayo del 2003 tuvieron una discusión grande en la plaza de armas, el Coronel Rodríguez (sic) le dijo al Mayor Hernández que dónde le firmaba, que él se hacía responsable de todos los manejos...en las reuniones el Mayor Hernández sí le solicitó varias veces al señor Teniente Coronel Rodríguez que todos los elementos que se adquirieran para el BPEEV-7 deberían ingresar al almacén de intendencia...", pero – recalcó - el encartado nunca cumplió las recomendaciones.

Tampoco observó que el BPEEV-7 hubiera reportado ingresos por donaciones; la contratación de proveedores se hacía mediando la UACA; desconocía por qué el BAGRA compraba elementos a una ferretería de un familiar del encausado; los convenios entre Ecopetrol y el BPEEV-7 los manejaba directamente este Batallón y por esa razón no informaban la entrada de combustible; nunca dio ingreso al almacén del economato a los víveres donados por Ecopetrol, solo tuvo conocimiento que "...dieron unas gaseosas y unos gatorades; eso fue cuando hicieron un bazar acá en el BAGRA; el Coronel Rodríguez regaló unos gatorades y unas gaseosas; no supe qué entidad...ningún (sic) víveres ni refrescos que hayan sido donados por Ecopetrol fueron ni dados de alta (sic) en el economato, porque allí nunca ingresaron...".

6.15. Magda Clarena Cañaveral Gómez expuso que desde abril de 2002 se desempeñaba como secretaria de la sección cuarta del Batallón Nueva Granada; reafirmó la versión de uno de los testigos; le correspondía digitar "...los planes de inversión del fondo interno y las partidas fijas, de acuerdo al convenio existente con Ecopetrol – Convenio ISA para el BAGRA – y partidas específicas que girara el Comando Ejército o cualquier Dirección del Ejército...", sobre lo cual se explayó.

6.16. El Sargento Segundo Edison Cardenal Arias, Xiomara Acevedo López – médica del BPEEV-7 -, Danes Johana Balcázar Parra – aseo del BPEEV-7 -, Mónica Galván Ibarra – odontóloga del BPEEV-7 – y Yoli Barón Robles – psicóloga del mismo Batallón -

manifestaron que el trato del procesado con la tropa y los civiles que laboraban en ese Batallón era cordial, velaba por su bienestar y desconocían si habían malos manejos de los auxilios y convenios con Ecopetrol.

6.17. El Sargento Primero Heber Rodríguez Galvis – Suboficial de logística - reafirmó lo dicho por los precitados declarantes y agregó que Ecopetrol consignaba unos dineros a una cuenta del Batallón Nueva Granada – acorde a un convenio interinstitucional -; el derrotero para el gasto de esos emolumentos los realizaba junto con el encausado, con fundamento en las necesidades del BPEEV-7; en el 2002 la precitada entidad entregó al mentado Batallón \$658.931.000 – dividido en rubros para vivienda militar y bienestar personal – y en especie, o sea, mantenimiento de vehículos e instalaciones, 3000 galones de gasolina, 250 de ACPM, equipos de comunicación, elementos de aseo, servicios de aseo y sanidad, etc.

6.18. En otra declaración el C.T. Sergio Armando Guzmán Jaimes – Oficial de Inteligencia del BPEEV-7 – agregó que en la época de los hechos juzgados planeaba la inversión de los recursos, la enviaba al Batallón Nueva Granada y allí decidían cómo efectuar los gastos; se pronunció sobre el tema de la alimentación y los refrescos; respecto de la construcción de unas oficinas y el combustible reafirmó que siguió el conducto regular y le informó las presuntas irregularidades al Mayor General Carreño - Comandante de la Segunda División en diciembre de 2002 -.

6.19. En otra intervención el Sargento Segundo Holger Contreras Lizcano agregó que Carlos Sosa señaló que sus hermanos regalaron material de construcción al procesado y éste lo facturó al Batallón.

6.20. Carlos Eduardo Alayón Alayón insistió en lo expuesto en pretérita oportunidad y añadió que adicional a los \$21.000.000 en bebidas para los conscriptos, en el 2002 Ecopetrol entregó \$77.000.000 por concepto de bienestar del personal al BPEEV-7, por solicitud del encartado \$38.300.000 - para adquirir unos velocípedos y reparar unos alojamientos - y \$85.000.000 para adecuar las instalaciones del Batallón y efectuar mantenimiento a los vehículos.

6.21. En otra oportunidad el encausado evocó que en julio 12 de 2003 entregó el mando al Teniente Coronel Pedro de Jesús Rojas Espinosa; adujo que era objeto de una

persecución; negó que mientras fungía como Comandante del BPEEV-7 cobró cánones de arrendamiento a la señora Mulford; desplegó acciones integrales para proteger la infraestructura petrolera; el combustible entregado por Ecopetrol fue en especie y no en efectivo; el BAGRA cancelaba directamente al propietario de la estación de servicios donde eran tanqueados los vehículos; su gestión era supervisada por los Mayores Jimmy Fernando Flórez Hernández y Francisco Javier Bernal Flórez, así como por la parte administrativa del BAGRA, el Comando Superior, el Coronel Pedro María Rodríguez González, el Estado Mayor de la BR-5, la inspección interinstitucional CGFM-ECOPETROL-EJÉRCITO, el Coronel Javier Fernández Leal y la Capitán Luz Marina Porras Prada, entre otras dependencias y servidores, obteniendo siempre resultados sobresalientes y sin queja alguna.

Admitió que “...algunas veces - de acuerdo con las limitaciones - fue necesario solicitar apoyos extras de combustible a Ecopetrol para poder cumplir con la misión asignada...”; precisó que el BPEEV-7 no manejaba dinero en efectivo, pues únicamente elaboraba planes que coordinaba con el BAGRA, de ahí que lo denunciado por el Capitán Sergio Armando Guzmán Jaimes constituía una calumnia; señaló que

“...la suspensión del suministro de alimentación como es de conocimiento público y dentro del convenio N° DCS-026-2001...existente entre el Ministerio de Defensa y la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, en su numeral 5, 5.1. “Alimentación”. Ecopetrol dará alimentación a los Comandantes de las Bases Militares asignados que protegen las instalaciones de Ecopetrol en el Centro, Casabe y Cantagallo; sin embargo, el Comando del Batallón, buscando un mejor beneficio para sus cuadros y con previa coordinación con la Gerencia Centro Oriente – GCO –, se dejaron de enviar estos alimentos a los Comandantes...debido a que ellos eran abastecidos por la Unidad Táctica y que su permanencia en las bases fijas era esporádica...para que el valor de estos alimentos no se fuera a perder, se permutó por refrigerios que fueron representados en líquidos (gaseosas, jugos, Squash y agua), los cuales se distribuyeron no solo al personal de oficiales, suboficiales y soldados de las unidades fundamentales...sino al total de los efectivos comprometidos en el desarrollo de las operaciones de registro y control militar de área...a la Quinta Brigada llegaron informaciones falsas a través de un anónimo sobre que en el BPEEV-7 se estaban vendiendo esos líquidos...era necesario para su almacenamiento – las bebidas – neveras o refrigerantes, debido a las altas temperaturas y por carencia de estos elementos era necesario almacenarlos en las respectivas “Tiendas del soldado” o, en algunos casos, en neveras particulares, pero en ningún caso estos elementos eran vendidos a ningún costo...”

Admitió que fue necesario construir algunas oficinas, lo cual coordinó con Ecopetrol; a través del fondo interno compró los materiales de construcción - hecho informado al BAGRA - y se contrató "...con sujeción a la UACA y demás normas administrativas..."; "...Ecopetrol a través de su sistema de contratación y de acuerdo con las normas administrativas para el efecto, seleccionó una empresa para que instalara todo lo referente a los equipos de oficina...".

Después manifestó que la "Ferretería Petrolera" solamente suministró materiales para la construcción; elaboró algunos planos para iniciar cuanto antes las obras, los cuales presentó a su cuñada – arquitecta – para que los evaluara y analizara el presupuesto, determinando que el mismo debía ser de \$70.000.000; no obstante, Ecopetrol únicamente apoyaría con \$54.000.000; al demoler las edificaciones donde se harían las nuevas, no quedaron elementos para reciclar; la obra tuvo un incremento de \$10.000.000, más aún si fueron incluidos los consultorios médico y odontológico; conversó con la Alcaldía de Barrancabermeja para que coadyuvara con \$24.000.000, accedieron a ello y ordenó al Capitán Sergio Armando Guzmán Jaimes llevar al ente territorial la respectiva documentación; recalcó que su cuñada no fue favorecida económicamente por la ayuda que le prestó y Ecopetrol no pagó dinero alguno a la Ferretería Industrial Petrolera; al incautarse un "...vehículo carrotanque cargado de combustible ilícito era conducido hasta las instalaciones del Batallón, desde la base del Centro hasta la refinería...llegado a la refinería se procedía a la judicialización, el carrotanque se vaciaba en un vehículo que suministraba Ecopetrol y éste se llevaba el combustible ilícito hacia un sector llamado "Llenaderos...".

Sobre el bote a que aludió el Sargento Segundo Holger Contreras Lizcano, manifestó que Ecopetrol no lo donó, ni era propiedad del BPEEV-7, ya que fue "...retenido sin justificación alguna..."; ante la solicitud del Alcalde de la época – sin mencionar la localidad – lo devolvió y no lo vendió por \$3.000.000, tal como lo señaló el precitado servidor y certificó el Mayor Iván Enrique Herrera Mague; no hay constancia del ingreso de dineros por concepto de pago de escoltas o parqueadero de vehículos retenidos y custodiados en el Batallón, pues nunca acaecieron esas situaciones; solicitó verbalmente ayuda a Ecopetrol para realizar las obras civiles; lo manifestado por Carlos Alayón Alayón es "...un montaje..." porque no lo dejó ingresar a las instalaciones del BPEEV-7 y diversas dependencias ante las delicadas operaciones que estaban planeando en contra del cartel de la gasolina y las Autodefensas.

Todo lo anterior lo replicó el encausado en indagatorias que rindió en agosto 6 de 2005 y marzo 7 de 2006.

6.22. Julio Cesar Ardila Torres - ex burgomaestre de Barrancabermeja en el periodo 2001 – 2003 rindió indagatoria y – en lo que es de interés para los hechos juzgados - manifestó que confrontó al procesado por haberlo acusado de cometer algunos delitos; le dijo que “...si lo que pretendía era obtener contratos, no me les iba a prestar para ese asunto, que los contratistas que él tenía que eran amigos de él, unos tales “Sosa”, debían como cualquier ciudadano presentarse y hacer la propuesta y ganársela...”, a lo cual le respondió que “...lo que pasaba siempre era que él lo que quería era ayudarme y yo no me dejaba ayudar...”.

6.23. El Sargento Viceprimero Gerson Augusto Omaña Cabbete relató que durante el 2002 se desempeñó como Comandante de diversos pelotones del BPEEV-7; como resultados operacionales de importancia para los hechos juzgados, puso de presente que en las vías Lizama-Bucaramanga, Tenerife y Campo 23 aprehendió diversos carrotaques que transportaban gasolina extraída ilícitamente y desmanteló válvulas ilegales; no observó que vehículos del Batallón fueran tanqueados de forma ilícita; las casas fiscales eran habitadas por miembros del BPEEV-7 y tenía excelente relación con el encausado, aunque nunca laboró en la parte administrativa del Batallón.

6.24. El T.C. Pedro Jesús Rojas Espinosa declaró que aproximadamente en julio 11 de 2003 recibió el mando del BPEEV-7 por parte del procesado; no le entregaron ningún vehículo fluvial; el C.T. Blanco estaba a cargo de las casas fiscales y le informaron que se las alquilaron a algunos funcionarios de la administración municipal de Yondó, siendo destinados los dineros recibidos por el alquiler al mantenimiento de la base; ordenó pedir las viviendas a sus inquilinos y no recibir más dinero, pero el Alcalde del precitado municipio se negó a devolverla, lo cual motivó iniciar un proceso en su contra; y los vehículos decomisados desde antaño fueran entregados a la Fiscalía General de la Nación.

6.25. Al rendir indagatoria el Sargento Primero Martín Alonso Angulo Medina comentó que entre enero de 2002 y enero de 2003 laboró en el BPEEV-7 como suboficial S-4, es decir, de transporte, almacenista de armamento e intendencia; a su regreso de las

vacaciones de junio de 2002 lo designaron Comandante de un pelotón de la compañía de instrucción hasta julio de 2003; nunca lo comisionaron para recibir efectivo por parte del propietario de la bomba Yarima; los vehículos se abastecían con el combustible donado por Ecopetrol y el asignado por partidas fijas, lo cual era consignado en unas “valeras” y en el “...libro de combustible...” que él mismo controlaba mientras fungió como S-4 y almacenista; y el combustible decomisado era entregado a la Fiscalía.

6.26. El Sargento Viceprimero Víctor Hugo Reyes Acosta testificó que del 1° de enero de 2002 al 4 de diciembre siguiente fue orgánico del Batallón de Mantenimiento de Ingenieros N° 21 “Brigadier José Ramón de Leiva” con sede en Tolemaida, cumpliendo la labor de facturador de alimentación del S-4; de diciembre de 2002 a julio de 2003 laboró en el BPEEV-7 como Comandante de un pelotón de contraguerrilla y Suboficial de Contrainteligencia; durante su estadía en el último Batallón escuchó que el enjuiciado “...enviaba quincenalmente al Comando de la Quinta Brigada un carrotanque con 3000 galones de combustible recuperado por la Unidad, el cual había sido hurtado por miembros del cartel de la gasolina...los vehículos que prestaban su servicio a la Unidad - BPEEV-7 – dentro del convenio con Ecopetrol eran abastecidos con éste combustible, inclusive, se llevaba un libro donde se registraba la cantidad suministrada a los mismos...”; se enteró que el T.C. Andrés Leonardo Rodríguez Fernández ordenó la venta de un bote y se quedó con el producto de ese negocio; las inconsistencias entre la gasolina incautada y la entregada a Ecopetrol se “...fueron subsanando, reportando en los oficios dejados a disposición de la Fiscalía menor cantidad a la incautada...”.

6.27. En su indagatoria el Mayor José Francisco Castillo Polo afirmó que al arribar al BPEEV-7 fue nombrado Comandante de la Compañía “F” y pasados dos meses y medio fue remitido a la base militar de “Campo 38”, donde cumplió la función de custodia de poliductos; desconocía si los automotores del Batallón fueron abastecidos con gasolina hurtada y no sabía del informe presentado por el Capitán Sergio Andrés Guzmán Jaimes; nunca recibió órdenes de ejecutar actividades ilícitas; no tuvo contratiempos con el encausado o con el precitado Capitán, ni supo que actuaran por fuera de la ley; una vez decomisado el combustible sustraído ilegalmente “...se cogían todos los elementos entre estos vehículos, mangueras, válvulas, personas, se hacía el informe y se ponían a disposición del Comando del Batallón, donde de la Sección Segunda hacía lo pertinente a la Fiscalía y hasta ahí se limitaba mi proceso; en cuanto a combustible y carrotanques pasaban a un parqueadero previa orden de la Fiscalía y ellos tomaban la determinación

del caso; en cuanto al combustible pasaba a un sitio llamado “Llenaderos”, donde vaciaban el carro y confrontaban su peso y el material decomisado; en la mayoría de veces ese combustible entra a procesos de las máquinas de Ecopetrol...”; y al interrogarlo respecto de lo aseverado por el Mayor César Eduardo Ramírez Rojas respecto del carrotanque que entre febrero y marzo de 2003 duró aproximadamente tres días en el Batallón a la espera de apoyo, contestó que

“...de acuerdo a ese informe se estaba esperando un apoyo, pero no recuerdo para qué Unidad militar; como dije anteriormente, los procedimientos para requerir los apoyos se hacen de Comando a Gerencia mediante documento escrito y como dije anteriormente de acuerdo a la red de cooperantes se recibía infinidad de información, donde por el tipo de veracidad y complejidad de la información se debía manejar directamente con el Comandante del Batallón, en este caso el CO Rodríguez; del informe suscrito por el MY Ramírez en alguna oportunidad recibí la orden de subir para escoltar un vehículo de lo cual dieron un apoyo, en esa oportunidad le dije a mi Coronel que se estaba planeando el hurto de unos vehículos y carrotanques por parte de las Autodefensas y mi Coronel me dio la orden de escoltar ese tanque con el fin de que no lo robaran; yo pasé por la puerta del 11, saliendo por refinería, bajé por una vía llamada Cirama que es pavimentada y lo mandé adelante y yo lo llevé en desplazamiento hacia la ruta Puente Sogamoso que va a Bucaramanga y ahí me quedé y el carro siguió hacia su destino; desconozco donde lo tanquearon y en qué momento...”

6.28. El Mayor Francisco Javier Bernal Flórez en su indagatoria expresó que para la época de los hechos juzgados se desempeñaba como oficial de operaciones del BPEEV-7, se encargaba de la instrucción y organización del Comando; el Batallón Nueva Granada distribuía el combustible conforme lo ordenaba el BPEEV-7, pues éste no contaba dependencia administrativa y “...el combustible se reclamaba en una estación de servicio; allí se mandaban los conductores y se tanqueaba...”; desconocía las irregularidades denunciadas; “...los jugos y demás se mandaban a las Unidades en los abastecimientos como plan de bienestar a todo el personal del Batallón...no tenía ningún costo, ya que se enviaban como moral para el personal que estaba en el área y se enviaba con los víveres...”.

Sobre las inconsistencias entre el reporte de hallazgo de combustible y el reportado por Ecopetrol, indicó que

“...primero que todo a las Unidades se reportaba el hallazgo de un vehículo, canecas, pimpinas, válvulas, se reportaban a la Brigada y a Ecopetrol; para el cierre de esas válvulas a veces duraban hasta ocho días en llegar a tapar esas válvulas, por lo que en ese lapso la gente seguía sacando combustible; también cuando nos informaban que iban a tapar la válvula los señores que van a eso destapan las válvulas y se riega mucho combustible, hasta que quede limpio el tubo para poderlo tapar; además, lo que uno reporta es lo aproximado y hay combustible que se pierde en el lapso en que uno informa y se tapa, se demora un tiempo y es difícil saber la cantidad exacta del combustible...como Jefe de Operaciones solo me limitaba a reportar lo que las Unidades me llevaban al Batallón, de ahí que yo aproximaba cuánto combustible era incautado, el dos entrega eso a Ecopetrol, lo que llegaba en los carrotanques y ellos llevaban la cuenta de la cantidad entregada...”

Enfatizó en que el BPEEV-7 contaba con una partida suficiente para tanquear los automotores y no existía necesidad de abastecerlos con la gasolina incautada, máxime si el combustible se entregaba a Ecopetrol.

6.29. En su indagatoria el Mayor Jimmy Fernando Flórez Hernández manifestó que entre el 2002 y 2003 se desempeñó como oficial de inteligencia del BPEEV-7; señaló a los Sargento Primero Cumbe y Evert Rodríguez como los encargados de distribuir el combustible que llegaba al Batallón por concepto de partidas fijas y ayudas de Ecopetrol; agregó que

“...ellos debían rendirle cuentas al Batallón Nueva Granada, donde se manejaba la parte administrativa; el Mayor Hernández era el ejecutivo del Batallón Nueva Granada y me dijo que yo debía llevar los libros de control de combustible, los cuales abrió el S-4, para esa época el S.V. Angulo y el C.T. Guzmán. Yo firmé los tres primeros meses del 2002; después de una revista de inspección de la Quinta Brigada se ordenó que yo no debía firmar estos libros, teniendo en cuenta que de acuerdo a la toe de los pec (sic) para esta época no cuentan con el ejecutivo ordenador del gasto, sino que debía de dedicarme únicamente a la producción de inteligencia como oficial S-2 del Batallón; además, quiero agregar que los libros que firmé de combustible era un control interno que hacía constatando el número de galones que se registraba en el libro con la copia de los vales que le entregaban a los conductores para ir a tanquear...pero con la Estación Yarima yo no confronté ningún gasto, ni suministré dinero a nadie, ni la Estación me suministró dinero a mí...El Sargento Angulo, que era S-4, me entregaba los vales correspondientes a cada conductor y yo cuadraba el libro con eso, pero ahí estaban las firmas de los conductores y dinero no manejaba nada de eso...”

También afirmó que no percibió alguna irregularidad en el suministro de combustible, ni supo quién se apropió de los \$77.813.200 entregados por la precitada Estación de servicio, sin embargo, "...quienes tenían mayor contacto con la Estación Yarima era S.P. Cumbe Ramírez - encargado de transportes - y S.P. Rodríguez Evert, encargado del cuatro..."; una vez incautado el combustible extraído ilegalmente "...por radio se pedían los datos de la cantidad de combustible aproximado que se hubiese incautado, ya que en muchas ocasiones se dificultaba el transporte del carro de combustible hacia los "llenaderos" de Ecopetrol; cuando se tenía el dato de la cantidad aproximada, se reportaba a la Quinta Brigada ese dato; cuando se llevaban los vehículos con el combustible se gestionaba con Ecopetrol con una sesión que se llamaba "llenaderos", para que ellos recibieran este combustible, ya que ese combustible no volvía al tubo, lo desechaban, lo llevaban y lo depositaban allí...porque una causa puede ser que se sacaba el dato aproximado y en Ecopetrol sacaban la medida real y por eso tal vez la inconsistencia...".

6.30. Ramiro Escobar Arroyo - Secretario de Gobierno de Cantagallo - admitió que negoció con el procesado un bote de propiedad del BPEEV-7, para lo cual ofreció canjearlo por un computador que costaba \$3.000.000; sin embargo, el encartado le solicitó la entrega de dicha suma de dinero, por ser – según él – más beneficioso para el cantón; a través de uno de sus subalternos – Sánchez o Contreras – le envió ese emolumento, días después sacó del cantón el bote y "...no me expidió recibo alguno, ni soporte por la entrega de dicha embarcación..."; aclaró que ese negocio jurídico lo presencié el nuevo Comandante de dicho Batallón y los precitados uniformados, sin que participaran en la compraventa, pues toda la hizo con el enjuiciado.

7.- La defensa acopió los siguientes testimonios:

7.1. El miembro del Ejército Nacional José Fabricio Castillo Polo expresó – sin especificar tiempo – que en su área de trabajo - el Centro, límites con Campo 23 y un sector de Tenerife – la situación de orden público era compleja, pues se presentaban extorsiones, homicidios selectivos y hurto de combustible, entre otros delitos, lo cual conllevó a amenazas contra su integridad física y la de su familia; después de referir las diversas operaciones militares que los miembros del BPEEV-7 desarrollaban, expuso que la agencia logística era la encargada de la alimentación de la tropa; Ecopetrol prestaba el

servicio de sanidad; el encargado de coordinar “los apoyos” era el procesado; y no recibió “jugos” para su distribución, ni había algo llamado “Tienda del soldado”.

En el contrainterrogatorio añadió que halló instaladas válvulas ilegales instaladas por grupos al margen de la ley y los carrotanques inmovilizados eran puestos a disposición del Batallón.

7.2. Danes Johana Balcázar Parra - sin especificar fecha – dijo laborar como auxiliar del casino y del rancho del BPEEV-7; suministraba alimentos a los Oficiales, Suboficiales y soldados; no se vendía a la tropa los jugos donados por Ecopetrol.

7.3. Orlando Pedraza Poveda - pensionado del Ejército Nacional y ex miembro de seguridad del BPEEV-7, señaló – sin especificar fecha - que los libros de combustible los manejaba el S-4 y su jefe inmediato; en el “quiosco del soldado” no vendían jugos.

7.4. Beatriz Helena Sepúlveda Grisales declaró que en el 2002 en el BPEEV-7 los encargados de planear el fondo interno y las partidas fijas eran el Comandante del Batallón y el S-4; dependían del Batallón Nueva Granada; a los soldados no le vendían los jugos donados por Ecopetrol; no revisó los convenios suscritos con la precitada sociedad u otro contrato, pues su función consistía en brindar asesoría jurídica en las investigaciones disciplinarias conforme a la OPS que suscribió con el Batallón Nueva Granada; el BPEEV-7 no tenía autonomía administrativa.

7.5. El ex miembro del Ejército Nacional Gerson Augusto Omaña Calvete - sin especificar época – contó que

“... donde yo estuve es Campo 25; yo era el Comandante de ese sector que es la vía Tenerife y la vía que va a Campo 23; en esa área ahí se trabaja directamente era el hurto de hidrocarburos que era en adelantar operaciones ofensivas a las AUC del Magdalena Medio; era incautándole los carrotanques, todo lo que tiene que ver con hidrocarburos en ese tiempo yo estuve ahí y atacando al bloque mixto de la FARC y ELN del Magdalena Medio. El procedimiento que se ejercía cuando se incautaba un carrotanque o vehículos Renault 9 de esa época, lo agarrábamos y se lo entregábamos al Comandante de la base del Centro que era el señor Capitán Castillo y él se encargaba de traerlos a la refinería en el Batallón; si no lo hacía él, lo hacía el segundo al mando...”

Sobre el procedimiento de abastecimiento de las Unidades bajo su mando, explicó que “...Uno era clase 1 que eran alimentos, que se recibían aproximadamente cada mes, o cuando eran operaciones cada 15 días; cada mes nos llegaban gasolina que era clase 4, lo concerniente para combustible y nos daba gasolina el Batallón en los timbos de gaseosa de coca cola plásticos, 10 timbos de litro o a litro y medio y no recuerdo más. La gasolina solo la recibíamos para la elaboración de los alimentos...”; y al interrogarlo sobre si había recibido como Comandante jugos o similares para asignarlos a su área, o si existía una “Tienda del soldado” donde se vendieran los productos enviados por Ecopetrol o si recibió instrucciones en dichos términos, respondió negativamente.

7.6. Juan Manuel Peña Rodríguez precisó en torno a la contratación con Ecopetrol para las obras del Batallón BPEEV-7 que “...yo lo que recuerdo es que hubo una invitación de la seccional de contratación de Ecopetrol; yo realicé la visita de obra obedeciendo la invitación, siendo yo de Barrancabermeja; en razón a la invitación de Ecopetrol pasé la respectiva cotización o presupuesto de los trabajos requeridos y ahí fue que inició ese proceso de participación en esa contratación. Si mal no recuerdo, yo ya estaba inscrito en la base de datos de Ecopetrol porque mi Cámara de Comercio data de 1992...”; desconocía como fue el proceso de contratación y selección porque lo hacía directamente Ecopetrol; no estaba seguro si en su favor emitieron orden de trabajo o contrato, pero todo se hizo bajo la ley y sin ninguna irregularidad; y no recordaba con exactitud contratos previos al citado.

En el contrainterrogatorio admitió que cuando se ejecutó dicho contrato el Comandante del Batallón era el procesado y únicamente se ciñó al contenido del negocio jurídico.

7.7. Reinaldo Reina Figueroa depuso que desarrolló una obra civil y metalmecánica dentro del BPEEV-7 y observó que los soldados guardaban sus bebidas en la nevera de la “Tienda del soldado”.

7.8. José Alejandro Balcázar Mina dijo trabajar como cocinero en el Batallón BPEEV-7 y en momento alguno vio que a los soldados les vendieran jugos.

8.- Como pruebas documentales se incorporaron las siguientes:

8.1. Informe del 29 de abril de 2004 con destino al Comandante del Ejército por parte del Inspector General del Ejército - Mayor General Roberto Pizarro – para reportar las presuntas irregularidades cometidas por el Teniente Coronel Andrés Leonardo Rodríguez Fernández en el ejercicio del cargo de Comandante del BPEEV-7, dado el apoderamiento de dineros por concepto de combustible entregado por la Estación de Servicio Yarima de Barrancabermeja de partidas fijas y por convenio con Ecopetrol (f.3 a 6 - C. 1 Fiscalía).

8.2. Informe de contra inteligencia de febrero 4 de 2004 con el cual el Capitán Sergio Armando Guzmán Jaimes informó al Comandante de la Quinta Brigada que mientras el encausado era el Comandante del BPEEV-7 Ecopetrol suspendió la entrega en especie de la alimentación y combustible para hacerlo en dinero efectivo; así mismo, sobre costos en la adecuación del casino y suministro de escoltas a terceros, entre otras cosas (f. 7 a 8 - C-1).

8.3. Certificación del Subdirector de Personal del Ejército de junio 25 de 2004 y hoja de vida del procesado, donde se observa que ostentaba la condición de Comandante del Batallón BPEEV-7 para la fecha de los hechos juzgados (f.87 a 99 – C.1).

8.4. Hoja de vida militar del procesado, donde se constata su condición de Comandante del BPEEV-7 durante la época de los hechos juzgados (f.87 a 99 - C.-1).

8.5. Album fotográfico y planos de las instalaciones del alojamiento de escuadra de mandos del citado Batallón, remitido en julio 23 de 2004 por el Jefe de la Unidad Seccional del CTI al Juez Treinta y Ocho de Instrucción Penal Militar de Barrancabermeja (f.116 a 133 - C.-1).

8.6. Oficio N° 1299 BR5-BPEEV7-S-4-402 de abril 28 de 2004, con el cual el nuevo Comandante del BPEEV-7 – Teniente Coronel Pedro Jesús Rojas Espinosa – respondió al Inspector Delegado del Ejército Nacional que no contaban con documentación que soportara (i) la venta de un bote; (ii) dineros por ingreso de pago de parqueadero; (iii) mantenimiento de las habitaciones del casino y (iv) solicitud a Ecopetrol de \$51.000.000 para adecuar el casino; a la par, había constancia de haberse recibido algunos dineros por pago de cánones de arrendamiento de las casas fiscales, sin que nunca ingresaran a las arcas del Batallón (f.147 y 148 - C.-1).

8.7. Oficio N° 1868 BR5-BPEEV7-CDO-725 de diciembre 18 de 2003, a través del cual el precitado Comandante informó al Brigadier General de la Quinta Brigada que tuvo algunos inconvenientes para recuperar las casas fiscales indebidamente alquiladas a diversos servidores públicos de la administración municipal de Yondó; al igual que anexó un listado de los cánones de arrendamiento que algunos arrendatarios cancelaban (f.159 a 162 - C.-1).

8.8. Oficio USE 0512 de mayo 11 de 2004, mediante el cual el Coronel Retirado Luis Eduardo Torres Mesa informó al Inspector Delegado del Ejército Nacional de Barrancabermeja sobre los apoyos que en bebidas, dinero, automotores y demás fueron entregados al encausado, por solicitud que hiciera (f.164 y 165 - C.-1).

8.9. Informe N° 732-10919 de julio 22 de 2004, en el cual un funcionario del CTI discriminó cada uno de los hechos denunciados en contra de Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, resaltando que la Estación de servicio Yarima tanqueaba los vehículos del BPEEV-7 y entregó en el primer semestre de 2003 \$77.813.200 que nunca ingresaron al presupuesto de ese Batallón; para ocultar tal omisión se elaboraron “vales” en que se consignaban “préstamos”, “efectivo”, “apoyo” y “despachado”; también se relacionaron los inconvenientes suscitados por el cobro irregular de alquiler en las casas fiscales de Yondó, la venta del bote, el desvío de recursos por la venta de una bebidas entregadas por el Coordinador de Seguridad del GCO para su entrega gratuita a la tropa, la diferencia entre el número de válvulas ilegales reportadas por el BPEEV-7 a Ecopetrol, el déficit en la entrega del combustible incautado por ese Batallón a la citada petrolera y la relación de ayuda en dinero y en especie por Ecopetrol al BPEEV-7 (f.181 a 233 - C.-1).

8.10. Acta de la inspección judicial efectuada el 13 de julio de 2004 por el CTI – ante orden del mentado despacho castrense - a la Estación de servicio Yarima de Barrancabermeja, siendo entrevistado su Gerente Víctor Manuel Porras Bautista; se anexaron algunas facturas que no eran registradas por venta de combustibles por partida fijas al BPEEV-7 (f.239 a 284 - C.-1).

8.11. Relación de vales de dicha gasolinera de los periodos 20/12/2001 a 30/12/01, 14/01/2001 a 20/01/2001, 21/01/2002 a 29/01/2002 y 30/01/2002 a 18/03/2002 (f.285 a 301 - C.-1).

8.12. Vales de la gasolina ingresada al BPEEV-7 del lapso comprendido del 14 de abril a diciembre de 2002, donde se observan valores recibidos en dinero - no en especie - por parte de uniformados de ese cantón (f.302 a 356 - C.-2).

8.13. Relación de vales de la gasolina ingresada al BPEEV-7 del 2 de enero al 31 de octubre de 2003, en los cuales se observa idéntica situación a la citada y el suministro de combustibles a los vehículos de ese Batallón (f.357 a 401 - C.-2).

8.14. Documentos sobre el apoyo en especie que la Alcaldía de Barrancabermeja daba al BPEEV-7 con dineros provenientes del fondo de seguridad, contratos y compromisos presupuestales a cargo del erario público (f.402 a 493 - C.-2).

8.15. Recibos del BPEEV-7 donde se consignaron los pagos por cánones de arrendamiento cancelados por los arrendatarios al Capitán Roberto Napoleón Tobar Velasco – Comandante de la base militar de Casabe – en el periodo de marzo a septiembre de 2003 (f.497 a 511 - C.2) y la planilla de pago de arriendos de esas viviendas en febrero de 2003 (f.521 - C.2).

8.16. Fondo interno del BPEEV-7 sobre el resumen de presupuesto de inversión para el 2002 (f.551 a 602 - C.1).

8.17. Plan de adquisiciones y abastecimientos emitido por el Comando del BPEEV-7 respecto de los recursos asignados para el funcionamiento de la Unidad de enero a julio de 2003, suscrito por el encartado y otro de sus subalternos, generalmente el S-4 (f.604 a 662 – C.3).

8.18 Listado de la cancelación del alquiler de los arrendatarios de las casas fiscales de Yondó durante el 2003, en la cual se advierte que la señora Carolina Martínez Mulford posee la escritura pública del inmueble (f.761 a 762 - C.3).

8.19. Acta de inspección de julio 21 de 2004 a las instalaciones de la sociedad AModular JPEÑA, atendida por el primo del encartado - Juan Manuel Peña Rodríguez - (f.763 y 764 - C.3).

8.20. Informe de la auditoría gubernamental efectuada al Comando del Ejército Santander por la Contraloría General de la Republica (f.770 a 783 - C.3).

8.21. Orden de pago N° CS-004-03 de mayo 22 de 2003 emitida por Ecopetrol al BPEEV-7 y BAGRA por auxilio "...de alimentación para las unidades que conforman el pie de fuerza de las bases militares de la GCO, de acuerdo al convenio interadministrativo N° DCS-003-03...", correspondiente al lapso de enero a julio de 2003 (f.788 a 790 - C.3).

8.22. Copia del anexo N° 3-1 del Convenio Interadministrativo N° DCS-026-2001 – apoyos en especie por parte de la Gerencia Centro Oriente de Ecopetrol - (f.791 a 793 - C.3).

8.23. Constancias de febrero a septiembre de 2002 en las que un funcionario de Ecopetrol consignó que le entregaron al BPEEV-7 un auxilio de alimentación por valor de \$359.205.525 (f.794 - C.3).

8.24. Copia de la orden de trabajo 323239 de octubre 22 de 2002 suscrita entre la Coordinadora de Contratación de Ecopetrol y Juan Manuel Peña Rodríguez sobre la adecuación del alojamiento de los Oficiales del BPEEV-7 (f.877 a 881 - C.3).

8.25. Documentos relativos al proceso contractual celebrado entre los precitados; invitación a contratar de Ecopetrol a Juan Manuel Peña Rodríguez y acta de culminación de la obra - suscrita por el precitado y el encartado - (f.882 a 902 - C.3 y 903 a 914 - C.4).

8.26. Orden de trabajo 323441 de diciembre 3 de 2002 suscrita por la Coordinadora de Proveeduría de Ecopetrol y por Leonel Gerardo Peña Angarita para adecuar el bloque de oficinas del BPEEV-7 (f.915 a 919 - C.4).

8.27. Oficio N° 584 DIV2-BR5-BPEEV7-S4-079 de marzo 14 de 2003, mediante el cual el enjuiciado solicitó combustible y dinero a Ecopetrol (f.951 a 952 - C.4).

8.28. Oficio DCS-01-0267 del 21 de marzo de 2003, con el cual el Coordinador Corporativo de Seguridad de Ecopetrol autorizó la entrega de vehículos, combustible y alimentación - entre otros - al BPEEV-7 (f.953 - C.4).

8.29. Solicitudes de lubricante y otros apoyos efectuadas por Andrés Leonardo Rodríguez Fernández a Ecopetrol con fundamento en los convenios suscritos entre el Ministerio de Defensa y esa empresa (f.970 a 981 y 1034 a 1056 - C.4).

8.30. Cobros efectuados por el precitado a la misma empresa por concepto de mora en el pago de los apoyos por los convenios celebrados y las respectivas órdenes de pago para cancelar esas deudas (f.982 a 1056 - C.4).

8.31. Copia del oficio de diciembre 16 de 2002, mediante el cual el Mayor José Antonio Hernández Capacho informó al Jefe de Protección y Vigilancia de la GCB de Ecopetrol que la Ferretería Industrial Petrolera cumple las condiciones de ley para ser proveedor (f.1058 - C.4).

8.32. Diversas facturas de compra de elementos suministrados al BPEEV-7 en atención a los convenios de apoyo de Ecopetrol a las Fuerzas Militares (f.1059 a 1092 - C.4).

8.33. Acta de inspección judicial realizada al BAGRA el 15 de julio de 2004, en la que Jorge Enrique Velasco Hernández, el Capitán William Tapias Cazallas y el tesorero Sargento Segundo Pedro Enrique Amaya Cárdenas entregaron la relación de ingresos con los respectivos comprobantes, carpeta del convenio interadministrativo DCS-026-2001, Directiva transitoria 400-002 0036 de marzo de 2001, Directiva permanente 0048-2002 sobre procedimientos de manejos internos, copias de contratos u órdenes de suministro, entre otros (f.1093 a 1202 - C.4 y 1203 a 1207 - C.5).

8.34. Convenio interadministrativo N° DCS-026-2001 suscrito entre Ecopetrol y el Ministerio de Defensa (f.1140 a 1145 - C.4).

8.35. Directiva transitoria 400-002 de 2001 del Ministerio de Defensa Nacional, en la cual se plasmó la obligatoriedad de ejercer control y vigilancia de los recursos provenientes de los convenios, a más que su ejecución se rige por la Ley 80 de 1993 (f.1208 a 1274 - C.5).

8.36. Documentos de la Unidad Asesora de Contratación para la inversión de las partidas presupuestales correspondientes al 2002 del BAGRA y en los cuales no se mencionó al BPEEV-7 porque no cuenta con autonomía administrativa; por ende, todo debía

canalizarse a través del precitado Batallón, dada la obligatoriedad de reportar todo ingreso en cabeza del Batallón comandado por el encartado (f.1315 a 1444 - C.5).

8.37. Acta de la inspección judicial practicada el 7 de julio de 2004 a la Ferretería Industrial Petrolera, donde su administrador Jaime Antonio Peña Mendoza – cónyuge de una tía del encartado - aportó documentos sobre remisiones de materiales al BPEEV-7, sin las respectivas órdenes de compra emanadas del BAGRA; también copia del certificado de existencia y representación de esa empresa (f.1445 a 1502 - C.5 y 1503 a 1543 - C.6).

8.38. Relación de facturas de la Ferretería Industrial Petrolera de elementos cobrados a Ecopetrol y a la Alcaldía de Barrancabermeja destinados al BPEEV-7 (f.1575 a 1609 - C.6).

8.39. Acta de la inspección judicial realizada el 12 de julio de 2004 a la Ferretería Surtidora La Diez, al interior de la cual el administrador Expedito Villabona Núñez entregó las facturas de despacho de mercancías a la Ferretería Industrial Petrolera de enero de 2002 a junio de 2003, por objetos destinados al precitado Batallón, conforme lo manifestó el citado administrador (f.1613 a 1791 - C.6).

8.40. Acta de la inspección judicial realizada el 12 de julio de 2004 a la Ferretería Surtidora La Diez, al interior de la cual el administrador Expedito Villabona Núñez entregó las facturas de despacho de mercancías a la Ferretería Industrial Petrolera de enero de 2002 a junio de 2003, por objetos destinados al precitado Batallón, conforme lo manifestó el citado administrador (f.1613 a 1791 - C.6).

8.41. Acta de la inspección judicial practicada el 8 de julio de 2004 al BPEEV-7, diligencia atendida por el S-4 Hesner Eduardo Ramírez Rojas, quien puso a disposición copia de los comprobantes de los soportes de fondo interno de abril a octubre de 2002 y mayo a julio de 2003, al igual que otros oficios desclasificados; el superior del prenombrado manifestó que llevaba quince días en el cargo y puso de presente los libros de ingresos y egresos, planes de inversión, recursos del fondo interno, recursos entregados por los convenios, contratos de ejecución de obras, libros de control de combustible y recursos tramitados por la Unidad Asesora de Contratación Administrativa “UACA” (f.1794 a 1796 - C.7).

8.42. Libros de combustibles y ACPM del BPEEV-7 del 2003, producto de los convenios suscritos entre el Ministerio de Defensa y Ecopetrol, en los que consignaron los automotores adscritos al Batallón, la relación de su tanqueo diario, la firma de quien recibía y el costo de los carburantes, sin que se registrara el número del vale de la Estación de servicio que llenaba los vehículos; algunos carros eran llenados varias veces el mismo día y en otras ocasiones en vez de gasolina el BPEEV-7 recibía dinero en efectivo; todo lo anterior fue firmado por el encartado y corresponde al periodo de enero a junio de 2003 (f.1797 a 1819 y 1839 a 1858 - C.7).

8.43. Los mismos libros del periodo de julio a diciembre de 2003 fueron rubricados por el Comandante sucesor del procesado – Teniente Coronel Pedro Jesús Rojas –, pero se aprecia que sí consignaba en vale o recibo de la Estación de servicio donde los vehículos eran tanqueados (f.1820 a 1838 - C.7).

8.44. Oficio N° BR5-BAGRA-CONT-027 de marzo 20 de 2002 en el que el Batallón del BAGRA comunica a la Jefe de Presupuesto de la Quinta Brigada el ordenamiento de la documentación física para realizar los pagos (f.1859 - C.7).

8.45. Oficio N° 00880 BR5-BAGRA-CONT-027 de febrero 16 de 2002 enviado por el Comandante del Batallón ADA N° 2 Nueva Granada al procesado, advirtiéndole que todo bien adquirido por donación o compra debía ingresar al almacén de intendencia del BAGRA; los apoyos para los vehículos no podían entregarse en efectivo; cuando los apoyos egresaran debía consignarse en unas planillas elaboradas por el BPEEV-7 y la entrada de combustibles por donación debía llevar como soporte el comprobante de salida diligenciado por Ecopetrol, entre otras cosas (f.1860 y 1860 vto - C.7).

8.46. Oficio de mayo 6 de 2003 con el cual el Sargento Primero Heber Rodríguez Galvis le comunicó al encausado el irregular consumo de carburante de algunos vehículos del BPEEV-7 y el irregular uso que les estaban dando (f.1861 y 1861 vto - C.7).

8.47 Solicitud de combustible efectuada por el encartado a Ecopetrol desde enero a abril de 2002 (f.1862 a 1871 - C.7).

8.48. Oficio N° 0944 BR5-BPEEV7-S4-400 de octubre 25 de 2002, a través del cual el procesado envió al Comandante de la Quinta Brigada el listado de apoyos que hasta esa

fecha Ecopetrol había entregado al BPEEV-7 por el convenio DCS 026, sin señalar rubro alguno de carburantes (f.1887 a 1891 - C.7).

8.49. Listado de la ejecución presupuestal del municipio de Cantagallo por auxilios efectuados al BPEEV-7 de febrero a diciembre de 2003 (f.1949 a 1950 - C.7).

8.50. Registro de las válvulas clandestinas halladas durante el 2002 por el BPEEV-7 (f.2284 a 2322 - C.8).

8.51. Información del combustible extraído ilícitamente de las válvulas de Ecopetrol, incautado por el BPEEV-7 y no entregado (f.2324 a 2329 - C.8).

8.52. Diligencia de inspección judicial practicada en agosto 28 de 2004 al BPEEV-7, atendida por el Teniente Coronel Samuel Alberto Ríos Sepúlveda, quien ordenó al Mayor Hernard Eduardo Ramírez Rojas - Segundo Ejecutivo de la Unidad – poner de presente el libro de legalización de ACPM (f.2363 - C.9).

8.53. Flujograma de los procesos surtidos ante el BAGRA y las responsabilidades en cada una de las etapas del Ejecutivo Segundo (f.2454 a 2455 - C.9).

8.54. Oficios 01014 y 01377 del 26 de febrero y 11 de marzo de 2002, con los cuales el Teniente Coronel Lucio Javier Latorre Rojas comunica al encartado que las adquisiciones que realice el BPEEV-7 deben hacerse a los proveedores previstos en el UACA y no a otros; también debe enviar a la Quinta Brigada los planes de abastecimiento y mantenimiento de marzo del citado año (f.2458 a 2459 - C.9).

8.55. Oficios con los cuales el precitado Teniente Coronel le recuerda reiteradamente al enjuiciado las normas de carácter administrativo que debe cumplir para todo lo que ingrese o egrese del BPEEV-7 (f.2460 a 2470 - C.9).

8.56. Informe de inspección del Teniente Coronel Miguel Oswaldo Valero Ortega, donde advirtió que "...el Batallón del Plan Energético y Vial debe someterse a las normas administrativas emitidas por el BAGRA, teniendo en cuenta que esta última es la Unidad que lo apoya administrativamente. El plan de abastecimiento no se está elaborando con base en las solicitudes y revistas practicadas por parte de la plana mayor y Comandantes

de Unidad fundamental y ordenadas por el Ejecutivo y Segundo Comandante. En la UACA no está participando un delegado del BPEEV-7, para unificar proveedores, teniendo en cuenta que se adquieren elementos en entidades diferentes...”, pues la papelería, combustibles y sostenimiento de caninos estaban siendo adquiridas por el BAGRA en los establecimientos “La Ocasión”, “Estación San Silvestre” y “Agropecuaria La Paz”, mientras que el BPEEV-7 lo hacía a las empresas “Azteca”, Estación Yarima” y Agropecuaria “La Ceiba”; agregó que el BPEEV-7 “...no está presentando como mínimo tres cotizaciones para participar en la UACA...las normas emitidas en las leyes, decretos, directivas y circulares deben ser puestas en práctica y son de obligatorio cumplimiento por todos los integrantes de la parte administrativa y se debe dar especial atención a la transparencia, austeridad, coordinación, juridicidad y eficiencia, de acuerdo a lo ordenado en la Directiva Presidencial 10 de 2002...” (f.2503 a 2505 - C.9).

8.57. Revista practicada a la sección de transportes del BPEEV-7 el 17 de mayo de 2003, donde se consignó sobre el manejo de combustibles que como aspectos negativos hallaron que “...los vales con los que se despachan los combustibles no tienen número. Los libros no cuentan con la casilla de número de vale. No se deben llevar libros separados de los combustibles adquiridos por partidas fijas y los entregados por Ecopetrol, ya que estos pasan a ser fiscales. No se está llevando el libro de control de grasas y lubricantes. No se tiene el cuadro de consumo diario de combustibles por vehículo...”; por ende, recomendaron al Batallón rehacer los libros de carburantes con fundamento en la normatividad vigente, especificaciones y recomendaciones (f.2506 a 2509 - C.9).

8.58. Informe general de abril 21 de 2002 suscrito por el Coronel Pedro María Rodríguez González, en el cual se plasmó que en el BPEEV-7 “...no se está cumpliendo con la Directiva N° 00023/2002 relacionada con mecanismos para ejercer control sobre los recursos provenientes del convenio de colaboración, ya que da instrucciones muy claras sobre la documentación que se debe tener debidamente archivada y que permita mostrar ante los auditores de Ecopetrol la inversión de estos recursos...no se está enviando copia de las cuentas de cobro que hace el S-4 a la tesorería con el fin de que ésta sepa en el momento de las consignaciones a qué rubro pertenece. En el plan se debe colocar el destino de los diferentes elementos que se están adquiriendo, con el fin de permitir a los almacenistas hacer las respectivas salidas de almacén...” (f.2511 a 2522 vto - C.9),

todo lo cual fue reseñado en homólogo documento del anterior 19 de abril (f.2523 a 2526 - C.9).

8.59. Informe de la auditoría practicada el 6 de junio de 2003 por el Inspector Delegado del Ejercito Nacional del CGFM al BPEEV-7, en la cual recomendó que todos los elementos entregados por Ecopetrol fueron dados de alta por el almacén (f.2530 a 2539 - C.9).

8.60. Constancia de las inversiones de Ecopetrol en dicho Batallón, acorde con lo solicitado por el procesado a esa empresa (f.2541 a 2545 - C.9).

8.61. Comprobante de los objetos y/o materiales dados de alta en el almacén BAGRA y facturas de la Ferretería Industrial Petrolera dirigidas al BPEEV-7, sin especificar a qué contrato serían destinados los materiales de construcción (f.2547 a 2585 - C.9).

8.62. Plano topográfico de las casas fiscales ubicadas en Yondó, elaborado por servidores del CTI (f.2907 a 2929 - C.10).

8.63. Organigrama del BPEEV-7 en el que se advierte que son totalmente operacionales y no tienen responsabilidad administrativa, salvo el manejo de su propio personal y material (.3125 - C.11).

8.64. Acta del 5 de enero de 2002 sobre la entrega del BPEEV-7 por parte del Teniente Coronel Juan Bautista Yepes Bedoya al encausado (f.3167 a 3173 - C.11).

8.65. Información de prensa sobre el cumplimiento del deber y reconocimientos al procesado como Comandante del precitado Batallón (f.3174 - C.11 a 3466 C.12).

8.66. Copia de la providencia mediante la cual se ordenó archivar el proceso disciplinario seguido contra el encausado (f.3467 a 3472 - C.12).

8.67. Copias de los libros de órdenes de comandos, reuniones de plana mayor y de órdenes al día del BPEEV-7.

8.68. Copia del TOE 26801/2001 para el BPEEV-7 donde están consignadas las funciones de cada integrante.

8.69. Copia del TOE del BAGRA donde están consignadas las funciones de cada integrante.

8.70. Copia de las disposiciones N° 001 y 002 de enero 25 de 2002 y mayo 22 de 2003, mediante las cuales se establece la jurisdicción de influencia del BPEEV-7.

8.71. Informe sobre la situación de las tropas del BPEEV-7 para la época de los hechos juzgados.

8.72. Solicitud a la CIFIN sobre la situación bancaria del encartado.

8.73. Manual de la organización del Estado Mayor y las operaciones EJC 3-50 y reglamento del régimen interno para las Unidades tácticas EJC 3.22 vigentes para la época de los hechos juzgados.

9.- Al analizar en conjunto y bajo la óptica de las reglas de la sana crítica los medios de convicción recaudados, al igual que distintas piezas procesales, la Colegiatura concluye lo siguiente:

9.1. En auto de octubre 28 de 2020 - radicado 55008 – la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia reiteró que desde tiempo atrás (SP, 28 may. 2008, rad. 29384) ha sostenido que en virtud del “principio de congruencia”

“...la resolución acusatoria (o su equivalente, verbigracia, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional) constituye el presupuesto y el límite del juzgamiento, pues, así como con ella se da inicio al juicio, también es la pieza procesal a través de la cual se concreta al inculpado la pretensión punitiva del Estado, traducida en la imputación de la conducta en su marco conceptual, fáctico y jurídico, lo que obliga al juzgador a proferir el fallo en consonancia con los cargos allí formulados, sin que pueda, entonces, condenar o absolver por hechos distintos a los previstos en ella.....Por esa razón, el principio de congruencia en su carácter de regla estructural del proceso y de garantía, demanda, entre la resolución de acusación y la sentencia, la existencia de una adecuada relación de conformidad en los aspectos personal (sujeto en contra de quien se elevan cargos), fáctico (hechos y circunstancias) y jurídico

(modalidad delictiva).....Las precisiones e imputaciones que se hagan en el pliego de cargos constituyen ley del proceso y se erigen en frontera inquebrantable para los sujetos procesales y para el juez, por manera que, si alguno de los aspectos acabados de indicar no guarda identidad, se resienten las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho a la defensa, en cuanto al justiciable no puede sorprenderse con imputaciones que no consten en la acusación.....Agréguese que, en tratándose del ataque en casación de la sentencia de segunda instancia por violación del principio de congruencia, al impugnante compete demostrar si la transgresión derivó por *acción* u *omisión*: 4.2.2.1 Por acción, cuando se condena: (i) por hechos o por delitos distintos a los contemplados en el pliego acusatorio; (ii) por un delito del que nunca se hizo mención fáctica, ni jurídica en la resolución de acusación; (iii) por el delito atribuido en el pliego de cargos, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad, no imputada.....4.2.2.2 Por omisión, cuando el juzgador suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.....En esas condiciones, la demostración de la censura exige que se funde en cualquiera de los anteriores supuestos, a fin de evidenciar la denunciada desarmonía entre la acusación y la sentencia...”

Pues bien, en el presente evento se observa que la denuncia relacionada con dineros recibidos “para dejar en libertad algunas personas que habían sido retenidas con estupefacientes” fue formulada respecto de los “suboficiales SV.Díaz y SV. Heverth” (f.4-1), sin que alguno de los ilícitos objeto de acusación abarque alguna acción u omisión endilgadas al procesado por esos hechos.

De otro lado, aunque en la “Situación fáctica” reseñada en el fallo de primer grado (f.13-C.2 Juzg.) se hizo alusión a los mismos “Hechos” relacionados en el proveído acusatorio (f.189-15), lo cierto es que el juzgamiento no podía versar sobre todos esos sucesos porque al calificar el mérito del sumario la agencia fiscal no se pronunció concretamente sobre varios de ellos u optó por compulsar copias para que otras delegadas fiscales los investigaran y, en consecuencia, no fueron objeto de acusación; en efecto:

9.1.1. Compulsó copias con destino a la Fiscalía Especializada para averiguar lo relacionado con los cargos de apoderamiento de combustible propiedad de Ecopetrol a través de válvulas ilícitas por parte de distintos militares para tanquear ese tipo de vehículos – entre ellos, Gerson Augusto Omaña Calvete y Jose Francisco Castillo Polo, también vinculados - (f.214 y 221-15).

9.1.2. Compulsó copias con destino a la Fiscalía de Puerto Berrío para investigar los hechos de las casas fiscales ubicadas en el municipio de Yondó (Antioquia) (f.220 y 221-15).

9.1.3. Compulsó copias con destino a la Fiscalía de Simití (Bolívar) para indagar el supuesto apoderamiento de un bote en el municipio de Cantagallo – Bolívar (f.220 y 221-15).

9.1.4. Al efectuar las “Consideraciones del Despacho y la valoración jurídico probatoria” desechó lo relacionado con el tanqueo de vehículos militares con saldos de combustible incautado y no entregado a los sumideros de Ecopetrol porque no pudo ser verificado ni cuantificado (f.214-15), tampoco acusó por la asignación de escoltas oficiales porque no surgió material probatorio que lo corroborara (f.214 y 215–15) y nada dijo respecto de algún sobrecosto en la adecuación del Casino, ni sobre la construcción de oficinas con los aportes del fondo interno, a la par que aludió a que “...los procesos contractuales adelantados por el BPEEV-7 carecen de las respectivas órdenes o contratos de suministro entre la Ferretería y el BAGRA o BPEEV-75 (sic)...”, pero en el acápite de “Hechos” no se incluyeron esos “procesos contractuales”, es decir, el enjuiciado no pudo conocer en concreto, ni su defensa, desde el punto de vista fáctico, lo que en el actual proceso de Ley 906 de 2004 se denomina “Hechos jurídicamente relevantes”, o sea, los puntuales sucesos en que incurrió y trascendieron al campo jurídico penal, para plantear una adecuada estrategia defensiva, a lo cual se suma que el encausado no Comandó el Batallón BAGRA.

Valga la pena precisar que el Fiscal de segunda instancia replicó lo relacionado con otros “procesos contractuales”, pero incurrió en el mismo yerro porque en el acápite de “Hechos” de su proveído puso de presente que “...Los sintetizó el señor Fiscal de instancia de la siguiente manera:...” y abrió comillas para reseñar los mismos sucesos relacionados en el proveído impugnado, lo cual implica que en la decisión de segundo grado tampoco se incorporó en concreto un acontecer diferente e, igual ocurrió con la a quo, por lo ya anotado, a saber, en la “Situación fáctica” reseñada en el fallo de primer grado se hizo alusión a los mismos “Hechos” relacionados en el proveído acusatorio.

9.1.5. Dispuso precluir la investigación contra los otros vinculados, a saber, Edward Alberto Aldana Vásquez, Jimmy Fernando Flórez Hernández, Martín Alonso Angulo Medina y Francisco Javier Bernal Flórez (f.217 a 221-15).

Dicha decisión fue apelada por la defensa y confirmada por el Fiscal Primero Delegado ante este H. Tribunal Superior (f.2 a 28 –C. Fiscalía 2ª inst.).

En síntesis, aun cuando pudiera vislumbrarse la posible comisión de otras conductas ilícitas, la acusación simplemente abarcó lo relacionado con el delito de peculado por apropiación de dinero en efectivo proveniente de varias partidas fijas o de apoyo provenientes de Ecopetrol que nunca ingresó al presupuesto del BAGRA, monto que ascendió a \$77'813.200, entregado por la estación de servicio "Yarima" de Barrancabermeja y relacionado mensualmente en varios "vales" por concepto de combustible y producto del suministro de alimentos o refrescos por parte de Ecopetrol, luego suspendido por lo que estaba sucediendo al requerirse la entrega en dinero efectivo o fruto de su venta, además del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en lo relacionado con la adecuación de los alojamientos de los Oficiales y Suboficiales pertenecientes al BPEEV-7, contratada con Juan Manuel Peña Rodríguez, previa invitación de Ecopetrol, por sugerencia del enjuiciado; entonces, a eso se contraerá el siguientes estudio.

9.2. DEL DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN:

9.2.1. La defensa alegó que el combustible entregado por Ecopetrol ante los convenios suscritos y por partidas fijas no ingresaba al BPEEV-7, sino al BAGRA, hecho que imposibilitaba al encartado controlar el tanqueo de los automotores del Batallón inicialmente citado, máxime si esa labor debía cumplirla el S-3 y el propietario de la Estación de Servicio Yarima informó que nunca le entregó dinero a su prohijado; entonces, no controvertió que no se hubieran desviado dineros del combustible que por partidas fijas ingresaba a los automóviles del BPEEV-7 y que la gasolina y ACPM donado por Ecopetrol fuera utilizado para suplir los carburantes suministrados por la precitada Estación de servicios en dinero, sino que Andrés Leonardo Rodríguez Fernández desconocía tal situación, más aún si a su patrimonio no ingresaron tales emolumentos.

Pues bien, Ecopetrol suscribió el Convenio Interadministrativo DCS-026-2001 y en su anexo 1 nota 3 se estableció que el BPEEV-7 brindaría seguridad a sus instalaciones, al igual que en el anexo 3 se pactó que los apoyos en especie podrían variar - previo acuerdo -; el anexo 3.3 fijó 3000 galones de gasolina y 250 galones de ACPM mensuales para el citado Batallón y los Comandantes de las bases militares que protegen las instalaciones de Ecopetrol (f.1140 a 1202 - C.4); de igual modo, se suscribió el Convenio interadministrativo N° DCS-003-2003, consistente en que dicha empresa le entregaría al BPEEV-7 apoyo en dinero, en especie – combustible y demás¹⁸, 3000 galones de gasolina mensuales y 250 de ACPM mensuales.

En la diligencia de version libre rendida por el TC Andrés Leonardo Rodríguez Fernández el 3 de junio de 2004, le pusieron de presente el oficio N° 047- BR5-BPEEV7-SECIM-219 de febrero 24 de 2004 (f.6-2) rubricado por el Capitán Sergio Armando Guzmán Jaimes, donde dio cuenta de algunos hechos relacionados con la gestión como Comandante del Batallón PEEV-7, ante lo cual manifestó que desde que entregó el mando de la Unidad Táctica el 12 de julio de 2003, continuó una persecución sistemática de anónimos y comentarios, entre ellos, el referido informe, producto de una serie de operaciones contra los grupos de autodefensas ilegales, especialmente, el Cartel de la Gasolina y un trabajo de acción integral adelantado para cumplir la misión de asegurar la infraestructura petrolera; el Capitán Sergio Guzmán Jaimes fue el autor de distintos escritos anónimos, se desempeñó como Oficial S4 y luego como Comandante de Compañía de Instrucción en la Base Militar del Centro, tenía familiares, amistades de infancia y estudios en Barrancabermeja y, por lo tanto, tendría posibles intereses; respecto al manejo de los combustibles señaló que Ecopetrol nunca suministró dinero en efectivo a la Unidad Táctica, sus apoyos siempre fueron en especie; sobre las partidas fijas, el proceso de contratación lo efectuaba el BAGRA y cancelaba mediante consignación electrónica al dueño de la Estación de Servicio; de acuerdo con las normas de planeación, ejecución y cancelación de las partidas fijas, los libros de combustible como las valeras las llevaba el Oficial S4, para cada movimiento de los vehículos había una programación diaria, el tanqueo de los carros usualmente lo hacía el encargado de la parte administrativa e iban los vehículos seleccionados, se preparaban y elaboraban la tabla de abordó y la orden de marcha, otorgando el permiso para conducir los vehículos, documentación inspeccionada varias veces por el Mayor Jimmy Fernando Flórez Hernández, el Mayor

¹⁸ Suministro de combustibles autorizado “por la Coordinación de Protección de la Gerencia Complejo Barrancabermeja”

Francisco Javier Bernal Flórez - Oficial de operaciones -, por la parte administrativa del BAGRA, por el Comando Superior - Coronel Pedro María Rodríguez González y el Estado Mayor de la BR-5 - Coronel Javier Fernández Leal - y por el personal de Control Interno, sin que se hallara algún tipo de anomalía en el manejo del combustible; todos los movimientos de vehículos al servicio de los diferentes Batallones contaba con su respectivo combustible y peajes, siempre por orden del Comando de la Brigada, siendo necesario algunas veces solicitar apoyos extras de combustible a Ecopetrol para cumplir la misión asignada; su Unidad Táctica no tenía, ni manejaba dinero en efectivo, solo se elaboraban planes y se coordinaba con el BAGRA la cancelación...”.

También aseguró que no autorizó a la Estación de Servicio Yarima a entregar en efectivo lo que debía suministrar en combustible, pero el Capitán Sergio Armando Guzmán Jaimes indicó que por orden expresa del precitado recibió de Víctor Manuel Porras Bautista – Gerente de esa Estación de Servicio – diversas cantidades de dinero que obedecían a las partidas fijas de combustible entregadas al BPEEV-7, al punto que rememoró que generalmente recogía y entregaba al encausado sumas aproximadas a los \$3.000.000.

En efecto, se reitera que el C.T. Sergio Armando Guzmán Jaimes – Oficial de Inteligencia del BPEEV-7 - aceptó que suscribió un informe del 4 de febrero de 2004, mediante el cual denunció que en el 2002 - mientras fungía como S-4 del Batallón Plan Especial N° 7 - el encausado era su Comandante inmediato y se enteró que le entregaban en dinero efectivo la ayuda en combustible que Ecopetrol y el Ejército daba al Batallón, tanto así que en una ocasión le ordenó

“...ir hasta la bomba que nos suministraba el combustible (Bomba Yarima) a hablar con el administrador de esta – Víctor Porras -, pedir cierta cantidad de dinero en efectivo y entregársela a mi Coronel; las cantidades de dinero variaban, pero siempre estaban dentro del tope situado por las partidas. En esta ocasión me ordenó que pidiera \$3.000.000, los cuales fui, hice el procedimiento que me había indicado, me entregaron el dinero y se lo di en la oficina a mi Coronel Rodríguez; él me dijo que este dinero era para el pago de la adecuación de las oficinas nuevas, las cuales eran construidas por una industria llamada “JPEÑA” y de la cual decía que el dueño era primo de él y que él debía ya como \$25.000.000 por la adecuación de estas oficinas...en esa época, en el 2002, se recibían aproximadamente 3000 galones de gasolina y 500 de ACPM por parte de Ecopetrol y por partidas fijas entraban aproximadamente \$3.000.000...cuando llegué al Batallón me di cuenta que era constante ese cambio de gasolina por dinero en efectivo hasta

aproximadamente el mes de junio de 2002, donde tuve un problema con mi Coronel porque se empleó el total de las partidas para tanquear los vehículos del Batallón ...”

Al preguntarle que si el combustible era entregado en dinero al encausado, cómo se llenaban los tanques de los automotores del Batallón, respondió que el enjuiciado ordenada al personal del S-2 llenar los tanques con el “...combustible decomisado, el cual quedaba almacenado por largos periodos de tiempo en un parqueadero provisional que existía en las instalaciones del Batallón y el cual solo se reportaba una parte...”.

Si bien en la diligencia de inspección judicial realizada a la referida Estación de Servicios el Gerente Víctor Manuel Porras Bautista negó haberle entregado dineros al encartado, lo cierto es que ello obedeció a la forma en que éste actuaba, es decir, conforme lo expuso el mentado Capitán; además, dicho Gerente en momento alguno negó que el procesado hubiera pedido que le entregara dinero en vez de combustible, sino que – por el contrario - atestó que dejó de entregar efectivo a los uniformados del BPEEV-7 “...Hasta cuando hubo cambio de Comandante...” (f.241-1), es decir, desde que el procesado ya no ocupó esa Comandancia; Víctor Manuel Porras Bautista también expuso que cuando en los vales o facturas aparecían conceptos indeterminados del producto – varios, efectivo, anticipo, préstamo o apoyos en dinero en efectivo – correspondía a dinero que él directamente o su empleado entregaba a los militares; entonces, esa relación de vales por gasolina y dinero entregado al BPEEV-7 dan cuenta de las irregularidades en que incurrió el encausado en el manejo del combustible, pues debía responder por la administración del Batallón que comandaba, situación corroborada por el otrora almacenista del BAGRA Sargento Primero Pedro Rodríguez Cáceres, quien recalcó que los inconvenientes entre el procesado y el Mayor Hernández eran porque no cumplía con los correspondientes reportes al BAGRA, pese a estar obligado a ello.

A su turno, Magda Clarena Cañaveral Gómez - secretaria de la sección cuarta del Batallón Nueva Granada desde abril de 2002 - expuso que le correspondía digitar “...los planes de inversión del fondo interno y las partidas fijas, de acuerdo al convenio existente con Ecopetrol – Convenio ISA para el BAGRA – y partidas específicas que girara el Comando Ejército o cualquier Dirección del Ejército...”; el combustible destinado para el BAGRA y para el BPEEV-7 – acorde con el convenio existente con Ecopetrol – debían solicitarlo – mediante oficio - el encargado de la empresa y el procesado - como Comandante del Segundo -; luego tenía que reportar lo rubricado al BAGRA

“...con copia de la tabla de salida de combustible de las instalaciones de Ecopetrol a la bomba donde se iba almacenar, para que se reportara al almacén de intendencia del BAGRA y así saber que los convenios se estuviesen cumpliendo...posteriormente se efectuaba una orden de suministro al almacén de intendencia, al encargado del BPEEV-7 de manejar los libros de salida de este combustible, el cual lo manejaban con libros y vales de salida donde debían especificar a qué vehículos le suministraban el combustible o qué apoyos efectuaban. Así era como el BAGRA podría identificar si Ecopetrol cumplía con la entrega de combustible para cada Unidad. Los libros de combustible eran firmados por el encargado de transportes del BPEEV-7, el S-4 del BPEEV-7 y el Comandante del BPEEV-7...”

Al preguntarle por qué el BAGRA no ejercía control sobre el consumo de combustible del BPEEV-7 y sus libros, respondió que “...por partidas fijas ya viene asignada una partida específica para cada Unidad; los libros de combustible del BPEEV-7 los llevaban en el BPEEV-7 y en las entradas del combustible por partidas fijas deben reposar los soportes en las cuentas fiscales del almacén de intendencia...”.

Obran en las diligencias los requerimientos de lubricante y demás apoyos efectuados por el procesado - y otros militares encargados - con fundamento en los Convenios suscritos entre el Ministerio de Defensa y esa empresa – la cual efectuaba los suministros a través de la Gerencia Centro Oriente “GCO” y la Gerencia Complejo Barrancabermeja “GCB” (f.970 a 981 y 1034 a 1056 - C.4), la solicitud de combustible efectuada por el encartado a Ecopetrol de enero a abril de 2002 (f.1863 a 1871-7), el oficio N° 584 DIV2-BR5-BPEEV7-S4-079 de marzo 14 de 2003 - mediante el cual el enjuiciado pidió combustible a Ecopetrol (f.951 y 952-4) - entre otros -, así como el oficio DCS-01-0267 del 21 de marzo de 2003, con el cual el Coordinador Corporativo de Seguridad de Ecopetrol autorizó la entrega de vehículos, combustible y alimentación - entre otros - al BPEEV-7 (f.953-4).

No obstante, también reposa el acta de la inspección judicial practicada el 8 de julio de 2004 al BPEEV-7, diligencia atendida por el S-4 Hesnar Eduardo Ramírez Rojas, quien puso a disposición copia de los comprobantes de los soportes de fondo interno de abril a octubre de 2002 y mayo a julio de 2003, al igual que otros oficios desclasificados; el superior del prenombrado manifestó que llevaba 15 días en el cargo y puso de presente los libros de ingresos y egresos, planes de inversión, recursos del fondo interno, recursos entregados por los convenios, contratos de ejecución de obras, libros de control de combustible y recursos tramitados por la Unidad Asesora de Contratación Administrativa “UACA” (f.1794 a 1796-7); al revisar los libros de combustibles y ACPM del BPEEV-7 del

2003, producto de los Convenios suscritos entre el Ministerio de Defensa y Ecopetrol, en los que consignaron los automotores adscritos al Batallón, la relación de su tanqueo diario, la firma de quien recibía y el costo de los carburantes, se detectó que no se registró el número del vale de la Estación de Servicio que llenaba los vehículos, algunos carros eran llenados varias veces el mismo día y en otras ocasiones en vez de gasolina el BPEEV-7 recibía dinero en efectivo, todo lo anterior firmado por el encartado respecto al periodo de enero a junio de 2003 (f.1797 a 1819 y 1839 a 1858-7).

De igual modo, obra el acta de la inspección judicial efectuada el 13 de julio de 2004 por el CTI a la Estación de Servicio Yarima de Barrancabermeja, siendo entrevistado su Gerente Víctor Manuel Porras Bautista, a la cual se anexaron algunas facturas que no eran registradas por venta de combustibles por partida fijas al BPEEV-7 (f.239 a 284-1); la relación de vales de dicha gasolinera de los periodos 20/12/2001 a 30/12/01, 14/01/2001 a 20/01/2001, 21/01/2002 a 29/01/2002 y 30/01/2002 a 18/03/2002 (f.285 a 301-1); la relación de vales de gasolina ingresada al BPEEV-7 entre el lapso comprendido del 1° de abril a diciembre de 2002, donde se observan valores recibidos en dinero - no en especie - por parte de uniformados de ese cantón (f.302 a 356-2); y la relación de vales de gasolina ingresada al BPEEV-7 del 2 de enero al 31 de octubre de 2003, en los cuales se observa idéntica situación a la citada y el suministro de combustibles a los vehículos de ese Batallón (f.357 a 401-2).

Entonces, acertó la juzgadora de primer grado al concluir que la entrega de dineros por combustible realizada por el Gerente de la Estación de Servicio Yarima no obedecía a una simple solicitud informal de un militar de rango inferior, sino que claramente respondía a la expresa petición del Comandante del BPEEV-7, pues eran claras las implicaciones que eso tenía, de ahí que - sin más - no daría efectivo a un uniformado de menor jerarquía; nótese que en la relación de vales del BPEEV-7 emergen altas sumas de dinero entregadas por combustible a los subalternos del procesado, v.gr. el 19 de enero de 2003 la cantidad de 62.5 galones de gasolina, por valor de \$224.125 (f.360-2); el 21 y 22 de enero siguiente, un “anticipo”, por valor de \$6.000.000 y \$2.500.000 (f.361-2); otro “anticipo” del 1° de febrero por \$2.000.000 (f.363-.2); el 8 y 21 de marzo – sin denominación –, ambas por \$5.000.000 (f.368 y 371-2), entre otras.

Si lo anterior fuera poco, aparece consignado en esos documentos – se repite - que en un solo día un vehículo era tanqueado varias veces - sin existir válida justificación - o se

tanqueaban carros con números de placas inexistentes - 42188, 42221, 42219 y 41596, entre otras -, con la simple denominación de “vale”, sin plasmar siquiera a qué tipo de automotor correspondía, tal como obra en otros acápites del mismo documento, en los que homólogos números obedecen a una grúa (f.360 a 400-2).

Adicionalmente, en el Informe N° 732-10919 de julio 22 de 2004 un funcionario del CTI discriminó detalladamente cada uno de los hechos denunciados contra Andrés Leonardo Rodríguez Fernández por el manejo de los combustibles, resaltando que la Estación de Servicio Yarima tanqueaba los vehículos del BPEEV-7 y entregó en el primer semestre de 2003 la suma de \$77.813.200 que nunca ingresó al presupuesto de ese Batallón; para ocultar tal omisión se elaboraron “vales” en que se consignaban “préstamos”, “efectivo”, “apoyo” y “despachado” (f.181 a 233-1).

El 17 de mayo de 2003 también se practicó revista a la sección de transportes del BPEEV-7, donde se consignó sobre el manejo de combustibles que como aspectos negativos hallaron que “...los vales con los que se despachan los combustibles no tienen número. Los libros no cuentan con la casilla de número de vale. No se deben llevar libros separados de los combustibles adquiridos por partidas fijas y los entregados por Ecopetrol, ya que estos pasan a ser fiscales. No se está llevando el libro de control de grasas y lubricantes. No se tiene el cuadro de consumo diario de combustibles por vehículo...”; por ende, recomendaron al Batallón rehacer los libros de carburantes con fundamento en la normatividad vigente, especificaciones y recomendaciones (f.2506 a 2509-9).

Cierto es que en esos documentos no aparece el nombre del enjuiciado y menos aún su firma, sino el nombre de Víctor Porras - Gerente de la Estación de Servicio Yarima – y el de los Sargentos Primero Mario Martínez o Rodríguez, pero este último - bajo la gravedad del juramento - afirmó que - con el encartado - coordinaba lo concerniente a la administración del BPEEV-7, es decir, conocía los movimientos administrativos consignados en los aludidos libros contables.

Es más, si bien el ex contador del BAGRA durante el 2002-2003 manifestó que el BPEEV-7 no gozaba de autonomía administrativa, advirtió que el Mayor Hernández Capacho tenía inconvenientes con el enjuiciado porque éste no reportaba al Batallón Nueva Granada los bienes y efectivo que ingresaban a ese cantón por concepto de apoyos y/o

donaciones, pese a que le exigió cumplir la normatividad de carácter administrativo en materia de combustibles, lo que también hicieron el Teniente Coronel Lucio Javier Latorre Rojas a través del oficio N° 00880 BR5-BAGRA-CONT-027 de febrero 16 de 2002 (f.1860-7) y el Sargento Primero Heber Rodríguez Galvis (f.1861-7); véase que el Teniente Coronel le advirtió que

“...Con base en la reciente revista de Auditoría Fiscal practicada en nuestra Unidad por la Contraloría General de la Nación y teniendo en cuenta que los recursos en dinero y especie, provenientes de los convenios de colaboración interinstitucional asignados al PEEV-7 por parte de Ecopetrol y VIPSA deben ser registrados y contabilizados por el Batallón Nueva Granada, comedidamente me permito solicitar al señor Teniente Coronel y Cdte del PEEV-7, se impartan las siguientes instrucciones, para lograr un mejor control de estos recursos así: 1. Todo bien recibido en especie por donación y adquisición debe ingresar por el almacén de intendencia del BAGRA, para su respectiva contabilización en el kardex administrativo o fiscal, bien se trate de elementos devolutivos o de consumo (motos, vehículos, radios, medicamentos, combustibles, VHS, ventiladores, televisores)...2. Los apoyos para transporte no podrán ser entregados en efectivo y su legalización se hará con una planilla personal que haga uso de las respectivas licencias o permisos. 3. Las salidas del almacén de los elementos de consumo como víveres, papelería, medicamentos y material de aseo deben tener como soporte planillas que elabora la respectiva Unidad con la firma del personal que recibe los respectivos apoyos...”

Y sobre el manejo de combustibles señaló que

“...a- La entrada de combustible por concepto de donación, deberá llevar como soporte el comprobante de salida diligenciado por Ecopetrol, en el momento de la entrega del mismo. b- El suministro de combustibles y lubricantes debe efectuarse exigiendo al conductor la entrega de vales autorizados por el delegado contractual o quine haga sus veces. c- El funcionario encargado del suministro de combustible deberá llevar un libro de control de las existencias del depósito, en el cual registrará todos los recibos y despachos, liquidando diariamente los saldos. d.- El control de vales para la entrega de combustibles y sus registros en el libro de control debe ser ejercido por el funcionario administrativo correspondiente. e.- Se deben practicar periódicamente inspecciones a los depósitos de combustibles confrontando existencias en los saldos de libros. f.- Si en el momento de efectuar el cotejo de los saldos que lleva la Unidad con los que certifica el proveedor a la misma fecha de corte se presentan diferencias, se debe informar al Jefe de transportes y ese a su vez debe informar al delegado contractual o quien haga sus veces para la diligencia administrativa correspondiente a la aclaración con el proveedor sobre las diferencias encontradas...”

Es decir, producto de los requerimientos el enjuiciado conocía que se estaban presentado algunos inconvenientes en su Batallón respecto del manejo de los combustibles por partidas fijas o Convenios y esa circunstancia lo compelió a que en debida forma se obrara en lo relacionado con su consumo por el BPEEV-7, pero continuó evadiéndolo para seguir obteniendo recursos de manera ilícita, lo cual varió cuando ingresó el nuevo Comandante del BPEEV-7; en efecto, desvirtúa el presunto desconocimiento del encausado sobre los movimientos de combustibles que se hacían en el BPEEV-7 el hecho que firmó los “Libros de combustible Convenio gasolina 2003” en los que se consignó el ingreso de lubricantes por cualquiera de las citadas modalidades y el dinero canjeado por los carburantes, lo cual nunca reportó al BAGRA (f.1797 a 1819-7), a diferencia de lo sucedido con el Comandante sucesor – Teniente Coronel Pedro Jesús Rojas –, dado que los mismos libros del periodo de julio a diciembre de 2003 fueron rubricados por este último y allí se aprecia que sí consignaba el vale o recibo de la Estación de Servicio donde los vehículos eran tanqueados (f.1820 a 1838-7).

En síntesis, claramente el procesado conocía el manejo que a los combustibles se daba en el BPEEV-7, toda vez que sus subalternos – por orden suya - procedían a recibir el dinero que el Gerente de la Estación de Servicio Yamira entregaba y que nunca reportó al BAGRA, pues - contrario a lo manifestado por el defensor - no era este último Batallón el que administraba los carburantes del BPEEV-7, sino que recopilaban y condensaban los ingresos y salidas de toda índole que el BPEEV-7 le reportaba, es decir, el precitado cantón tenía autonomía en su administración, tal como quedó demostrado por la agencia fiscal.

9.2.2. Respecto de la venta de las bebidas en las “Tiendas del soldado” ubicadas en las diversas bases militares adscritas al BPEEV-7, se observa que la agencia fiscal demostró a plenitud el detrimento patrimonial sufrido por el referido Batallón, lo cual resulta suficiente para tipificar el punible de peculado por apropiación, ya que Ecopetrol suscribió el Convenio Interadministrativo DCS-026-2001 entre las mismas entidades, donde en su anexo 1 nota 3 se estableció que el BPEEV-7 brindaría seguridad a Ecopetrol y en el anexo 3 que los apoyos en especie podrían variar - previo acuerdo -; el anexo 3.1 fijó alimentación para los Comandantes de las bases militares que protegen las instalaciones de Ecopetrol (f.1140 a 1202-4); también Ecopetrol firmó el Convenio Interadministrativo N° DCS-003-2003, consistente en que dicha empresa le entregaría al BPEEV-7 apoyo en dinero y en especie y, efectivamente, obra la Orden de pago N° CS-004-03 de mayo

22 de 2003 emitida por Ecopetrol al BPEEV-7 y BAGRA por auxilio "...de alimentación para las unidades que conforman el pie de fuerza de las bases militares de la GCO, de acuerdo al Convenio interadministrativo N° DCS-003-03...", correspondiente al lapso de enero a julio de 2003 (f.788 a 790-3), así como las constancias de febrero a septiembre de 2002 en las que funcionarios de Ecopetrol consignaron que le entregaron al BPEEV-7 auxilios de alimentación por valor de \$359.205.525 (f.794 a 801-3).

En la diligencia de version libre rendida por el TC Andrés Leonardo Rodríguez Fernández el 3 de junio de 2004 indicó acerca de la "suspensión" del suministro de alimentación que dentro del Convenio N° DCS-026-2001 anexo N° 3-1 numeral 5.5.1, existente entre el Ministerio de Defensa Nacional y Ecopetrol, obraba que dicha empresa le daría alimentación a los Comandantes de las Bases Militares, pero el Comando del Batallón - buscando un mejor beneficio para sus cuadros y con previa coordinación de la Gerencia Centro Oriente dejó de enviar esos alimentos a los Comandantes de las Bases porque eran abastecidos por la Unidad Táctica, su permanencia en las Bases fijas era esporádica, mediaba lejanía y había poca disponibilidad para recogerlos, por lo que en aras que no se fueran a perder, se permutaron por refrigerios (gaseosas, jugos, Squash y agua), distribuidos al personal de Oficiales, Suboficiales y soldados de las Unidades Fundamentales, acantonados en las diferentes Bases del Convenio, también al total de los efectivos comprometidos en el desarrollo de las operaciones de registro y control militar de área; en agosto del 2002 a la Quinta Brigada llegaron informaciones falsas a través de un anónimo, acerca que en el BPEEV7 se estaban vendiendo esos líquidos; el Coronel Pedro María Rodríguez González el 16 de agosto de 2002 visitó sorpresivamente la Unidad Táctica, verificó la existencia de tales líquidos y se le envió copia del cierre de la Tienda del Soldado; observó que era necesario para su almacenamiento utilizar neveras o refrigerantes por las altas temperaturas y al carecer de esos elementos resultaba indispensable almacenarlos en las Tiendas del Soldado o en neveras particulares, pero en ningún caso esas bebidas se vendían a algún costo; el cambio se concertó con el entonces Coordinador de Seguridad e Interventor Carlos Alayón, por valor aproximado de \$21.000.0000; la distribución de esos líquidos se verificó por el Comando del Batallón y por los Oficiales Superiores - Mayores Jimmy Fernando Flórez Hernández y Francisco Javier Bernal Flórez -, aparte de las planillas y los testimonios que podían rendir los Tenientes Reynaldo Ardila Tello, Joselín Pineda Barrera y Lenin Martínez Aguilar; dijo desconocer quiénes eran Jorge Rodríguez Forero y Carlos García

– al parecer utilizaban anónimos utilizados en el montaje contra él -. y CARLOS ALAYON ALAYON”, que nos puede decir al respecto.

Al respecto, mediante el oficio 0512 de mayo 11 de 2004 el Coronel retirado Luis Eduardo Torres Mesa – interventor de los Convenios – informó al Inspector Delegado del Ejército Nacional que Ecopetrol apoyó al BPEEV-7 del 2002 al primer semestre del 2003 - por solicitudes expresas del encartado - con la entrega de tres velocípedos y \$20.000.000; el 7 de junio de 2002 el Coordinador de Seguridad de la Gerencia Centro Oriente – Carlos Alayón Alayón – le suministró – a cambio de la alimentación que se daba a los Comandantes - 20.016 jugos Hit, 10.008 gaseosas en lata, 6.324 Squach y 4.944 botellas de agua, por valor de \$20.999.526, lo cual ratificó un investigador del CTI en el Informe N° 732-10919 de julio 22 de 2004 acerca de la entrega por parte de esa empresa y el Coronel Retirado Luis Eduardo Torres Mesa, quien por el oficio USE 0512 de mayo 11 de 2004 informó al Inspector Delegado del Ejército Nacional de Barrancabermeja sobre los apoyos que en bebidas, dinero, automotores y demás fueron entregados al encausado, por solicitud que previamente hiciera (f.164 y 165 -1).

En la citada versión libre obra que el procesado comentó que “...Carlos Alayón Alayón fue Coordinador de Seguridad e interventor de todo lo que se ejecutaba por parte de la Gerencia Centro-Oriente y que estaba en el Convenio; este Comando solicitó su relevo o traslado por medidas de seguridad; cuando le dije que el Comandante del Batallón soy yo y que no puede pretermitir el conducto regular ni disponer de mis soldados que están bajo mi mando y que él no era el Comandante de la Base militar de El Centro y que no podía hacer lo que quería con mis subalternos, porque en esa Base se planeaban las operaciones contra el Cartel de la Gasolina y contra las Autodefensas Ilegales, era necesario evitar que el mencionado Coordinador de Seguridad se enterara de nuestros planes, además de ser una política del Comando Superior mantener el secreto, era también por seguridad, para preservar al personal que laboraba en ese álgido sector; el señor Carlos Alayón Alayón tomó represalias en contra del Batallón PEEV7, no sé con qué fines e intereses, y por eso hace parte del mismo montaje donde da testimonio y fe de falsos hechos...”

Sin embargo, el prenombrado Coordinador de Seguridad – Carlos Alayón Alayón - confirmó que en el 2002 – en desarrollo de un Convenio interinstitucional – el GCO entregó al Comandante del BPEEV-7 - T.C. Andrés Leonardo Rodríguez Hernández –

distintos tipos de bebidas para distribuir las gratuitamente a los soldados; dos semanas después unos soldados le informaron que se las estaban vendiendo a través de la “Tienda del soldado” de las diversas bases militares de la región, la Coordinación inició una investigación administrativa contra el procesado y éste - en represalia - prohibió su ingreso al BPEEV-7 y demás bases militares.

De igual modo, en el Informe N° 732-10919 atrás referido obra que

“... En la visita realizada a la oficina de Coordinación de Seguridad de Ecopetrol, El Centro, su Jefe Olinto Pérez Sandoval nos suministró unos documentos obrantes en los folios 59 a 61 anexo 4, de los cuales se desprende que efectivamente el TC Anfrés Leonardo Rodríguez F le solicitó al entonces Coordinador de Seguridad de la GCO Carlos E Alayón Alayón, la sustitución del apoyo en alimentación para los Comandantes de las bases militares, por bebidas como jugos Hit, gaseosas en lata, Squash y botella agua Pet. A esta conclusión se llega cuando en el acta de entrega de las referidas bebidas que aparece al folio 61 suscrita por Carlos Alayón Alayón y Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, se lee “lo anterior fue acordado con el TC Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, para que con el objeto de brindar un mejor bienestar de personal a los soldados BPEEV N° 7, se apoyara con bebidas y no con alimentación a los Comandantes de las bases militares”.....Las referidas bebidas conformadas por 20.016 jugos Hit terapac, 10.008 gaseosas en lata, 6.324 unidades de Squach y 4.944 botellas de agua Pet, aparecen recibidas por el investigado el 07 de junio de 2002.....según la solicitud de compras de los precitados líquidos tramitada al interior de Ecopetrol, que se aprecia al folio 59 del anexo 4, las mismas tenían un valor cercano a los \$20.999.526...”

Tal situación la corroboró Jorge Rodríguez – Coordinador de Seguridad del CGO en el 2001 -, quien evocó que el Gerente Carlos Alayón le contó que tenía una mala relación con el T.C. Andrés Leonardo Rodríguez Hernández porque éste le exigió entregarle en dinero lo concerniente a la alimentación de los oficiales; le giró un capital para comprar jugos y gaseosas que serían entregados gratuitamente a los soldados y posteriormente supo que el encartado estaba vendiendo tales bebidas a los conscriptos, lo cuestionó y aquel se molestó.

Adicionalmente, el C.T. Sergio Armando Guzmán Jaimes – Oficial de Inteligencia del BPEEV-7 – al pronunciarse sobre el informe del 4 de febrero de 2004 expuso que

“...lo que yo planteo en mi informe al cual hacemos referencia es la destinación de unos recursos que se derivan de una modificación hecha al Convenio y en la cual no participó el Ministerio de

Defensa y fue de cambiar la alimentación de personal de Comandantes de las bases militares pertenecientes a la Gerencia Centro Oriente, por elementos de los cuales se quería sacar un provecho económico; es por eso que si vamos a revisar los Convenios no hay forma de verificar y en ningún momento se citó un documento en el cual se le haya suministrado la alimentación al personal de Comandantes de las bases; por otro lado, los elementos por los cuales fue cambiada esta alimentación, que fueron líquidos (gaseosas, jugos, agua en botella y Squash) cuyo valor ascendía aproximadamente a \$37.000.000, no aparecen registrados en algún libro de entrada de los almacenes y de igual manera no aparece la forma en que fueron distribuidos al personal de soldados del Batallón...”

Manifestó que no era posible verificar quiénes eran los ordenadores del gasto porque los contratos de alimentación de las bases militares los manejaba directamente Ecopetrol y sobre la eventual responsabilidad penal del encartado, señaló que incurrió en el error de comisionar “...al S.P. Rodríguez en la forma en que le estaban dando manejo a esos elementos que entregaron en reemplazo de la alimentación de las bases militares, ya que buscaron la forma de obtener una retribución económica de la venta de estos elementos...”; además, la modificación del convenio se hizo con la anuencia de Carlos Alayón - Coordinador de seguridad de la Gerencia Centro Oriente -, pues

“...me enteré de los detalles cuando estando en la base militar de Refinería, llegaron a esta Unidad los líquidos representados en grandes cantidades de gaseosas, jugos, agua en botella y Squach, y en una reunión en la Sala de Guerra tratamos el tema con el T.C. Rodríguez, el S.P. Rodríguez y mi persona, en la cual mi Coronel ordenaba que hiciera una distribución de estos elementos, pero que de ahí teníamos que recuperar una “platica”. Ante esto elaboré un cuadro de distribución, el cual constaba de repartirle un paquete de mora durante tres meses, cada quince días a cada soldado del Batallón y, sin embargo, quedaba un excedente de aproximadamente 4.000 gaseosas, con el fin de cumplir la labor encomendada y dársela al S.P. Rodríguez para que recuperara de ahí un dinero por intermedio de la tienda del soldado. Le presenté este cuadro a mi Coronel Rodríguez, el cual no contó con su aprobación y simplemente le dio la orden al S.P. (Everth) Rodríguez de que administrara en su totalidad los líquidos y que obtuviera de ahí una ganancia económica...”

Y complementó su dicho aseverando que “...los líquidos en su gran mayoría fueron vendidos por intermedio de la “Tienda del soldado” que para esa época no estaba constituida como tal, no existían libros o documentación contable y el administrador era el S.P. Rodríguez...”.

También el Sargento Viceprimero Víctor Hugo Reyes Acosta testificó que del 1° de enero de 2002 al 4 de diciembre siguiente fue orgánico del Batallón de Mantenimiento de Ingenieros N° 21 “Brigadier José Ramón de Leiva” con sede en Tolemaida, cumpliendo la labor de facturador de alimentación del S-4; de diciembre de 2002 a julio de 2003 laboró en el BPEEV-7 como Comandante de un pelotón de contraguerrilla y Suboficial de Contrainteligencia; durante su estadía en el último Batallón escuchó que también vendían en la “Tienda del soldado” bebidas que debían entregarse gratuitamente a los soldados.

Ahora bien, que José Alejandro Balcázar Mina, Reinaldo Reina Figueroa, Beatriz Helena Sepúlveda Grisales, Orlando Pedraza Poveda y Danes Johana Balcázar Parra manifestaran que no observaron venta de bebidas a los soldados, no tiene la suficiente fuerza suasoria para diluir lo demostrado por la agencia fiscal, ya que ni siquiera expusieron cuál fue la forma en que se distribuyeron las bebidas si no fue a título de venta, en dónde, a través de qué personas o servidores y si les fueron regaladas o qué tipo de líquidos fueron entregados; es decir, la falta de detalle sobre la situación indica el desconocimiento directo – que sí tuvieron los deponentes de cargo – sobre lo acaecido con lo donado por Ecopetrol.

Entonces, sin lugar a dudas, el encartado como Coordinador de los apoyos entregados por Ecopetrol permitió que se obtuviera un provecho económico y, de contera, un detrimento patrimonial a las arcas del BPEEV-7, pues los dineros recaudados no ingresaron a las partidas presupuestales, de ahí que la supuesta justificación de no haberse acreditado que el producto de la venta ingresó al patrimonio de Andrés Leonardo Rodríguez Fernández, no desvirtúa el señalado detrimento patrimonial público.

Por otra parte, no se acreditó a cabalidad la supuesta pérdida de las bebidas por su vencimiento, dada la imposibilidad de distribuir las por la delicada situación de orden público, pues ninguno de los declarantes lo manifestó y de haber sucedido así, conforme a las directrices administrativas comunicadas reiteradamente por el Mayor Ejecutivo del BAGRA, el procesado debió informarlo al almacenista para que diera de baja ese producto, lo cual no realizó; es más, por ser esa donación producto de unos convenios entre el Ministerio de Defensa y Ecopetrol, debió reportarse y registrarse en el almacén del BAGRA, para así acreditar el cumplimiento de lo pactado, lo cual no aconteció.

9.3. DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.

Al calificar el mérito del sumario (f.189 a 222-15) la agencia fiscal acusó correctamente por este punible en virtud a que

“...aparece acta de inspección judicial adelantada por Policía Judicial en las instalaciones de la empresa de Juan Manuel Peña, - Ferretería Industrial Petrolera -, quien la atiende e informa que ejecuta un contrato de readecuación de alojamientos de oficiales y sub oficiales del BPEEV-7 por invitación de Ecopetrol, refiriere tener parentesco con TC Rodríguez, pero se tiene documentación relativa a proceso contractual celebrado con Juan Manuel Peña Rodríguez, cuyo objeto era la adecuación de los alojamientos de los oficiales y sub oficiales del BPEEV-7, aparece la invitación a contratar dirigida por Ecopetrol a Peña, la que surge por sugerencia del Comandante TC. Rodríguez...(…)Para el caso en estudio, es claro que el TC Rodríguez era quien por razón de sus funciones era el encargado de adelantar procesos contractuales encaminados a ejecutar obras de readecuación de alojamientos dentro de las instalaciones del BPEEV-7 y por ello era quien debía observar las exigencias legales esenciales establecidas en la ley para la celebración de contratos, o, de lo contrario, incurriría en una conducta punible que lesiona la administración pública. La base constitucional de la responsabilidad penal se encuentra en los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta Política...(…)En el caso del TC Rodríguez, se tiene que obvió los presupuestos contractuales cuando aparece la invitación a contratar dirigida por Ecopetrol a Peña, la que surge por sugerencia del Comandante TC. Rodríguez, es decir, direccionó la contratación a Peña Rodríguez, vulnerando de contera el principio de la transparencia y de selección objetiva, sumado a que los procesos contractuales adelantados por el BPEEV-7 carecen de las respectivas órdenes de compra o contratos de suministro entre la Ferretería y el BAGRA o BPEEV-75, dejando de lado principios constitucionales enseñados en el artículo 209 de la Carta Política, alusión que se hace dado el reenvío normativo que hace el propio legislador respecto a los "requisitos legales esenciales", donde es claro que estamos frente a un tipo penal en blanco...(…)En el caso sub judice, dada la época de ocurrencia de los hechos objeto de investigación, la normativa a observar por parte del servidor público era la Ley 80 de 1993, con los decretos reglamentarios vigentes para ese entonces, en ese orden, debía atender las previsiones normativas en las tres fases de la contratación, en la precontractual, donde la escogencia del contratista se realiza de manera transparente, se direcciona la escogencia al pariente del Comandante del BPEEV-7, se carece de la invitación, de la propuesta, desconociendo el principio de la Unidad Documental de que gozan los contratos estatales y para el caso en particular en lo que tiene que ver con selección de proveedores, contratistas y asignación de recursos, que ha de tramitarse a través del UACA (Unidad Asesora de Contratación Administrativa)...(…)Además de típico el comportamiento de Rodríguez fue materialmente antijurídico, en la medida de que existió efectiva vulneración del bien jurídico protegido de la Administración Pública, entendida en este evento como el correcto desarrollo de la actividad del Estado como su titular, su prestigio, moralidad patrimonial público, el eficaz cumplimiento de los

servicios públicos, conducta sin asidero probatorio válido que la justifique.....El actuar del sindicado fue con culpabilidad dolosa, manifestado en su conocimiento de las señaladas inobservancias legales durante el trámite de los procesos contractuales en los que intervino por la no verificación sobre el cumplimiento de los exigidos requisitos esenciales, pues pese a tal comprensión intervino libre y voluntariamente en los procedimientos contractuales señalados en la norma.....Ya se ha hecho referencia que Andrés Rodríguez Fernández ostentaba la calidad de servidor público, como Comandante del BPEEV-7 con sede en Barrancabermeja, para la época de los hechos, y así mismo en él radicaba la competencia funcional para intervenir y celebrar los contratos como representante legal del citado Batallón...” (f.215 a 217-15).

A su turno, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el proveído acusatorio (f.1 a 28-C.Fisc. 2ª inst.), el competente delegado Fiscal manifestó en relación con dicho reato que el motivo de disenso consistió en que la defensa consideraba que “...su asistido no era ordenador ni tenía delegación, ni tampoco era supervisor del convenio entre Ecopetrol y el Ministerio de Defensa, por tanto, el hecho de sugerir no equivale a contratar y quien está llamado a responder en su criterio es quien contrate mas no quien sugiere...”, a más que el “...TC Rodríguez Fernández solo sugirió y no contrató en razón a que no era el encargado ni autorizado para celebrar dicho proceso de contratación...”, ante lo cual admitió que “...efectivamente el señor Andrés Leonardo no era la persona competente para celebrar dicho contrato...”, pero al dirigir – en la etapa precontractual – una comunicación en su condición de Comandante del BPEEEV7 al contratante, conminándolo para que celebrara el contrato con este oferente (JPeña), lo que hizo fue

“...que lo condicionó, al sostener en dicho escrito que dentro de los cotizantes fue el único que se interesó por conocer a fondo el tipo de obra y el interés institucional que esta ofrecía para la Unidad, que gozaba de un alto grado de confiabilidad por encima de cualquier otra empresa de este tipo, en atención a que en su concepto había realizado diferentes trabajos en otras guarniciones militares, que por necesitarse de la elaboración de planos y otro tipo de dibujos arquitectónicos de área previos a la cotización y a la iniciación de la obra se recurrió a los aportes de esta empresa y por lo tanto no podía dejar que otra empresa desconocida realizara la elaboración de planos dentro del Batallón, esbozando además que para que esta empresa pudiera realizar trabajos en otras guarniciones se tuvo que haber realizado un estudio de seguridad previo a los diferentes obreros que realizarían los diferentes trabajos, lo cual representaría que la institución evitara realizar nuevamente este trabajo al personal.....Pues no podemos olvidar, que el proceso de contratación pública en Colombia está sometido a la observancia de unos principios que están consagrados en la Ley 80 de 1993 y se deben tener en cuenta por el contratante en las diferentes etapas previa, concomitante y posterior del contrato,

verbigracia, la de planeación y planificación, la etapa precontractual propiamente dicha, la etapa contractual y la etapa post contractual, como son 1. Planeación 2. Selección objetiva 3. Transparencia 4. Economía 5. Responsabilidad. Teniendo lugar la aplicación del principio de selección objetiva en la etapa precontractual, que está relacionada en forma directa y específica con el contrato a celebrar, donde se incluyen actividades como el pliego de condiciones o término de referencia y la selección del contratista...(…)…en este evento no hay duda para el suscrito operador judicial que de acuerdo con el cargo que ocupaba el señor Andrés Leonardo Rodríguez Fernández y el contenido de la comunicación dirigida al contratante, que este lo instigó para que el contrato se celebrara con la persona jurídica que finalmente se contrató, pues no de otra forma se puede entender la siguiente afirmación: “... por lo tanto no podemos dejar que otra empresa “desconocida” realice la elaboración de planos dentro de nuestro Batallón...”...(…)…por lo tanto, la conclusión surge nítida y específica para manifestar que el actor jugó papel importante al influir de manera determinante en el proceso de contratación de la persona jurídica finalmente contratada por parte de Ecopetrol, inobservando principios de gran importancia y de índole legal en el proceso de contratación y sus diferentes etapas, previa, concomitante y posterior...” (f.25 a 27- C.Fisc. 2ª inst.).

De otro lado, la a quo expuso en la sentencia (f.13 a 101-C.2 Juzg.) respecto a esa ilicitud que

“...durante el comando del señor TC Rodríguez se hicieron diferentes obras civiles en el batallón BPEEV7, como la remodelación y adecuación del alojamiento de oficiales o suboficiales y adecuación del bloque de oficinas del batallón, se ejecutó un contrato con la empresa del señor Juan Manuel Peña - Ferretería Industria Petrolera - para dichas obras en el BPEEV por invitación de Ecopetrol y por sugerencia del TC RODRÍGUEZ direccionando la contratación, vulnerando así el principio de transparencia y de selección objetiva, ya que tiene un parentesco con el señor Juan Peña Rodríguez, aunque dicho contrato se tiene toda la documentación relativa al proceso contractual, pero sin olvidar que el señor TC Rodríguez direccionó la contratación a Peña Rodríguez, vulnerando el principio de la transparencia...(…)…De lo anterior se colige para este despacho de justicia, que existió un alejamiento de los presupuestos contractuales por parte del TC Rodríguez donde direcciona la contratación entre Ecopetrol y Peña Rodríguez, contrariando el artículo 29 de la Ley 80 de 1993...(…)…Con respecto a la contratación que se realizó con el señor Juan Manuel Peña Rodríguez, donde manifiesta que la contratación con Ecopetrol para las obras del Batallón existió una invitación de Ecopetrol y que se entregó la respectiva cotización o presupuesto a los trabajos requeridos y en ese momento inició el proceso de participación en la contratación, donde aquí el testigo ya se encontraba inscrito en la base de datos de Ecopetrol. Señalando que el procedimiento de contratación y selección lo desconoce ya que lo realiza es Ecopetrol, solo le emitieron una orden de trabajo o un contrato en razón a la propuesta de

trabajo.....Lo connotado anteriormente se constituye en un direccionamiento a la contratación...(.)...lo que de acuerdo a lo contemplado en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000 se estructura el tipo penal de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, toda vez que no se observan que se hayan cumplido los requisitos legales esenciales.....En la misma indagatoria se le concedió la palabra al señor fiscal que interrogó preguntándole al testigo, Juan Manuel Peña, lo siguiente ¿Cuando usted realizó adecuaciones a las instalaciones del batallón BPEEV7 recuerda usted quién era Comandante del batallón? Dando como respuesta que era el señor TC Rodríguez que lo conocía hace rato por la familia.....De esta forma confirma su parentesco con el señor TC Rodríguez, y se exterioriza que conocía que su primo era el Comandante del BPEEV7, por lo que da a creer a este despacho que conocía de la sugerencia que realizaría su primo para realizar dichas obras en el Batallón. El señor TC Rodríguez Fernández, pues en razón de sus funciones era el encargado de adelantar los procesos contractuales, vulnerando así con ello los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta Política puesto que, se insiste con que obvió los presupuestos contractuales cuando aparece la invitación a contratar dirigida por Ecopetrol a Juan Manuel Peña por sugerencia del TC Rodríguez Fernández, vulnerando los principios de la transparencia y selección objetiva...”

Reconoció la a quo que el procesado “...no era la persona competente para celebrar los contratos...”, pero - en la etapa precontractual - al dirigir una “...comunicación en su condición de Comandante del BPEEV7...” lo que hizo fue encaminar

“...al contratante para que celebrara el contrato con el oferente Juan Manuel Peña Rodríguez, en la medida que lo condicionó, que fue el único que se interesó por conocer de fondo el tipo de obra y el interés situacional, que la entidad gozaba de un alto de confiabilidad – sic - más que otra empresa.....Este caso en particular observa esta judicatura que el señor TC Andrés Rodríguez ostenta la calidad de servidor público y es el titular de la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato; en segundo término, desarrolla la conducta prohibida, consistente en la intervención en una de las fases del contrato estatal, sin acatar los requisitos legales esenciales para su validez, vulnerando así el principio de transparencia y la selección objetiva consagrado en el artículo 24 del estatuto contractual. Tiene su génesis en el artículo 209 Superior, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrollan con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, para cumplir de esta manera con los fines del Estado, sirviendo a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución.....Respecto a la selección objetiva la escogencia se debe hacer al ofrecimiento y a la propuesta que más convenga a los intereses económicos, técnicos, administrativos y financieros de la entidad, prescindiendo de todo caso de estimaciones de carácter subjetivo que alude al parentesco, amistad, compromiso personal o político. Que se

encuentra consagrada en el artículo 29 de la Ley 80/93...(...)...De lo señalado se puede aportar que el señor TC Andrés Leonardo Rodríguez, a través del informe presentado por el agente fiscal, se observó que el investigado, en razón de sus funciones era el encargado de adelantar procesos contractuales encaminados a ejecutar obras de readecuación de alojamientos dentro de las instalaciones de BPEEV7 y por ello era quien debía observar las exigencias legales esenciales establecidas en la ley para la celebración de contratos, desviando su comportamiento a la descripción típica descrita en el artículo 410 del Código Penal, bajo la denominación Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, existiendo efectivamente vulneración del bien jurídico protegido de la Administración Pública, con todos los medios de convicción permitiendo predicar fundamentalmente la materialidad de la infracción reuniéndose los requisitos sustanciales...” (f.87 a 92-C.2 Juzg.)

Así las cosas, al revisar el material probatorio recaudado la Colegiatura observa lo siguiente:

9.3.1. Obra en las diligencias el Convenio Interadministrativo N° DCS-026-2001 suscrito entre el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos “Ecopetrol”, donde se acordó que las Fuerzas Militares de Colombia prestarían especial atención a las labores destinadas a mantener las condiciones de protección y seguridad requeridas en las actividades, instalaciones e infraestructuras industriales fijas y móviles de Ecopetrol en los sectores allí indicados, a la vez que la cuantía de los recursos en especie y dinero que - como apoyo para el mejoramiento de las condiciones de protección y seguridad - Ecopetrol le suministraría al Ministerio de Defensa Nacional ascendería a \$26.439.000.000; se definió en el artículo 4° que la supervisión sería mensual, para verificar – ente otros aspectos - “...la correcta destinación e inversión de los recursos...” – parágrafo 1° - y “...Los Gerentes y/o sus equivalentes en cada zona de Ecopetrol y los Comandantes de las Unidades Militares, atenderán y solucionarán, en lo posible los requerimientos y/o problemas que se presenten durante la ejecución de este Convenio Interadministrativo...” – parágrafo 2° -; la vigencia sería hasta el 30 de noviembre de 2002 y Ecopetrol entregaría los apoyos en dinero con la presentación del requerimiento del apoyo por parte de los Comandos de las Unidades Militares comprometidas, de acuerdo con las fechas programadas, documento que debería ser refrendado por el funcionario de Ecopetrol que hiciera la función de Coordinador de Seguridad de la Gerencia respectiva (f.1140 a 1144-4) – Subraya fuera de texto.

Entre otros de los anexos se allegó el N° 3-1 / Apoyos en especie por parte de la Gerencia Centro Oriente – también firmado por el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de Ecopetrol - para facilitar las labores de seguridad que el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares de Colombia adelantaría – entre otros – en el sector geográfico del Valle del Magdalena Medio y el Departamento de Santander y, por ende, Ecopetrol les entregaría “...para uso y beneficio de las Unidades Militares asignadas a la protección de las instalaciones petroleras de la Gerencia Centro Oriente, o de Comando de la Unidad Operativa Menor que las dirige, los siguientes apoyos: 1. “Instalaciones”.....1.1. Mantenimiento instalaciones propiedad de Ecopetrol: De común acuerdo con las Unidades Militares, Ecopetrol suministrará el mantenimiento adecuado a las instalaciones utilizadas por el Ejército Nacional.....1.2. Alojamiento: De acuerdo con su capacidad y disponibilidad de instalaciones, Ecopetrol suministrará alojamiento para oficiales, suboficiales y soldados; para estos últimos se dispone de las instalaciones militares en los campos de El Centro, Casabe y Cantagallo.....1.3. Mantenimiento de casas: A las casas asignadas por Ecopetrol, que utiliza el personal militar para alojarse se les realizará el mantenimiento normal requerido (f.1153-4); al final se consignó que “...Los apoyos mencionados en este anexo tendrán destinación específica al personal que protege y da seguridad de manera directa a las instalaciones de la Gerencia Centro Oriente de Ecopetrol. La coordinación, suministro (elaboración de actas de entrega) y control (asignación de responsabilidades de uso y manejo consignada en actas, etc) de los apoyos en especie estará a cargo del Coordinador de Seguridad de Ecopetrol o de quien haga sus veces...” y el valor de los apoyos tuvo como límite máximo la suma de \$711.884.000 (f.1155-4) – Subraya fuera de texto.

Adicionalmente se arrimó el Anexo N° 3-3 / Apoyos en especie por parte de la Gerencia Complejo Industrial de Barrancabermeja – suscrito por el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de Ecopetrol - para facilitar las labores de seguridad que el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares de Colombia adelantaría y, por ende, Ecopetrol les entregaría “...para uso y beneficio de las Unidades Militares asignadas a la protección de las instalaciones petroleras de la Gerencia Complejo Industrial de Barrancabermeja, o de Comando de la Unidad Operativa Menor que las dirige, los siguientes apoyos: 1. “Instalaciones”.....1.1. Apoyo para mantenimiento de instalaciones: Ecopetrol, de común acuerdo con las Unidades Militares cobijadas por este Anexo suministrará el mantenimiento adecuado a las instalaciones utilizadas por el Ejército Nacional y la Armada Nacional y/o suministrará los materiales para el mantenimiento de las

instalaciones militares.....1.2. Vivienda: Ecopetrol asignará tres (3) viviendas en el barrio Yariguíes para el Comandante del PEEV7, el Comandante del Batallón de Infantería N° 60 y para el Comandante de Acción Integral Barrancabermeja.....1.3. Adecuación Batallón PEEV 7: Se realizarán reformas y adecuaciones de instalaciones que ocupa el Batallón N° 45 – sic –...” hasta por la suma de \$25.000.000 (f.1159-4); al final se consignó que “...Los apoyos mencionados en este anexo tendrán destinación específica al personal que protege y da seguridad de manera directa a las instalaciones de la Gerencia Complejo Industrial de Barrancabermeja de Ecopetrol. La coordinación, suministro (elaboración de actas de entrega) y control (asignación de responsabilidades de uso y manejo consignada en actas, etc) de los apoyos en especie estará a cargo del Coordinador de Seguridad de Ecopetrol o de quien haga sus veces...” y el valor de los apoyos tuvo como límite máximo la suma de \$1.483.259.500 (f.1162-4) – Subraya fuera de texto.

9.3.2. Obra en las diligencias el Convenio Interadministrativo N° DCS-003-2003 suscrito el 15 de abril de 2003 por el Comandante General de las Fuerzas Militares de Colombia y el Presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos “Ecopetrol”, donde – de igual forma - se acordó que las Fuerzas Militares de Colombia prestarían especial atención a las labores destinadas a mantener las condiciones de protección y seguridad requeridas en las actividades, instalaciones e infraestructuras industriales fijas y móviles de Ecopetrol en los sectores allí indicados, a la vez que la cuantía de los recursos en especie y dinero que - como apoyo para el mejoramiento de las condiciones de protección y seguridad - Ecopetrol le suministraría al Ministerio de Defensa Nacional ascendería a \$26.439.000.000; se definió que la supervisión sería mensual, para verificar – ente otros aspectos - “...la correcta inversión de los apoyos dados a las Fuerzas...” – parágrafo 1° - y “...Los Gerentes y/o sus equivalentes en cada zona de Ecopetrol y los Comandantes de las Unidades Militares, atenderán y solucionarán, en lo posible los requerimientos y/o problemas que se presenten durante la ejecución de este Convenio Interadministrativo...” – parágrafo 2° -; la vigencia sería hasta el 31 de diciembre de 2003 y Ecopetrol entregaría los apoyos en dinero con la presentación del requerimiento del apoyo por parte de los Comandos de las Unidades Militares comprometidas, de acuerdo con las fechas programadas, documento que debería ser refrendado por el funcionario de Ecopetrol que hiciera la función de Coordinador de Seguridad de la Gerencia respectiva o del Coordinador General de Operaciones de la Dirección Corporativa de Seguridad (f.1175 a 1180-4) – Subraya fuera de texto.

De la misma forma que aconteció con el anterior Convenio Interadministrativo, entre otros de los anexos se allegó el N° 3-1 / Apoyos en especie por parte de la Gerencia Centro Oriente – también firmado por el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Presidente de Ecopetrol - para facilitar las labores de seguridad que el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares de Colombia adelantaría – entre otros – en el sector geográfico del Valle del Magdalena Medio y el Departamento de Santander y, por ende, Ecopetrol les entregaría “...los siguientes apoyos: 1. “Instalaciones”.....1.1. Mantenimiento instalaciones propiedad de Ecopetrol: De común acuerdo con las Unidades Tácticas, Ecopetrol suministrará el mantenimiento adecuado a las instalaciones utilizadas por el Ejército Nacional y/o suministrará los materiales para el mantenimiento de las instalaciones militares.....1.2. Alojamiento: De acuerdo con su capacidad y disponibilidad de instalaciones, Ecopetrol suministrará alojamiento para oficiales, suboficiales y soldados; para estos últimos se dispone de las instalaciones militares en los campos de El Centro, Casabe y Cantagallo.....1.3. Mantenimiento de casas: A las casas asignadas por Ecopetrol, que utiliza el personal militar para alojarse se les realizará el mantenimiento normal requerido (f.1191-4); al final se consignó que “...Los apoyos mencionados en este anexo tendrán destinación específica al personal que protege y da seguridad de manera directa a las instalaciones de la Gerencia Centro Oriente de Ecopetrol. La coordinación, suministro (elaboración de actas de entrega) y control (asignación de responsabilidades de uso y manejo consignada en actas, etc) de los apoyos en especie estará a cargo del Coordinador de Seguridad de Ecopetrol o de quien haga sus veces...” y el valor de los apoyos tuvo como límite máximo la suma de \$733.928.379 (f.1193-4) – Subraya fuera de texto.

Adicionalmente se arrimó el Anexo N° 3-3 / Apoyos en especie por parte de la Gerencia Complejo Industrial de Barrancabermeja – suscrito por el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Presidente de Ecopetrol - para facilitar las labores de seguridad que el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares de Colombia adelantaría en el sector geográfico del Valle del Magdalena Medio, donde está ubicada la Gerencia del Complejo Industrial de Barrancabermeja y, por ende, Ecopetrol les entregaría “...los siguientes apoyos: 1. “Instalaciones”.....1.1. Apoyo para mantenimiento de instalaciones: De común acuerdo con las Unidades Tácticas, Ecopetrol suministrará el mantenimiento adecuado a las instalaciones utilizadas por el Ejército Nacional y la Armada Nacional y/o suministrará los materiales para el mantenimiento de las instalaciones militares.....1.2. Alojamiento: Ecopetrol suministrará tres (3) viviendas en

el barrio Yariguíes para los Comandantes de los Batallones PEEV7 y BAFLIM 30.....1.3. Mantenimiento de casas: A las casas asignadas por Ecopetrol, que utiliza el personal militar para alojarse se les realizará el mantenimiento normal requerido (f.1197-4); al final se consignó que “...Los apoyos mencionados en este anexo tendrán destinación específica al personal que protege y da seguridad de manera directa a las instalaciones de la Gerencia Complejo Industrial de Barrancabermeja de Ecopetrol. La coordinación, suministro (elaboración de actas de entrega) y control (asignación de responsabilidades de uso y manejo consignada en actas, etc) de los apoyos en especie estará a cargo del Coordinador de Seguridad de Ecopetrol o de quien haga sus veces...” y el valor de los apoyos tuvo como límite máximo la suma de \$1.139.120.336 (f.1199-4) – Subraya fuera de texto.

9.3.3. En la diligencia de version libre rendida el 3 de junio de 2004, el TC Andrés Leonardo Rodríguez Fernández explicó en cuanto a la construcción y adecuación del alojamiento de oficiales y suboficiales que una vez se inauguró la oficina virtual se creó la necesidad de hospedaje, especialmente, al estar muy retirados del BAGRA y requerir estar disponibles las 24 horas por la situación del sindicato de la USO, lo cual obligó a un acuartelamiento de todo el personal; elaboró un diseño no muy técnico porque imperaba empezar cuanto antes esa obra, ya que - al parecer - la estructura se podía caer y era urgente demoler una muros y unas vigas de las oficinas viejas para adecuar los alojamientos; como su cuñada Lina María Morales estaba de vacaciones y de visita, le solicitó asesoría como arquitecto, pidiéndole revisar los planos y el presupuesto básico - \$70'000.000 -, al saber que Ecopetrol aproximadamente lo apoyaría con \$54'000.000, pero faltaban las dotaciones y el trabajo final como clóset, ventanas en aluminio, anjeos, divisiones para los baños, al igual que las , puertas, ventanas, espejos, vidrios, enchufes y sanitarios que no se pudieron reciclar; al final la obra iba a costar \$80'000.000 porque incluyeron los consultorios de odontología y médico, así como el cambio de varias tejas rotas, por lo que - para cubrir la diferencia – hablaron con la Alcaldía de Barrancabermeja del apoyo de \$24'000.000 para iniciar con la obra, contestándole afirmativamente; la obra comenzó a mediados de julio de 2002 y se inauguró en enero de 2003; se hizo necesario arreglar los alojamientos de los soldados – cielo rasos, aires acondicionados, cañerías y construcción de cajas de seguridad para separar las aguas negras de los sanitarios y de las duchas y lavamanos -; el suministro de todo el material se centralizó en la Ferretería Industrial Petrolera, para así mantener el flujo de la logística, llegó diciembre, varios

trámites se perdieron varias veces y la obligación solo se canceló hasta el 13 de febrero de 2003, por la suma de \$16.139.655, con el comprobante N° 0300586.

Lo relacionado con el aporte del municipio de Barrancabermeja y otros aspectos fueron ratificados por el Informe N° 732-10919 de julio 22 de 2004, donde los investigadores de policía judicial dejaron sentado que "...el BPEEV7 contó con la colaboración de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja, quien suscribió el 23 de diciembre de 2002, contrato de compraventa 0871-2 con Jaime Alfonso Peña Rodríguez, propietario de la Ferretería Industrial Petrolera, para que este último le vendiera los materiales requeridos para esta adecuación de los alojamientos, contrato que tuvo un costo de \$24.000.000 (f.1 al 27 anexo 2)..." (f.189-1); y luego señalaron que la obra de la adecuación del alojamiento "...recibió los materiales necesarios, tanto del contrato a todo costo con Juan Manuel Peña Rodríguez, como de los que le otorgó el municipio de Barrancabermeja, a través del contrato con Ferretería Industrial Petrolera, es decir, que sumando solo estos dos contratos la obra costó al menos \$69.677.401. Y decimos al menos porque de la misma manera en los egresos del BAGRA aparecen múltiples pagos a esa misma Ferretería por materiales para construcción facturados de manera coetánea al tiempo en que se tramitaron y ejecutaron los contratos entre el municipio de Barrancabermeja y la Ferretería y el suscrito entre Ecopetrol y Juan Manuel Peña Rodríguez, esto es, entre octubre de 2002 y enero de 2003, surgiendo así la posibilidad de haberse destinado a esta obra del alojamiento. La revisión efectuada indica que el BAGRA le giró \$22.240.844 mediante cuatro pagos, así: 1) facturas N° 6562 y 6563 de octubre 25/02, por \$9.000.000 (f.140 y 141 anexo 7); 2) facturas 6560 y 6561 de octubre 25/02, por \$3.118.000 (f.142 y 143 anexo 7); 3) factura 6550 de octubre 24/02 por \$122.844.00; 4) facturas 6599, 6600 y 6601 de noviembre 19/02 por \$10.000.000 (f.136, 137 y 138 anexo 7)..." (f.190-1).

Por otra parte, en la diligencia de injurada rendida el 9 de septiembre de 2004 ante el Juzgado Treinta y Ocho de Instrucción Penal Militar de Barrancabermeja, el TC Andrés Leonardo Rodríguez Fernández expresó que había centralización administrativa porque las cuentas se manejaban en el Batallón de Artillería N° 2 Nueva Granada, el ordenador del gasto – al ser una Cuenta Única Nacional - era el Ejecutivo y, por ende, el Batallón Plan Especial Vial N° 7 tenía su manejo operacional y administrativamente interactuaba como una Unidad del BAGRA; el BPEEV-7 asignó a los suboficiales SP Botero y SV. Ibáñez para que trabajaran en lo parte administrativa del BAGRA; cuando asumió el mando del BPEEV-7 continuo obrando como lo venía haciendo el Batallón de

Contraaguerrillas N° 45, así que una vez identificadas las necesidades se enviaban de acuerdo a las partidas para su ejecución presupuestal y adquirido el producto se entregaba del almacén al Batallón; las inspecciones y controles los hizo el IFM de la BR5 en el 2002 - Coronel Pedro María González - y en el 2003 el Coronel Francisco Javier Fernández Leal, al igual que la revista efectuada por la Contraloría General de la República, la revista interadministrativa con CGFM- D4 - COEJC- E4 – ECOPETROL, la revista y peritazgo de la Capitán Luz Marina Porras Prada, como contadora de la Quinta Brigada; para la época el ordenador del gasto dependía del BAGRA y en ese entonces eran el Mayor Lozano Monroy Mauricio y Hernández Capacho Jose Antonio a partir de julio 2003.

En posterior indagatoria rendida el 9 de agosto de 2005 ante el Juez Treinta y Dos de Instrucción Penal Militar de Bucaramanga (f.3109 a 3119-11) se cuestionó al procesado acerca de las obras civiles construidas en el Batallón PEEV7 mientras se desempeñó como Comandante y expuso que estaban ubicados en las instalaciones de la refinería, o sea, en predios de Ecopetrol y "...se sugirió a Ecopetrol que en cumplimiento al Convenio Interadministrativo se ejecutara el literal 1.3. del anexo 3-3 obrante al folio 1157 del libro 4, donde dice adecuación BPEEV7, donde se autorizan reformas hasta por \$25.000.000, además la situación de que Ecopetrol entró en paro y se requería del alojamiento para el personal de Oficiales y Suboficiales se le sugirió a Ecopetrol que adecuara las mencionadas instalaciones y también se sugirió después de la reunión de seguridad que se adecuaran las oficinas ya que no teníamos dónde laborar..." (f.3111-11); expuso que "...la Dirección de Ingenieros no tuvo participación que yo tenga conocimiento y el Ejército no suministró ninguna suma de dinero..." (f.3111-11); aseguró que "...El Fondo de Seguridad para Barrancabermeja destinó con fecha 10 de mayo de 2002 materiales para el mantenimiento y adecuación de instalaciones que tenía a cargo el PEEV7 en la jurisdicción de Barrancabermeja..." (f.3112-11); afirmó que "...La Ferretería JPeña no la conozco, a la Ferretería Industrial Petrolera le conocí desde el año 1978 cuando en ese entonces mi padre se desempeñaba como Comandante de Batallón y luego en el año 1983 hasta el período de 1985 cuando laboré en el batallón Nueva Granada y desde ese entonces la mencionada Unidad tenía negocios comerciales, además que el mencionado propietario es reconocido comerciante de la industria del petróleo por más de 40 años en la mencionada ciudad y finalmente hay un grado de familiaridad entre el propietario Jaime Peña Mendoza quien es esposo de una tía mía...", así como dijo conocer a Juan Manuel Peña Rodríguez "...porque es mi primo hermano y porque gerencia una empresa

AModular JP...” (f.3112-11); sobre la contratación de las empresas Ferretería Industrial Petrolera y AModular JP para ejecutar obras que se llevaron a cabo en la Unidad táctica que comandaba, adujo que “...No tuve ninguna injerencia, este Comando emitió un concepto previo a una solicitud verbal en el caso de Amodular JP Peña, el cual reposa en el proceso y como su señoría tiene conocimiento emitir un concepto no obliga a la persona a que lo acoja y es así que lo hice de buena fe, que lo hice por escrito, para ese entonces se encontraba Ecopetrol en un paro, quien invita a contratar a JP Peña es Ecopetrol; con respecto a la Ferretería Petrolera quiero informar a su señoría que en un acuerdo realizado en la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja se determinó que le suministrara al BPEEV7 material para construcción, debido a que la Unidad estaba recientemente creada...” (f.3112-11); y agregó que “...la Coordinación de esos apoyos en especie le fue asignada al señor CT Guzmán Jaimes...(...)...la persona que seleccionó a la Ferretería Industrial Petrolera para la consecución de materiales fue el mencionado CT Guzmán Jaimes...” (f.3112-11).

9.3.4. Reposo en la actuación el presupuesto resumido de la remodelación y adecuación de las instalaciones donde quedaría ubicado el bloque de alojamientos del personal de Oficiales y Suboficiales del BPEEV-7, por valor de \$53.909.796,259, fechado 31 de julio de 2002 y enviado por el Teniente Coronel Andrés Leonardo Rodríguez Fernández - Comandante del Batallón PEEV7 – al señor Edgar Lozano – Coordinador de Seguridad GCB - (f.887 a 889-3).

9.3.5. Comunicación N° 0736/BR5-BPEEV7-CDO del 10 de septiembre de 2002, emitido por el Comandante del Batallón Plan Especial Energético y Vial N° 7 - Teniente Coronel Andrés Leonardo Rodríguez Fernández - a través de la cual rindió el concepto de Juan Manuel Peña – Gerente de JP Peña Arquitectos -, quien “...presentó una de las propuestas para la adecuación de las oficinas y la construcción del Alojamiento para los Oficiales y Suboficiales de la Unidad...”, lo cual hizo para “...garantizar que esta empresa sea la que realice los diferentes trabajos dentro de esta guarnición militar...” y “...garantizar la seguridad y confianza dentro de nuestras instalaciones no solo del Batallón Plan Especial N° 7 sino de la Empresa Colombiana de Petróleos en general...”; expuso que esa empresa “...cumplió cabalmente con la norma de seguridad de personal ya que estará dentro de nuestras instalaciones y se le dio la calificación de “confiable”, es muy importante para la institución...”, “...dentro de los cotizantes fue el único que se interesó por conocer a fondo el tipo de obra y el interés institucional que esta ofrecía para la

Unidad...”, “...ha realizado diferentes trabajos en otras guarniciones militares lo que hace que tenga un grado de confiabilidad por encima de cualquier otra empresa de este tipo y en aspectos de seguridad y secreto...” y “...Para que esta empresa pudiera realizar trabajos en otras guarniciones se tuvo que hacer un estudio de seguridad previo a los diferentes obreros que realizarían los diferentes trabajos, esto representa confianza y tranquilidad para que esta empresa tenga la autorización de cualquier trabajo dentro de nuestras instalaciones...” (f.913-4).

9.3.6. Documento del 15 de octubre de 2002 suscrito por Jose Vicente Velasco Melo – Jefe Dpto Proveeduría y Contabilidad - y Lorena Gómez Gómez – Coordinadora de Contratación – de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de Ecopetrol, donde se plasmó lo relacionado con la contratación directa para la readecuación del alojamiento de los Oficiales del Batallón BPEEVN7 en las instalaciones de la Gerencia Complejo Barrancabermeja, contrato estimado en el valor de \$46.000.000, con el sistema de precio “Global fijo”, con la firma Juan Manuel Peña, justificado en que “Cuenta con el personal idóneo para realizar el tipo de trabajo objeto de la contratación”; “Según comunicado 0736/BR5-BPEEV7-CDO del 10 de septiembre, emitido por el Comandante del Batallón Plan Especial Energético y Vial N° 7, se considera que el contratista ofrece las condiciones de seguridad necesarias por la situación particular del trabajo”; “Este es un proceso regido por la ley 80/93, Artículo 254, inciso l” y “Familiarizado con las normas de seguridad de la GCB”” – (f.914-4).

En el informe N° 732-10919 de julio 22 de 2004 los investigadores de policía judicial que lo elaboraron dejaron plasmado que “...se entrevistó a la gestora y coordinadora del contrato Lorena Gómez Gómez...(...)...Ingeniera civil, quien informa que en estos casos, cuando se trata de obras en instalaciones o cuarteles de la fuerza pública ellos obviamente dentro de los lineamientos de su Manual de Contratación Administrativa “MCA”, respetaban las sugerencias de los Oficiales al mando, por cuanto por asuntos de seguridad, es posible atender tales sugerencias; recuerda el TC Rodríguez porque tenía una voz muy particular, en alguna ocasión la llamó por el Avantel para averiguar si ya habían asignado el contrato y le pidió que le colaborara porque requerían las obras urgente...” (f.188-1).

9.3.7. Invitación a Juan Manuel Peña – Gerente de Aluminio JPeña -, a fin que cotizara la readecuación del alojamiento de los Oficiales del Batallón BPEEVN7 en las

instalaciones de la GCB, fechada 15 de octubre de 2002, a la cual se adjuntó el cuadro de actividades y cantidades estimadas; se puso de presente que la cotización debía recibirse a más tardar el 18 de octubre de 2002 - en la Oficina de Recepción de Ofertas de la Coordinación de Proveeduría – y cualquier información sería atendida por el Ingeniero Juan Guillermo Melo, quien estaba a cargo del proceso de contratación; la invitación fue suscrita por Lorena Gómez Gómez – Coordinadora de Contratación de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de Ecopetrol – (f.906 a 908-4).

9.3.8. Oficio del 16 de octubre de 2002 suscrito por Juan Manuel Peña en la calidad de Gerente de Aluminios J. Peña, dirigido a Ecopetrol Gerencia Complejo Barrancabermeja, a través del cual ofrece suministrar los materiales, mano de obra y servicios necesarios para readecuar el alojamiento de los Oficiales del Batallón BPEEVN7 en las instalaciones de la GCB, por valor de \$45.677.401,32 (f.899 y 900-3), enviado ese mismo día junto a la propuesta económica también firmada por el antedicho, por valor de \$45.927.260,61 (f.901 y 902-3).

9.3.9. Orden de trabajo N° 323239 de octubre 22 de 2002 dirigida por el Departamento de Proveeduría y Contabilidad PCB de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de Ecopetrol a Juan Manuel Peña Rodríguez, por valor total de \$45.927.260, cuyo objeto era la “Readecuación del alojamiento de oficiales del Batallón BPEEN7 en las instalaciones de la GCB”, a desarrollarse entre el 28 de octubre y el 26 de noviembre de 2002, pagando el 30% de anticipo, 60% por avances y 10% por liquidación; allí se aludió a las correspondientes garantías, seguros y eventuales sanciones pecuniarias, al igual que se adjuntaron las “Condiciones generales de la orden de trabajo”, todo suscrito por la Coordinadora de Contratación de Ecopetrol - Lorena Gómez Gómez -; se estipuló que las “Partes” eran exclusivamente Ecopetrol y el contratista que “...asume la obligación de ejecutar los trabajos contratados bajo las condiciones y términos previstos en este documento, los cuales son totalmente aceptados...”; se mencionó que el valor de las cuentas de cobro sería cancelado por Ecopetrol dentro de los 30 días calendario siguientes a su aceptación y la empresa efectuaría las retenciones que por ley estaba autorizada a hacer, lo referente a la suspensión, terminación anticipada, caducidad o cesión del contrato, otras obligaciones del contratista en cuanto al manejo del personal, la cancelación de los derechos de publicación y el manejo de la información, así como ciertas condiciones adicionales (f.878 a 882-3).

9.3.10. Acta de iniciación de trabajos del Departamento de Proveeduría y Contabilidad PCB N 323239 de noviembre 5 de 2002, firmada por Juan Manuel Peña y por el interventor SAEM Ltda “por Ecopetrol”, luego de indicar que el contratista “...presentó las garantías exigidas, el certificado de existencia y representación legal vigente y el pago de derechos de publicación en el Diario oficial de Contratación Pública como requisitos para la ejecución del contrato y Ecopetrol aprobó...” (f.898-3).

9.3.11. Factura de venta N° 0099 de noviembre 8 de 2002 emitida por Juan Manuel Peña con destino a Ecopetrol Complejo Barrancabermeja, por valor de \$13.778.178, relacionada con el pago del anticipo del 30% (f.896-3); la correspondiente acta de pago del anticipo del 30% por el monto de \$13.703.220 del Departamento de Proveeduría y Contabilidad PCB de la Gerencia Complejo Barrancabermeja N° 323239, con fecha de iniciación el 5 de noviembre de 2002, firmada por Juan Manuel Peña y por el interventor SAEM Ltda “por Ecopetrol” (f.897-3) y la información del Departamento de Proveeduría y Contabilidad de Ecopetrol para pagar el contrato en SISPROY, por valor de \$13.703.220, a nombre de Juan Manuel Peña Rodríguez, en noviembre 12 de 2002 (f.895-3).

9.3.12. Factura de venta N° 0103 de noviembre 26 de 2002 emitida por Juan Manuel Peña con destino a Ecopetrol Complejo Barrancabermeja, por valor de \$27.556.356, relacionada con el abono al 60% de costos directos y AIU (f.893-3); la correspondiente acta de liquidación parcial del avance del 60% por el monto de \$27.406.440 del Departamento de Proveeduría y Contabilidad PCB de la Gerencia Complejo Barrancabermeja N° 323239, firmada por Juan Manuel Peña Rodríguez y por el interventor SAEM Ltda “por Ecopetrol” (f.894-3) y la información del Departamento de Proveeduría y Contabilidad de Ecopetrol para pagar el contrato en SISPROY, por valor de \$27.406.440, a nombre de Juan Manuel Peña Rodríguez, en diciembre 3 de 2002 (f.892-3).

9.3.13. Acta de modificación del plazo suscrita en diciembre 3 de 2002 por Ecopetrol – Lorena Gómez Gómez - y el contratista Juan Manuel Peña Rodríguez, “...siempre y cuando no exista modificación del valor...” (f. 891-3).

9.3.14. Factura de venta N° 0109 emitida por Juan Manuel Peña con destino a Ecopetrol Complejo Barrancabermeja, por valor de \$4.592.726, relacionada con el pago del 10% de costos directos y AIU (f.884-3); la correspondiente acta de liquidación de trabajos N°

323239 elaborada en diciembre 12 de 2002 por el Departamento de Proveeduría y Contabilidad PCB de la Gerencia Complejo Barrancabermeja N° 323239, respecto del saldo a favor del contratista, por el monto de \$4.567.740, firmada por Juan Manuel Peña Rodríguez y por el interventor SAEM Ltda “por Ecopetrol”, dejando constancia el contratista acerca que “ha recibido todos los pagos correspondientes y en consecuencia declara en paz y salvo a Ecopetrol en relación con esta Orden de Trabajo” (f.885-3) y la información del Departamento de Proveeduría y Contabilidad de Ecopetrol para pagar el contrato en SISPROY, por valor de \$4.567.740, a nombre de Juan Manuel Peña Rodríguez, en diciembre 13 de 2002 (f.883-3).

9.3.15. Acta de finalización de trabajos elaborada en diciembre 12 de 2002 por el Departamento de Proveeduría y Contabilidad de la Gerencia Complejo Barrancabermeja N° 323239, firmada por Juan Manuel Peña Rodríguez y por el interventor SAEM Ltda “por Ecopetrol”, en la cual se plasmó que se reunieron “...con el fin de declarar que los trabajos correspondientes a la orden citada en el encabezamiento de la presente acta fueron recibidos por Ecopetrol a satisfacción y que en consecuencia se han cumplido debidamente las obligaciones correspondientes, quedando de esta forma finalizado el día de hoy...” (f.890-3).

9.3.16. Acta de recibo final de obra y entrega a satisfacción conforme a la Orden de Trabajo N° 323239, suscrita por el Teniente Coronel Andrés Leonardo Rodríguez F. - Comandante del PEEV7 – y Juan Manuel Peña R. – representante de J Peña – (f.886-3).

9.3.17. Inspección practicada el 21 de julio de 2004 por una investigadora del CTI de la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Treinta y Ocho Penal Militar de Barrancabermeja, atendida por Juan Manuel Peña Rodríguez, Gerente de la empresa AMODULAR J.PEÑA de Bucaramanga, quien en relación con el contrato N° 323239 suscrito el 22 de octubre de 2002 con Ecopetrol, por valor de \$45.677.401, para la readecuación del alojamiento de los oficiales y suboficiales del Batallón BPEEV-7, expuso que “...la obra se inició entre septiembre u octubre de 2002 aproximadamente y se entregó entre diciembre de 2002 y enero de 2003 ya que se efectuaron unos arreglos a varias puertas y closet que quedaron mal pintadas. Los trabajos realizados se iniciaron con invitación del Ingeniero Juan Guillermo Melo, funcionario de Ecopetrol, se vieron las necesidades para reformar dichos alojamientos...”;

lo interrogaron sobre los materiales que directamente compró, aportó e instaló en la obra, los cuales relacionó, así como informó que "...Algunos materiales utilizados (construcción y eléctricos) para la ejecución de la obra fueron suministrados por la Ferretería Industrial Petrolera con cargo a mi cuenta..."; y también le indagaron por los pagos de la obra, contestando que "...los pagos los efectuó directamente Ecopetrol, mediante 3 consignaciones electrónicas a la cuenta de ahorros Colmena N° 050006618 que corresponden 1) el pago de la factura N° 0099 de noviembre 8 de 2002, por \$13.778.178 que equivale al anticipo del 30% 2) otro pago por la suma de \$27.556.356 que corresponde a la factura N° 0103 de noviembre 26 de 2002, en el cual se factura el 60% del valor del contrato y el valor restante que corresponde a un valor de \$4.467.740, según se facturó..."; le preguntaron por los lazos de familiaridad con el enjuiciado y respondió que "somos primos maternos" (f.763 y 764-3).

9.3.18. Inspección practicada el 21 de julio de 2004 por un investigador del CTI de la Fiscalía General de la Nación a la Contraloría General de la República con sede en Bucaramanga, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Treinta y Ocho Penal Militar de Barrancabermeja, diligencia atendida por dos funcionarios de la Gerencia Departamental de Santander, quienes adelantaron una Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral, modalidad regular, vigencia 2003, al Batallón Nueva Granada de Barrancabermeja, organización militar de la cual dependía administrativamente el Batallón Especial Plan Energético y Vial N° 7, los que hicieron entrega de una copia de la parte pertinente del Informe CGR-GDS-00019 de mayo de 2004, concluyendo que "...no se encontraron irregularidades de índole penal que ameritaran judicialización..." (f.768-3); al visualizar esta última, en relación con el aludido Batallón BPEEV-7 se dejó constancia acerca que "...Evaluado el Convenio DCS-003-2003 entre Ecopetrol y Batallón Plan Energético Vial N° 7, por la suma de \$412.472.815 se detectaron las siguientes inconsistencias y debilidades de control...", haciendo referencia únicamente a la adquisición de 160 escudos y egresos relacionados con la documentación generada a favor de Hielo Fiesta / Gerardo Umaña, una anotación sobre la no incorporación de alguien al personal administrativo civil y las deficiencias tecnológicas, para concluir que "...Evaluado el cumplimiento de los objetivos propuestos dentro del Plan de acción del año 2003 para las secciones de personal, inteligencia, operaciones y logística se concluye que el Batallón Nueva Granada de Barrancabermeja ha sido eficaz en el logro de las metas programadas.....Su sistema de planeación se encuentra correctamente

estructurado y monitoreado y es coherente con los planes del Comando del Ejército...” (f.786 y 787-3).

En ese orden de ideas, en lo relativo a la Orden de Trabajo N° 323239 de octubre 22 de 2002, no cabe duda que fue Ecopetrol la única empresa que contrató a Juan Manuel Peña Rodríguez, por valor total de \$45.927.260, con el objeto de proceder a la “Readecuación del alojamiento de oficiales del Batallón BPEEN7 en las instalaciones de la GCB”, interviniendo sus representantes en todas las fases de la contratación – al punto que cursaron la invitación, escogieron al contratista, libraron la orden de trabajo, fijaron su finalidad, pactaron las obligaciones, la forma de anticipo, pagos periódicos, cumplimiento, liquidación, etc -, en desarrollo del Convenio Interadministrativo N° DCS-026-2001 suscrito entre el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos “Ecopetrol”, en cuyo artículo 4° parágrafo 2° se estipuló que “...Los Gerentes y/o sus equivalentes en cada zona de Ecopetrol y los Comandantes de las Unidades Militares, atenderán y solucionarán, en lo posible los requerimientos y/o problemas que se presenten durante la ejecución de este Convenio Interadministrativo...”, señalando el Anexo N° 3-1 que la Gerencia Centro Oriente brindaría apoyo – entre otros – para “...1. “Instalaciones”.....1.1. Mantenimiento instalaciones propiedad de Ecopetrol: De común acuerdo con las Unidades Militares, Ecopetrol suministrará el mantenimiento adecuado a las instalaciones utilizadas por el Ejército Nacional.....1.2. Alojamiento: De acuerdo con su capacidad y disponibilidad de instalaciones, Ecopetrol suministrará alojamiento para oficiales, suboficiales y soldados; para estos últimos se dispone de las instalaciones militares en los campos de El Centro, Casabe y Cantagallo.....1.3. Mantenimiento de casas: A las casas asignadas por Ecopetrol, que utiliza el personal militar para alojarse se les realizará el mantenimiento normal requerido...” (f.1153-4), así como el Anexo N° 3-3 preveía que la Gerencia Complejo Industrial de Barrancabermeja otorgaría apoyo - entre otros – para “...1. “Instalaciones”.....1.1. Apoyo para mantenimiento de instalaciones: Ecopetrol, de común acuerdo con las Unidades Militares cobijadas por este Anexo suministrará el mantenimiento adecuado a las instalaciones utilizadas por el Ejército Nacional y la Armada Nacional y/o suministrará los materiales para el mantenimiento de las instalaciones militares...(...)...1.3. Adecuación Batallón PEEV 7: Se realizarán reformas y adecuaciones de instalaciones que ocupa el Batallón N° 45 – sic –...” (f.1159-4).

Entonces, la discusión gira en torno a la intervención del procesado al emitir un concepto que se privilegió para la escogencia del contratista, máxime si se trataba de un familiar suyo, ante lo cual podrían surgir dos posturas, una en el sentido que le estaba dado hacerlo porque como Comandante del BPEEV- 7 estaba habilitado para ello y otra respecto que eso no era posible.

En lo atinente a la primera hipótesis resulta indudable que los Convenios Interadministrativos a que se ha hecho alusión se manejan en un contexto propio de ese tipo de negocios jurídicos, donde surgen mutuas obligaciones entre quienes los suscriben y, para el caso concreto, correspondía a los Gerentes y/o sus equivalentes en cada zona de Ecopetrol y a los Comandantes de las Unidades Militares atender y solucionar en lo posible los requerimientos y/o problemas que se presentaran durante su ejecución, de tal forma que es dable concebir que el enjuiciado podía participar conforme lo hizo, máxime si la representante de Ecopetrol – la Ingeniera civil Lorena Gómez Gómez – expuso que “...cuando se trata de obras en instalaciones o cuarteles de la fuerza pública ellos obviamente dentro de los lineamientos de su Manual de Contratación Administrativa “MCA”, respetaban las sugerencias de los Oficiales al mando, por cuanto por asuntos de seguridad, es posible atender tales sugerencias...”, lo cual implicaría que el Teniente Coronel Andrés Leonardo Rodríguez Fernández no se habría excedido en sus atribuciones.

La segunda hipótesis estaría encaminada a que de ninguna manera eso era admisible, ante lo cual surge un innegable yerro jurídico en que incurrieron los investigadores y la juzgadora de instancia, dado que si se cuestiona su “interés” en la celebración de ese contrato en pro de un familiar, al encartado no debió imputársele, acusar o condenar por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sino por la eventual comisión del ilícito de Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades – artículo 408 de la Ley 599 de 2000 -, respecto del cual la defensa alcanzó a esgrimir alguna argumentación al señalar que el parentesco existente entre Andrés Leonardo Rodríguez Fernández y Juan Manuel Peña Rodríguez era simplemente de primos y el artículo 8º inciso 2º literal b) de la Ley 80 de 1993 dispone que “...No podrán participar en licitaciones o en concursos, ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva...B) Las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad...con los servidores públicos de los niveles directivos, asesor, ejecutivo...de la entidad contratante...”, por lo cual ese parentesco no tenía veto alguno al corresponder al

“cuarto grado de consanguinidad”, aspecto que debió ser objeto de debate probatorio a lo largo del proceso penal que está imbuido del “principio de permanencia de la prueba”.

En esa misma dirección, debió endilgarse la presunta comisión del reato de “Interés indebido en la celebración de contratos”, acerca del cual el alto Tribunal en el campo penal precisó en la sentencia de febrero 6 de 2008 - radicado 20815 - que el delito de “Interés ilícito en la celebración de contratos” estaba regulado en el artículo 145 del Decreto 100 de 1980 - modificado por los artículos 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995 -, pero esa misma infracción en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000 se denomina “Interés indebido en la celebración de contratos”, observándose que

“...la descripción de tipo se mantuvo, al igual que la pena privativa de la libertad, pero se incrementó la pena de multa en su mínimo y máximo, lo mismo que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, circunstancia que torna en más favorable la codificación anterior.....Ahora bien, el ámbito de protección de este delito en particular se remite a la corrección y transparencia que deben orientar el ejercicio de la función pública cuando esta se ejerce a través de la contratación estatal. En ese sentido, bien vale la pena recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, 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”.....El contenido de la anterior disposición permite interpretar con mayor claridad el alcance de la prohibición, en tanto que al sancionar al servidor público “que se interese en provecho suyo o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir, por razón de su cargo o funciones”, el interés objeto del reproche penal, no necesariamente debe ser ilícito, en términos de ilegalidad o delictivo. Esa es la razón por la que sin variar la descripción de la conducta, el Código Penal actualmente vigente varió la denominación del tipo al aludir a interés indebido, que resulta más ajustado a los fines de prevención general.....Lo que se quiere excluir de la práctica y punir con rigidez es el abandono del funcionario público a los deberes, obligaciones y compromisos que adquiere al vincularse con la administración para ejercer un cargo público que le permite de una u otra manera “intervenir” en cualquier condición, en la celebración de contratos. Dicho en otras palabras, ese interés al que se refiere el tipo penal es aquél personal o ajeno, que nada tiene que ver con los fines de la contratación estatal, que no son otros, como ya se dijo, que el cumplimiento de los fines del Estado, fundados éstos en el interés general y no particular.....Lo anterior tiene sentido, si se considera que en materia de contratación los funcionarios públicos no están exentos, como tampoco lo están los particulares, de actuar conforme a la Constitución y la ley y acorde a los valores y principios

que tanto la Carta Política como el propio Estatuto de la Contratación Estatal prevén, para que a través de esta actividad se puedan materializar los fines propios de un Estado de derecho y que no se proceda con base en intereses ocultos, distintos a aquellos a los que está destinado su objeto...”

Adviértase como los funcionarios judiciales que intervinieron se preocuparon por destacar que el procesado – siendo servidor público involucrado en el desarrollo del mencionado Convenio Interadministrativo – mostró en concreto un indebido interés en esa contratación, exteriorizándolo expresamente en el concepto emitido, desconociendo así su deber de imparcialidad en la gestión contractual, con notorio detrimento del principio de transparencia, en provecho de un tercero – sin que necesariamente tenga que ser de carácter económico -, en lugar de permitir que la selección del contratista exclusivamente fuera del resorte de los representantes de Ecopetrol.

Así las cosas, independientemente que se opte por una u otra hipótesis, lo cierto es que no resultaba viable responsabilizar penalmente al enjuiciado por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por la sencilla razón que el trámite contractual en realidad estaba a cargo de Ecopetrol, lo cual no puede confundirse con la potestad que tenía el procesado de conceptuar sobre el contratista a elegir, ya que los ya que los “hechos jurídicamente relevantes” se adecuarían eventualmente en otros tipos penales, ninguno de los cuales se reprochó y, obviamente, no permitió activar dinámica y oportunamente el derecho de defensa respecto de cada uno de ellos, de tal modo que no se pueden vulnerar los principios de congruencia, consonancia o coherencia, ni el de prohibición de reforma en peor, al ser la defensa apelante único.

Cabe destacar que pese a delimitarse desde un principio las presuntas irregularidades v.gr, en el Informe N° 732-10919 de julio 22 de 2004, se omitió acusar de manera correcta porque debidamente no se pusieron de presente – fáctica y jurídicamente -, ni fueron objeto de clara valoración probatoria distintos sucesos que – incluso- eran semejantes a la Orden de Trabajo N° 323239 de octubre 22 de 2002, caso de la Orden de Trabajo N° 323441 de diciembre 3 de 2002, mediante la cual se contrató a Leonardo Gerardo Peña Angarita para la “Adecuación del bloque de oficinas del Batallón Plan Especial energético y Vial N° 7”, por valor de \$24.857.586, impartida también por la Coordinadora de Proveeduría de Ecopetrol Gerencia Complejo de Barrancabermeja - Lorena Gómez Gómez – (f.915 a 919-4), habiendo otorgado aquel poder amplio a Juan Manuel Peña Rodríguez – el 3 de diciembre de 2002 - para que “...actúe en mi nombre, en todo lo relacionado en la contratación, ejecución, cobro y recaudo de dinero de la orden de

trabajo Gerencia Complejo de Barrancabermeja N° 323441..." (f.933-4), existiendo similar invitación a cotizar de noviembre 27 de 2002 (f.945-4) y documentación de contratación directa de la misma fecha, donde se plasmaron razones similares para justificarla, solo que se hizo referencia al "comunicado 1088/BR5-BPEEV7-CDO del 8 de noviembre, emitido por el Comandante del Batallón Plan Especial Energético y Vial N° 7" (f.946 a 948-4), al cual este último adjuntó el respectivo presupuesto (f.949 y 950-4), ambos documentos – invitación y justificación - firmados por los mismos representantes de Ecopetrol Gerencia Complejo Barrancabermeja que intervinieron en la Orden de Trabajo N° 323239; al parecer, existió una confusión y no se determinó con claridad que las obras así contratadas eran distintas y exigían una valoración probatoria específica de cada una de ellas, lo que también aconteció con otros cuestionados "procesos contractuales" de suministro de elementos que tampoco fueron objeto de cabal individualización en los "Hechos" del proveído acusatorio o la "Situación fáctica" del fallo impugnado, como para derivar que de ellos – con precisión - se predicaba que no se ajustaron a la legalidad.

Por consiguiente, se revocará la condena por el reato de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; en consecuencia, como la a quo al dosificar la sanción concluyó que el delito más grave era el de peculado por apropiación – cuya pena tasó en 100 meses de prisión y multa por el valor de lo apropiado, o sea, \$98.812.726 que convirtió en 297,63 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2003 -, pero al concursar con el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales la aumentó en 10 meses de prisión y multa de 6,37 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual arrojó la sanción definitiva de 110 meses de prisión, multa de 304 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad, lo que procede es excluir la sanción adicionada por la comisión del último reato y, por ende, finalmente la pena que se impondrá será la de cien (100) meses de prisión y multa de 297,63 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ajustando la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas a igual lapso de la nueva pena privativa de la libertad, sin que resulte necesario variar lo relacionado con la negativa de los subrogados, ya que no es posible acceder a otorgarle alguno al encausado - pese a la menor pena a imponer -, pues acertó la juzgadora de primer grado al señalar que no se cumplen todos los presupuestos legales, con fundamento en lo consagrado en La Ley 599 de 2000 o así quisiera aplicarse favorablemente lo previsto en la Ley 1709 de 2014.

Corolario de lo anterior, al salir avante parcialmente la censura, no se decretará la invalidez alegada, pero se revocará la condena por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales para absolver al procesado y ratificar la condena por el punible de peculado por apropiación, con la modificación de la sanción a purgar, sin que haya lugar a otorgar algún subrogado.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- NO DECRETAR LA NULIDAD alegada por la defensa de ANDRÉS LEONARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo de primer grado mediante el cual la Juez Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja condenó a ANDRÉS LEONARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ como autor del delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES y, en su lugar, ABSOLVERLO de la comisión de ese punible.

TERCERO.- CONFIRMAR el fallo de primer grado mediante el cual la Juez Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja condenó a ANDRÉS LEONARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ como autor del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, con la **MODIFICACIÓN** consistente en que la pena se fija en cien (100) meses de prisión, multa de \$98.812.726 o 297,63 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso a la nueva pena privativa de la libertad.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta N° 507 DE LA FECHA

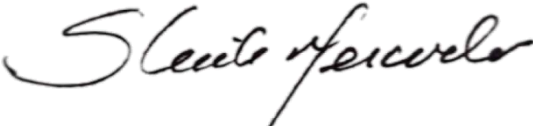
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Los Magistrados,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
JUAN CARLOS DIETTES LUNA


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO
Secretaria

Confirma y revoca

C/ Andrés Leonardo Rodríguez Fernández

D/ Peculado por apropiación y otro

Juez 3º Penal del Circuito de B/bermeja



Magistrado ponente	Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)
Radicación	68001-60-00-159-2014-81128-01 (CI 739)
Asunto	Apelación sentencia condenatoria – Proceso especial abreviado
Procedencia	Juzgado 2º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento
Procesado	Ronald Delgado Pico
Delito	Lesiones personales culposas
Decisión	Confirmar
Fecha de registro	13 de mayo de 2022
Fecha de aprobación	13 de mayo de 2022
Acta de aprobación No.	417

Bucaramanga (Santander), trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por la titular de la defensa técnica contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, mediante la cual la Jueza 2ª Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento condenó a RONALD DELGADO PICO como autor del delito de lesiones personales culposas.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

El 19 de agosto de 2014, sobre las 8:10 a.m., RONALD DELGADO PICO conducía el vehículo de placa SRZ 898 por la calle 11 de esta ciudad. Al llegar a la intersección de la mencionada vía con la carrera 28, omitió el pare demarcado en la calzada y, por esa razón, embistió a EUCLIDES FERNÁNDEZ ARIAS, quien se desplazaba en una motocicleta por la carrera mencionada, provocándole una perturbación psíquica de carácter permanente.

b) Actuación procesal.

El 15 de mayo de 2019, bajo la égida del procedimiento especial abreviado, la fiscalía adelantó el traslado del escrito de acusación al señor DELGADO PICO



por el delito de lesiones personales culposas de que tratan los artículos 111, 112, inciso 2º, 113, inciso 2º, 115, inciso 2º, 117 y 120 del Código Penal.

El fiscal radicó ese documento el día 17 siguiente y correspondió por reparto al Juzgado 2º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento, autoridad judicial que celebró audiencia concentrada los días 6 de noviembre de 2019 y 3 de marzo de 2020.

Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones del 21 de octubre siguiente y 16 de febrero, 13 de mayo y 9 de junio de 2021, fecha última en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

De la sentencia se corrió traslado a las partes el 30 de junio posterior y contra la decisión la defensora interpuso el recurso de apelación que pasa a resolver la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

En sustento de la decisión condenatoria, la jueza de primera instancia adujo:

- Con las pruebas practicadas en juicio se probó la materialidad de la conducta de lesiones personales culposas con perturbación psíquica de carácter permanente y la responsabilidad en ella del procesado RONALD DELGADO PICO.
- Con el dictamen del psiquiatra adscrito al INML, CARLOS ALBERTO OTERO ORJUELA, se probó que EUCLIDES HERNÁNDEZ ARIAS sufrió una perturbación psíquica de carácter permanente y por intermedio de la fsiatra CLAUDIA YANETH ROJAS ARIAS se le dictaminaron 55 días de



incapacidad medico-legal definitiva y deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

- Se introdujo la denuncia formulada por HERNÁNDEZ ARIAS, de cuyo contexto se infiere de manera directa y concreta que la víctima conducía su motocicleta con prelación de la vía y acatando las normas de tránsito, en tanto que el acusado omitió la señal de pare, provocando con ello las lesiones descritas.
- A través del testimonio del policial LUIS ALEJANDRO PINZÓN DURÁN, ingresó al plenario el informe de accidente y la fijación fotográfica, con las cuales se estableció claramente que el conductor del vehículo de placa SRZ 898, RONALD DELGADO PICO, se desplazaba por la calle 11 y omitió la señal de pare al llegar a la intersección con la carrera 28.
- Los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía no tuvieron oposición por parte de la defensa, la cual no incorporó medio de convicción alguno, por lo que la presunción de inocencia que le cobijó se diluye ante la contundencia de la prueba.

Al momento de dosificar la sanción, partió de la pena prevista en los artículos 111, 115, inciso 2º, 117 y 120 del C.P., es decir, de 9 meses y 18 días a 40 meses y 15 días de prisión y de 7.2 a 18.75 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Luego, se ubicó en los primeros cuartos comprendidos entre 9 meses, 18 días y 17 meses, 12 días al igual que entre 7.2 y 10.08 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad y configurarse una atenuante genérica como lo es la carencia de antecedentes penales.

Una vez allí, no encontró razones para apartarse de los montos mínimos, por lo que tasó las penas definitivas en 9 meses, 19 días de prisión y 7.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Así mismo, le impuso las penas



de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal y la privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas por el término de 16 meses, al tiempo que le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena al considerar cumplidos los requisitos para acceder a dicho mecanismo sustitutivo.

d) Razones de la impugnación.

La titular de la defensa técnica demandó la revocatoria de la providencia apelada y la consecuente absolución del procesado con fundamento en que, si bien las pruebas evidencian la materialidad de la conducta, no así la responsabilidad del acusado, pues ni la evidencia fotográfica ni el croquis de tránsito muestran que aquel haya omitido la señal de pare. Esto porque, cuando el agente de tránsito llegó al lugar, la motocicleta ya había sido movida. Agregó que, inclusive la propia fiscalía reconoció que no pudo probar la omisión del pare.

Por consiguiente, concluyó, no se probó, más allá de toda duda razonable, que el encartado haya violado un deber objetivo de cuidado.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de



apelación interpuesto por la defensora contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por una jueza penal municipal perteneciente a este distrito judicial.

b) Problema jurídico a resolver.

De conformidad con lo reseñado, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se probó, más allá de toda duda razonable, que RONALD DELGADO PICO es responsable del delito de lesiones personales culposas con las diversas secuelas que fueron dictaminadas?

Para ello, resulta necesario establecer si

¿Se acreditó en el mismo grado de conocimiento que RONALD DELGADO PICO omitió la señal de pare y por esto cuando arrolló a EUCLIDES FERNÁNDEZ ARIAS?

c) Caso concreto.

Sobre el delito culposo.

Con tal finalidad, sea lo primero decir que, de acuerdo con el artículo 23 del C.P., *“la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.”*.

La citada norma regula lo que se ha clasificado doctrinalmente como culpa sin representación -o culpa inconsciente- y con representación -o consciente-. En la primera, contenida en la fórmula legal *“debió haberlo previsto (el resultado)*



por ser previsible", el agente obra de forma imprudente sin imaginarse que su actuar puede provocar un resultado antijurídico, aunque éste en realidad sea previsible. En la segunda, descrita por el legislador como aquella que ocurre cuando *"habiéndolo previsto (el resultado), confió en poder evitarlo"*, el sujeto activo sí prevé que su actuar imprudente puede causar un resultado antijurídico, pero cree que podrá evitar su materialización.

Ello además significa, claro está, que no son punibles los resultados que se causen cuando estos sean imprevisibles, evento que entra en el terreno del caso fortuito. Como es lógico, la previsibilidad o no del resultado, la previsión de éste por parte del agente y la confianza que tuvo de poder evitarlo deben ser examinadas caso por caso, a la luz de las particulares circunstancias que rodearon el hecho, sin que existan fórmulas universales para adelantar el juicio de tipicidad.

De otro lado, el referido artículo señala con toda claridad que es necesaria la existencia de un nexo de causalidad entre el acto imprudente y el resultado, pues advierte que *"la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado"*; de manera que si la causa del resultado antijurídico puede encontrarse exclusivamente en el comportamiento de un tercero, no será posible predicar la configuración del tipo culposo, o lo que es lo mismo, la conducta devendrá atípica.

Y, frente a la infracción al deber objetivo de cuidado, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

"El juicio de reproche —ha sostenido la jurisprudencia— no recae sobre la acción en sí misma, sino en la forma en que se ejecuta, esto es, **«infringiendo las reglas de cuidado propias de la actividad realizada**, valga decir, los reglamentos de tránsito, **las reglas de la experiencia propias de cada profesión u oficio —lex artis— y, si no las hay, las pautas de comportamiento social del hombre promedio**. O creando un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la ejecución imprudente de



una acción normalmente trivial.» (Cfr. CSJ SP2771-2018, rad. 46612).¹ (Resalta la Sala).

Sin embargo, desde hace varios años la Corte Suprema de Justicia, en estudio de los delitos culposos, ha adoptado la teoría de la imputación objetiva como fórmula de atribución de responsabilidad de mayor rendimiento a efectos de determinar cuándo un resultado puede ser jurídicamente endilgado al comportamiento del sujeto activo. Al respecto, esa colegiatura ha indicado:

“En los últimos tiempos, dentro de la teoría de la imputación objetiva, se ha venido proponiendo la sustitución del elemento de la infracción del deber objetivo de cuidado por la idea de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, en un intento por superar la atribución del resultado por la mera comprobación de su relación causal con la acción y la omisión, por lo que el juicio de valor se concreta sobre dos momentos diferentes: la creación de un riesgo desaprobado por el ordenamiento jurídico y la realización de dicho riesgo en el resultado. Por lo tanto, resulta importante subrayar que dicho riesgo no existe, en una perspectiva *ex ante*, cuando es permitido por el ordenamiento jurídico”.²

En esa línea de pensamiento, en providencia dictada el 6 de agosto de 2019, dentro del radicado No. 52.750, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria abordó la imputación objetiva como elemento del tipo culposos, decisión cuyos apartes pertinentes se citan *in extenso*, dada su pertinencia y utilidad para el presente asunto:

“En el marco de la teoría de la imputación objetiva, la infracción del deber objetivo de cuidado está concebida desde el riesgo jurídicamente desaprobado. De modo que **el juez está en la obligación de examinar si el procesado creó un riesgo no permitido y como consecuencia de ello se produjo el resultado relevante para el derecho penal**. Así lo ha clarificado la Corte (CSJ SP, 11 abr. 2012, rad. 33920):

3.1.1. Sobre la transición desde la imputación del delito culposos como una forma de culpabilidad generada en la imprudencia, la negligencia o la impericia que regía en el sistema de responsabilidad penal reglado por el Decreto Ley 100 de 1980 (artículo 37) y se apoyaba exclusivamente en la teoría de la causalidad, hacia la imputación jurídica del resultado de los injustos imprudentes conforme al dogma de la imputación objetiva basado en la infracción al deber objetivo de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de agosto de 2019 (SP3070-2019). Rad. 52.750. MP Dr. Eyder Patiño Cabrera.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 7 de noviembre de 2018 (SP4815-2018). Rad. 48.801. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar.



cuidado y recogido en el actual canon 23 de la Ley 599 de 2000, la sentencia del 22 de mayo de 2008 proferida por esta Corporación, radicación 27.357, resulta ser apropiada para comprender los presupuestos actualmente necesarios para la atribución penal del resultado lesivo de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad —teoría de la equivalencia, *conditio sine qua non*, causalidad adecuada, relevancia típica—, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

2.2. En la doctrina penal contemporánea, la opinión dominante considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber de cuidado) se satisface con la teoría de la imputación objetiva, de acuerdo con la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él **si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto.**

Lo anterior significa que si la infracción al deber de cuidado se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, **es necesario fijar el marco en el cual se realizó la conducta y señalar las normas que la gobernaban, a fin de develar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post, el resultado que se produjo, puede ser imputado al comportamiento del procesado.**

En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico.

En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post.

2.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva integra varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido, los cuales también han tenido acogida en la jurisprudencia de la Sala:



2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una “conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa”, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

2.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (lex artis) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”.

(...)

2.3.4. En cambio, “por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido”.

2.3.5. Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta “cuando una persona con su comportamiento supera el arriesgo admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño”.”.

Se extrae de esta cita que, más allá del solo nexo de causalidad entre la acción y el resultado, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado –en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta- y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido.

Esto, teniendo en cuenta que en vigencia de la Ley 599 de 2000 (artículo 9º), “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”

El juicio de valor se concreta tanto en la imputación objetiva del comportamiento, como en la imputación objetiva del resultado, de modo que este último sea consecuencia del aquél”. (Negrillas de la Sala).

Ahora, de acuerdo con la misma Corporación, un factor que debe tenerse en cuenta a efectos de analizar si el riesgo desaprobado que creó el agente se materializó en el resultado es el denominado ámbito o fin de protección de la norma. Tal criterio, indica que “la norma fundamentadora de la responsabilidad no



tiende a la protección general de todos los daños imaginables, sino solo aquellos que se producen del modo en que la norma pretendía evitar que sucedan”.³

En ese entendido, debe indicarse que, de acuerdo con el Manual de Señalización Vial, adoptado por el Ministerio de Transporte mediante Resolución 1885 del 17 de junio de 2015, la señal de pare o “SR-01 PARE”, se emplea para notificar al conductor que debe detener completamente el vehículo y **sólo reanudar la marcha cuando pueda hacerlo en condiciones que evite totalmente la posibilidad de accidente.**

Así, con meridiana claridad, la norma en mención impone a los conductores que, frente a una señal de pare, el deber de detenerse por completo, verificar si por la vía prioritaria no se aproximan otros vehículos y solo en este caso continuar su camino.

Del concepto de duda razonable.

Finalmente, por ser relevante de cara al asunto puesto en consideración de la Sala, conviene señalar que, como es bien sabido, para proferir sentencia condenatoria el juzgador debe alcanzar un grado de conocimiento, más allá de toda *duda razonable* sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado. Ahora, para entender aquel concepto aplicado al proceso penal y su conclusión por la vía ordinaria, es importante recordar que en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado mediante la Ley 906 de 2004, las partes contienden para probar las hipótesis que plantean frente a una situación de carácter aparentemente criminal, esto es, su respectiva teoría del caso.

Así, mientras la fiscalía enfila sus esfuerzos en probar la existencia de una conducta punible y la responsabilidad de procesado, la defensa pugna por

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de junio de 2019 (SP1945-2019). Rad. 50.523. MP Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.



acreditar la inocencia del encartado, ya sea mediante la intención de desvirtuar los argumentos del órgano de persecución penal o por intermedio de una hipótesis alternativa que pueda explicar lo ocurrido.

Por consiguiente, la oposición de las teorías explicativas de un mismo suceso genera una tensión que debe ser resuelta por el juzgador mediante el proceso de valoración probatoria, en el que decidirá cuál de las hipótesis sometidas a su consideración se encuentra mejor sustentada en las pruebas debidamente practicadas. Allí, es posible que el fallador encuentre que tanto la teoría de cargo como la de descargo tienen respaldo probatorio y que ambas explican de manera razonable el evento de connotación aparentemente delictiva, sin que una pueda descartar de manera suficiente a la otra.

A tal situación se le ha denominado duda razonable, concepto sobre el cual, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de marzo de 2017, dictada dentro del radicado No. 44.599, con ponencia de la Dra. Patricia Salazar Cuellar, señaló que:

“(…) puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, **verdaderamente plausible**, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras)”. (Destaca la Sala).

Como se ve, lo razonable de la duda radica en su carácter verdaderamente plausible, que necesariamente se encuentra relacionado con que se hayan probado las razones por las cuales se finca la hipótesis alternativa y que estas puedan explicar de manera suficiente una determinada situación. En palabras del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria:

“... cuando el ente instructor ha presentado, respecto de una situación fáctica en principio por fuera de lo ordinario o compleja, una explicación razonable, que satisfaga aquellos aspectos anormales o intrincados del fenómeno, y esté apoyada en los medios de prueba que obran en el expediente, la duda o ausencia de certeza jurídica **solo procederá cuando la solución alternativa que se brinde logre**



reunir similar nivel de explicación. Si la hipótesis absolutoria, en cambio, está soportada en proposiciones que no sugieren respuesta alguna al problema, o que requieren de otras para llegar realmente a una solución, se habrá violado el principio de suficiencia, así como la lógica de lo razonable, si el juez con esas bases adopta una decisión favorable a los intereses del procesado”.⁴ (Negrillas de la Sala).

La situación concreta del procesado.

Fijadas las premisas jurídicas para resolver el asunto, en el caso concreto la discusión se centra en establecer si se probó, más allá de toda duda razonable, que el procesado aumentó el riesgo por encima de los niveles permitidos al omitir la señal de pare ubicada en la intersección entre la calle 11 y la carrera 28 de esta ciudad.

Al efecto, se tiene que, a juicio acudió LUIS ALEJANDRO PINZÓN DURÁN, agente de tránsito encargado de realizar el croquis y la fijación fotográfica del lugar de los hechos y de los vehículos implicados, quien indicó que, al llegar al sitio, halló al vehículo tipo camión que conducía el procesado en su posición final, mientras que la motocicleta que piloteaba el afectado había sido movida. Explicó que, de acuerdo con los presentes, el rodante fue levantado para auxiliar a su conductor, quien yacía aprisionado parcialmente por la máquina. Con ello, aclaró que la moto se encontraba en su lugar final, mas no en su posición final.

En otras palabras, que la encontró en el lugar donde se ubicó luego del siniestro, pero no en la forma exacta en que se detuvo. Así se percibe, en efecto, en las fotografías incorporadas por su intermedio, en las cuales se registra de pie la motocicleta de placa WIS 27B al frente del furgón de placa SRZ 898. En las fotografías, además, puede apreciarse la señal horizontal de pare ubicada sobre la calle 11 antes de encontrarse con la carrera 28. Indicó también que el

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de marzo de 2015 (SP3006-2015). Rad. 33.837. MP Dr. Eugenio Fernández Carlier.



primer automotor presentaba daños en su defensa, costado derecho y que en el asfalto encontró huellas de arrastre producidas por la moto, probablemente por *“el estribo o el posapiés del pasajero, puede el manubrio de la parte delantera y el estribo de la parte trasera”*. Agregó que no hubo huella de frenado por parte de ninguno de los rodantes involucrados.

A su turno, ÉDGAR GUERRERO MELO, perito técnico en automotores, quien que realizó inspección de daños al vehículo de placa SRZ 898, conducido por el procesado el día de marras, señaló que el automotor presentaba *“el frontal abollado”*, con sistema de seguridad, luces, frenos, dirección y llantas en buen estado.

Por su parte, RUBÉN ECHEVERRY RAMÍREZ, también perito experto en análisis automotor, quien realizó pericia sobre la motocicleta de placa MIS 27B, en la cual se desplazaba la víctima el día en cuestión, dijo que en la máquina encontró la pasta del tacómetro y la sirena rotos, como también el tren delantero, los cachos o manubrio, la defensa, el posapié delantero derecho torcidos, el guarda barro delantero, el aro de la farola, la direccional delantera derecha, el espejo derecho, la manecilla derecha y el protector del exhosto, raspados. Conceptuó además que los sistemas de luces, de frenos y de suspensión funcionaban normalmente en tanto que el sistema de dirección quedó averiado a raíz del accidente.

Po último, se interrogó a ESMERALDA VERA RUEDA, servidora de la Fiscalía General de la Nación, encargada para la época de los hechos de la recepción de denuncias, por cuyo intermedio se incorporó como prueba de referencia la noticia criminal presentada por el encartado, dada la perturbación psíquica de carácter permanente y su actual interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, hecho que fue objeto de estipulación entre las partes.



De acuerdo con esa declarante, el afectado presentó denuncia en los siguientes términos:

“EL DÍA 19 DE AGOSTO, COMO A ESO DE LAS 8:10 A.M., ME MOVILIZABA EN LA MOTO DE PLAZAS MIS 27B, SOLO POR LA CALLE 28 CON CARRERA 11 DEL BARRIO GIRARDOT, CARRIL IZQUIERDO, CUANDO LA TURBO DE PLACAS SRZ-898 PERTENECIENTE A LA TOSTADORA DE CAFÉ BOM AMI LTDA, CONDUCTIDA POR EL SEÑOR RONALD DELGADO PICO, OMITIO EL PARE DE LA CARRERA 11 CON CALLE 28, Y ME ATROPELLO, COLPEANDOME CON TRAUMA EN LA CABEZA CON PERDIDA DE LA CONCIENCIA, Y UNA PEQUEÑA HEMORRAGIA EN LA CABEZA, Y FRACTURA DE CLAVICULA DERECHA; HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA TRAUMATICA, INMOVILIZACION DE CLAVICULA FUI ATENDIDO EN SERVICLINICOS DROMEDICA S.A., CON EL SOAT DE MI MOTO, ALLI ME DIERON OTROS 30 DIAS, ME PRESENTE A MEDICINA LEGAL EL 9 DE SEPTIEMBRE DEL 2014 Y ME DIERON UNA INCAPACIDAD PROVISIONAL DE 45 DIAS, LOS CUALES DEBO REGRESAR A NUEVO RECONOCIMIENTO. CONSIDERO QUE LA CAUSA DEL ACCIDENTE SE DEBIÓ A LA OMISIÓN DEL PARE POR PARTE DEL CONDUCTOR DE LA TURBO SEÑOR RONALD DELGADO PICO...”

En ese estado de cosas, para la Sala sí se acreditó, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del encartado en el accidente de tránsito en el que resultó lesionado EUCLIDES HERNÁNDEZ ARIAS, en la medida en que se probó que aumentó el riesgo por encima de los niveles permitidos al omitir la señal de pare que lo obligaba a detener por completo la marcha al arribar a la intersección de la calle 11 con carrera 28 de esta ciudad.

Ello es así, pues, como se vio, aunque brevemente, la víctima explicó con claridad en la denuncia que el día de los hechos se desplazaba por la carrera 28 cuando fue embestida por el vehículo que piloteaba el acusado. A esa manifestación, súmese que en la calle 11, por donde conducía RONALD, se hallaba una señal horizontal de pare, justo antes de su intersección con la carrera 28, lo que significa que era esta última la vía con prelación, de manera que el acusado estaba obligado a detenerse por completo y verificar que no vinieran vehículos con los que pudiera chocar, antes de continuar la marcha.



Entonces, para la Sala es razonable colegir que si RONALD se hubiera detenido como se lo ordenaba la señal, habría podido advertir que EUCLIDES se desplazaba por la carrera 28 y que, de continuar su camino, terminaría por cerrarle el paso o colisionarlo, como en efecto sucedió.

De lo contrario, tendría que aceptarse que el encartado sí se detuvo, corroboró que era seguro continuar y, una vez arrancó, fue sorprendido por EUCLIDES a bordo de una motocicleta que se interpuso intempestivamente en su camino. Sin embargo, una hipótesis tal no encuentra sustento en medio de prueba alguno y, por ende, deviene improbable. Nada indica que la moto se desplazaba a gran velocidad, por el andén, detrás de otro vehículo, en fin.

De hecho, los daños encontrados en los rodantes confirman lo dicho por la víctima, pues muestran que RONALD impactó a EUCLIDES por el costado derecho. Adicionalmente, la relativa levedad de los daños y el lugar en el que quedó ubicada la motocicleta sugieren que esta no iba a una velocidad superior de la permitida, pues de lo contrario hubiera resultado mucho más afectada y, seguramente, tanto la máquina como su conductor hubieran salido despedidos a varios metros de distancia.

Y si ello es así, aunque la fiscalía no lo haya notado, se erige como única hipótesis razonable el que RONALD no verificó que pudiera cruzar sin arriesgarse a colisionar con otro vehículo, pues de lo contrario habría podido advertir la presencia de EUCLIDES en la vía y esperar a que pasara para continuar la marcha.

Así las cosas, no es cierto como lo alega la recurrente que las pruebas no indiquen que RONALD DELGADO PICO omitió la señal de pare. Además, aunque la motocicleta de la víctima hubiera sido manipulada, al parecer, con la intención de auxiliar al herido, ello no desvirtúa el razonamiento arriba expuesto, que, nótese, no se afianza en la ubicación final de los vehículos, sino



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

en la falta de evidencia de que la moto se conducía de manera indebida por la vía y sorprendió al acusado.

Por consiguiente, al no encontrar razón alguna en los reparos de la recurrente, la Sala confirmará la providencia apelada en todo lo que fue objeto de concreta impugnación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fue objeto de concreta impugnación.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA