



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



FRANCISCO FAJARDO
Abogados & Asociados

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

SP1919-2025

Radicación No. 58953

Acta No. 251

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **José Elías Melo Acosta** contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que modificó la condenatoria emitida el 29 de abril de 2019 por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá en la que declaró al procesado penalmente responsable por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos -interviniente- y cohecho por dar u ofrecer -coautor-.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia se precisó la siguiente situación fáctica:



“Según la acusación, el día 27 de octubre de 2009, en esta ciudad, vencido el plazo para allegar las propuestas dentro de la licitación pública N° SEA-LP-001-2009 abierta por el INCO (Instituto Nacional de Concesiones) en orden a la adjudicación de tres contratos de concesión, cuyo objeto era la realización de las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento del proyecto vial Ruta del Sol, dividido en tres sectores (N° 1 Tobiagrande/Villeta-EI Korán, N° 2 Puerto Salgar-San Roque y N° 3 San Roque-Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar-Valledupar), se presentó como proponente para el sector 2 la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., representada legalmente por LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR e integrada por la Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Inwestimentos EM Infraestructura LTDA, Estudios y Proyectos del Sol S.A. - **Episol S.A. (filial de Corficolombiana)** y CSS Constructores S.A.

En los días que antecedieron al cierre de la licitación, expuso la Fiscalía, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, presidente de Odebrecht S.A. para Colombia, en un apartamento localizado en el norte de esta ciudad, tuvo varias reuniones con GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, entonces viceministro de transporte y gerente encargado del INCO, en las cuales este lo orientó para que la mencionada estructura plural presentara una oferta formalmente perfecta, sin ningún tipo de error, a la vez que se comprometió a que no habría ningún tipo de flexibilización por parte del comité evaluador del INCO en la evaluación de las demás propuestas, a cambio de lo cual LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR le ofreció un contrato de asesoría o la vinculación a Odebrecht S.A. con una mejor remuneración a la del Estado, pero ante la manifestación de inhabilidad por parte de GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, le ofreció \$USD2.000.000.00, suma por éste rechazada, por lo que entonces LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR le hizo un nuevo ofrecimiento de \$USD6.500.000.00, monto que GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES sí aceptó.

Dice la acusación que LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR le informó sobre tales encuentros a JOSÉ ELÍAS MELO AGOSTA, presidente de Corficolombiana, quien consintió el pago del soborno y con quien se acordó que inicialmente Odebrecht S.A. pagaría el total de la aludida suma, dado que Corficolombiana no podía hacerse cargo de la parte que le correspondía a su filial Episol por el tema de ética corporativa (compliance), pero que una vez fuera adjudicado el proyecto vial Ruta del Sol sector 2, se dividirían los USD6.500.000.00 de manera proporcional al porcentaje de participación de cada compañía integrante de la estructura plural.

Los días 14 y 15 de diciembre de 2009, el INCO llevó a cabo la audiencia de la correspondiente adjudicación, en la que resultó

seleccionada la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; en consecuencia, el 14 de enero de 2010 se suscribió el contrato de concesión N° 001 de 2010 entre el INCO y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., conformada por las mismas empresas integrantes de la estructura plural y constituida mediante la escritura pública N° 2103 del 22 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 14 de agosto de 2017, ante el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación en contra de José Elías Melo Acosta y le atribuyó la comisión de las conductas punibles de interés indebido en la celebración de contratos -"coautor en calidad de interviniente" y cohecho por dar u ofrecer, ambos con la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el art. 58-9 del C.P., cargos que no aceptó.

2. La Fiscalía radicó el escrito de acusación en los mismos términos de la imputación. La actuación le correspondió al Juzgado 14 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, despacho que el 7 de diciembre de 2017 llevó a cabo la audiencia respectiva.

3. La fase preparatoria se materializó en sesiones del 17 de abril y 26 de junio de 2018 y el juicio oral se inició el 21 de enero de 2019 y culminó el 1° de abril de la misma anualidad, con sentido de fallo condenatorio.

4. El Juzgado 14 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, el 29 de abril de 2019, condenó a

José Elías Melo Acosta por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos -interviniente- y cohecho por dar u ofrecer -coautor-, imponiéndole las penas de 141 meses de prisión, 174 s.m.l.m.v. y 159 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Apelada esta decisión por la defensa, fue modificada el 28 de septiembre de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, en el sentido de imponer al procesado penas de 119.85 meses de prisión, 144,98 s.m.l.m.v. de multa y 137.31 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. Frente a esta sentencia, la defensa de José Elías Melo Acosta interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación, demanda que la Corte admitió en auto de 30 de junio de 2022. En consecuencia, se ordenó dar aplicación al Acuerdo 20 de 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de que la sustentación y los traslados del libelo se hicieran por escrito, atendiendo las medidas de aislamiento decretadas por el gobierno nacional con ocasión de la pandemia por Covid19.

Surtido el traslado correspondiente, se allegan las diligencias a la Corporación para resolver de fondo.

DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente presenta cuatro cargos contra la sentencia impugnada. Así los desarrolla:

Primer cargo -principal-. Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia la i) aplicación indebida de los artículos 409 y 407 del Código Penal y falta de aplicación de los art. 6, 9, 10, 29 y 30 ídem.

Señala que la violación directa de la ley se estructuró a partir del alcance dado por el *ad-quem a* los elementos constitutivos de los delitos por los que se condenó al acusado. Destaca que los hechos que aparecen probados en el proceso no se encuadran dentro de los verdaderos elementos de los tipos penales de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer.

Aduce que el Tribunal interpretó erróneamente los elementos constitutivos de los delitos objeto de acusación y que eso lo condujo a la aplicación indebida de los respectivos tipos penales.

Relaciona los elementos que tipifican el tipo penal del artículo 409 del Código Penal y realiza precisiones de la calidad de interviniente como modalidad de participación criminal -artículo 30 ídem-.

A partir de transcripción del fallo de segunda instancia¹, señala que el Tribunal pasó por alto establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales José Elías Melo Acosta, en forma mancomunada con el servidor público, desplegó un interés ilícito en la celebración de un contrato. Alega que tampoco se determinó el acuerdo previo al que llegaron, en qué consistió la división de funciones dirigidas al agotamiento del tipo y la trascendencia del aporte para ser señalado como interviniente.

Afirma que Luiz Antonio Bueno Junior y Gabriel Ignacio García Morales fueron quienes se asociaron con el fin de cometer los delitos que atentaban contra el bien jurídico de la administración pública.

Resalta que Luiz Antonio Bueno Junior, en diferentes oportunidades, manifestó que José Elías Melo Acosta nunca participó en las reuniones sostenidas con Gabriel Ignacio García Morales.

Plantea que el ad-quem tuvo a José Elías Melo Acosta como coautor del delito por “*estar al tanto del acto de*

¹ "Lo mismo cabe pregonar respecto al delito de interés indebido en la celebración de contratos. Ciertamente es que el correspondiente tipo penal exige que el sujeto activo del delito sea servidor público y que JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA carecía de esa cualificación. Por consiguiente, el procesado no podía ser coautor del delito, pero sí interviniente, en la medida en que el inciso final del art. 30 del C.P., precisamente, le da ese tratamiento a quien no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, evento que corresponde justamente a la actuación de JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA".

corrupción”, comportamiento que, a su modo de ver, deviene en un acto atípico.

Agrega que *“la sucesión cronológica de los hechos pareciera haber revelado que ese "estar al tanto" ocurrió, incluso, con posterioridad a los ofrecimientos que se hicieran al servidor público. Lo que se cuestiona entonces es cómo ese hecho "el estar al tanto" pudo convertirse en un "interés ilícito" que configure la conducta punible”*.

Indica que el fallo no señala de qué manera el acusado se pudo interesar indebidamente en la celebración de un contrato, *“mediante un acuerdo ilegal ya ocurrido, y no por él sino por otra persona con un servidor público con el fin de interferir en el proceso de formación, celebración, ejecución o terminación del contrato ya referido”*. Subraya que el fallo tenía que referirse precisamente a la forma en que se exteriorizó ese interés y cómo el mismo se tornaba ilícito.

Analiza que el *ad-quem* deduce el interés de un conocimiento presunto de los pagos a favor del servidor público, pero no determina *“hasta qué punto tal hecho se convertía precisamente en el verbo rector de la conducta, esto es, en un "interés ilícito" manifestado expresamente como lo indica la norma”*.

Expone que el interés en la obtención de una licitación no constituye una ventaja indebida en el trámite de contratación estatal. Destaca que el acuerdo ilícito se

concretó entre Luiz Antonio Bueno Junior Y Gabriel Ignacio García Morales y que el aquí acusado no participó de dicha concertación, al punto que en el fallo simplemente se le atribuyó “*estar al tanto*”.

Aduce que el Tribunal determinó que José Elías Melo Acosta expresó su consentimiento de realizar el pago de la coima únicamente a Luiz Antonio Bueno Junior y que dicha manifestación nunca se dirigió a Gabriel Ignacio García Morales, por lo que la conducta, en su concepto, no tuvo incidencia en la voluntad del funcionario que podía tener injerencia en el proceso de selección y quien concretó la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos.

Considera que el juicio de tipificación no es acorde a la legalidad estricta y que la violación de la ley sustancial se estructura a partir de que el “*fallador no aplicó debidamente la norma como quiera que, el hecho jurídicamente relevante de "estar al tanto", no configura el verbo rector "interés" en cabeza de un extraneus*”.

Indica que el fallador pasó por alto realizar el análisis de tipicidad objetiva que se requería para poder adecuar los hechos a la conducta penalmente reprochada. Agrega que la conclusión del fallador se basa en una presunción sin el “*análisis del desvalor de la conducta que se exige para acreditar la configuración del tipo penal*”.

Insiste que el acusado no tuvo contacto con Gabriel Ignacio García Morales y nunca se realizó algún acto para manifestar el interés indebido, pues, aun dándole plena credibilidad a lo que reseñó el propio testigo Luiz Antonio Bueno Junior, José Elías Melo Acosta únicamente conoció del acuerdo después de que éste se había realizado.

Alega que se trata de un acto atípico, tomando en cuenta que, en forma alguna, el *“estar al tanto de la comisión de un hecho punible, convierte a un sujeto indeterminado en coautor de una conducta que atenta contra el bien jurídico de la administración pública”*.

De otro lado, realiza un análisis del delito de cohecho por dar y ofrecer y aduce la aplicación indebida del artículo 407 del Código Penal por errónea interpretación.

Considera confusa la sentencia de segunda instancia en punto de la intervención de su defendido en el acto de corrupción por dar u ofrecer los 6.5. millones de dólares (USD\$6.500.000). Argumenta que no es clara la modalidad de participación atribuida al procesado.

Precisa que la sentencia señaló que el acusado autorizó y consintió esa conducta, pero finalmente sostuvo que *“estuvo al tanto”* del acto de corrupción concertado entre Luiz Antonio Bueno Junior y Gabriel Ignacio García Morales.

Alega que los hechos probados indican que Luiz Antonio Bueno Junior realizó el ofrecimiento, con independencia de la participación de José Elías Melo Acosta.

Plantea que el ofrecimiento *“pudo haberse hecho antes de que mi defendido tuviera conocimiento del asunto, pues... BUENO JUNIOR le informó al procesado MELO la realización de esta oferta luego de que la misma ya se había ejecutado”*.

Además, alega que la participación del procesado Melo Acosta en el compromiso era inane en razón a que la primera propuesta consistía en un contrato de asesoría en Odebrecht, dádiva de exclusiva liberalidad de esa compañía y completamente ajena al acusado.

Insiste que el cohecho se concretó cuando Bueno Junior realizó la oferta, sin que José Elías Melo Acosta haya participado ni prestado su consentimiento.

Aduce que el *“haber consentido en el pago de la coima”* es irrelevante para la consumación de la conducta punible. Que la aprobación del pago por parte de José Elías Melo Acosta no es un hecho jurídicamente relevante que permita considerarlo coautor del cohecho, en razón a que el delito ya se había estructurado o consumado.

Puntualiza que la autorización del pago hace parte de la fase de agotamiento, que es una conducta ajena a la estructuración típica del cohecho y que, en gracia de discusión, constituiría un comportamiento que atentaba contra el patrimonio económico del consorcio.

Insiste que el acusado no participó de las reuniones ni en la fijación de las condiciones del acuerdo (modo de pago, monto de la coima, contraprestación por parte de Gabriel Ignacio García Morales a cambio de la dádiva, etc.). Subraya que el pago del dinero se dio por medio de los canales operativos de Odebrecht.

Señala que la decisión de segunda instancia incurrió en una violación directa de la ley, al considerar que el hecho de "estar al tanto" o "tener conocimiento" se enmarca en los verbos "*dar u ofrecer*".

En punto de la trascendencia, realiza algunas consideraciones al derecho penal de acto, la exigencia de motivación de las decisiones judiciales y plantea que en la sentencia de segunda instancia "*resultan nulas las referencias a los elementos constitutivos del delito*".

Destaca que el comportamiento de Gabriel Ignacio García Morales se produjo única y exclusivamente por la oferta de Bueno Junior, sin que se pueda predicar algún interés común respecto a Corficolombiana o al acusado.

Expone que el Tribunal Superior de Bogotá “cometió una aplicación indebida, consistente en un falso juicio de selección de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer y, correlativamente, en la falta de aplicación de los artículos 6°, 9°, 10° y 29 del CP, por cuanto los principios de legalidad y de tipicidad estricta implicaban la forzosa necesidad de absolver a mi prohijado”.

En consecuencia, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a José Elías Melo Acosta de los cargos por los dos delitos.

Segundo cargo -subsidiario-. Al amparo de la causal tercera de casación alega que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio ante “inferencias erróneas por una inexacta observación de los elementos de la sana crítica”. En el mismo cargo, formula dos censuras por falso raciocinio y una por falso juicio de identidad.

Falso raciocinio. Señala que el falso raciocinio se estructura porque el Tribunal pretendió sustentar la tipicidad de los delitos en el hecho de que José Elías Melo Acosta dio el consentimiento para el pago del dinero a Gabriel Ignacio García Morales.

Argumenta que el *ad quem* acudió a una máxima de la experiencia equivocada, debido a que pasó por alto que

Luiz Antonio Bueno Junior “*no -sic- se autoincriminó, y por esta vía incriminó igualmente a JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA*”, pero que eso se dio con el único fin de obtener un principio de oportunidad.

Destaca que Luiz Antonio Bueno Junior llegó a un acuerdo con el Gobierno de los Estados Unidos y que esa aceptación de responsabilidad implicaba una condena altamente probable en Colombia, por lo que, para poder obtener impunidad absoluta, “*se apresuró a presentar la denuncia en contra de GARCÍA MORALES y estaba dispuesto a testificar lo que fuera necesario con tal de evitar la sanción de la justicia*”.

Aduce que la máxima de la experiencia del Tribunal Superior de Bogotá es errada, pues es posible que inocentes acepten responsabilidad ante el riesgo de una eventual condena con una pena excesivamente alta.

A partir de la garantía de no autoincriminación realiza censuras al análisis probatorio del Tribunal y precisa que lo que “*la experiencia y la misma estructura procesal indican, es que quien es autor de un delito, no reconoce su participación en el mismo de manera libre y voluntaria, por cuanto esta obligación le corresponde al Estado*”.

Expone que no se podía tener por cierto lo dicho por Luiz Antonio Bueno Junior, bajo el supuesto que “*le asiste*

total credibilidad en tanto la autoincriminación solo puede provenir de quien en efecto participó en la conducta”.

Propone que, en este caso, la incriminación propia y de un tercero provienen de la concesión de un beneficio. Señala que el testigo tenía un interés específico para desprenderse de la responsabilidad por los delitos objeto de acusación.

Además, alega que el testimonio de Bueno Junior es contradictorio, si se tiene en cuenta que, en la denuncia, aseguró que Gabriel Ignacio García Morales le exigió el pago de una coima, pero que en el juicio oral habló fue de un acuerdo.

Insiste que la declaración del testigo no resulta creíble y que se debe tener en cuenta que es la única prueba directa, tal como se reconoce en el fallo impugnado. Expone que no se puede afirmar que José Elías haya participado en el ofrecimiento al servidor público y en el interés ilícito en obtener el contrato.

Afirma que, incluso aceptando en el análisis efectuado por el Tribunal, no hay pruebas que permitan acreditar el acuerdo entre José Elías Melo Acosta y Gabriel Ignacio García Morales.

Falso raciocinio. El yerro en este caso lo propone frente al testimonio Luiz Antonio Bueno Junior y lo

sustenta en el hecho de que el juzgador haya dado por ciertos los hechos relacionados con el pago de un reembolso para compensar los dineros entregados a Gabriel Ignacio García Morales.

Indica que en el análisis del testimonio se desconocen la lógica y las máximas de la experiencia, pues a pesar de que lo que se tenía que pagar, proporcionalmente, eran USD6.500.000=, se terminaron enviando US\$10.800.000=, *“valor de lo girado a la empresa DCS MANAGEMENT”*.

Señala que conforme a lo declarado por Luiz Antonio Bueno Junior, el retorno de esos dineros se haría una vez fuera adjudicado el proyecto vial Ruta del Sol sector 2, y que no resulta lógico que se cumpliera *“tal compromiso 5 meses antes de la adjudicación del contrato, momento para el cual no se tenía certeza alguna sobre la efectiva concreción del mismo”*.

Destaca que el contrato de asistencia técnica N° GF-001/2009 se suscribió el 7 de julio de 2009 entre la Constructora Norberto Odebrecht S.A. y la empresa española DCS Management S.A. y que el proyecto vía Ruta del Sol 2 se adjudicó en diciembre de 2009. Incluso plantea que para la fecha de celebración del contrato de asistencia técnica ni siquiera se había firmado el acuerdo de entendimiento con CORFICOLOMBIANA, toda vez que el mismo se suscribió el 10 de julio de 2009.

Aludiendo al principio de razón suficiente, alega que i) no se trató de ningún reembolso y que lo que se produjo fue el pago de la dádiva utilizando la estructura descrita por Bueno Junior; ii) no resulta creíble, a la luz de la experiencia, que CORFICOLOMBIANA, como titular del 33% de las acciones, girara un valor muy superior a tal porcentaje, iii) no es razonable que se haya desembolsado un valor muy superior a los USD6.500.000 que se habían pactado y iv) no es lógico que el contrato suscrito en julio 2009 se hubiera concebido para el pago de la dádiva a favor de García Morales, pues era evidente que tal beneficio ilícito solamente se produciría una vez se adjudicara el contrato, sin ninguna participación de CORFICOLOMBIANA o de José Elías Melo Acosta.

Considera que se estructura un falso raciocinio al otorgarle credibilidad al testigo sin que la realidad permita aseverar que las operaciones contractuales obedecían al cumplimiento del pacto ilícito para reembolsar el pago efectuado a favor del servidor público. Adujo que no se analizaron las restantes circunstancias probables respecto a la realización de ese contrato que al parecer “es el mecanismo que ODEBRECHT de manera autónoma decidió utilizar para el pago”.

Insiste en el desconocimiento del principio de razón suficiente y propone que no existen razones aptas ni idóneas para considerar plausible que el acusado,

directamente o a través de CORFICOLOMBIANA, haya aceptado el pago de la dádiva y que la misma haya sido sustancialmente superior a la prometida.

Indica que el análisis del Tribunal parte de premisas equivocadas para darle credibilidad al testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior.

Falso juicio de identidad. Aduce que se estructura *“un falso raciocinio en relación con el testimonio de MAURICIO MILLÁN DREWS, debido a que éste declaró no saber si la factura que le había parecido dudosa provenía del contrato con DCS MANAGEMENT”*. Plantea que ese testigo no afirmó que JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA lo había autorizado para girarle dineros a ODEBRECHT y menos que él conociera que el contrato con DCS era una fachada para el pago de una coima.

Cita la versión de Mauricio Millán Drews y precisa que éste nunca indicó que fue autorizado por el procesado José Elías Melo Acosta para girarle a Odebrecht el dinero correspondiente al pago del soborno, ni que se estuviera utilizando como fachada el pago del contrato de asistencia técnica con la compañía DCS Management S.A., con lo que *“le está dando a esta prueba un alcance que la misma no tiene”*.

Alega que se tergiversó lo dicho por el declarante en razón a que éste se refirió a los pagos *“pero no en la forma, ni en el contexto, ni con las afirmaciones incriminatorias*

que lo hace el fallador”. Aduce que esa falencia “vicia el análisis de culpabilidad que se pretende estructurar en contra de mi defendido”.

Indica que con ello el Tribunal intentó dar validez al único testimonio que se refirió a estos hechos, quien afirma que el acusado tenía conocimiento del convenio ilícito a través de la autorización de pago del presunto reembolso.

Desde esta óptica, argumenta que no existe un medio de conocimiento "adicional" que permita *“afirmar que en efecto i) existió un soborno conocido por el declarante, ii) que la compañía DCS Management fue la empresa utilizada para el pago de un reembolso, iii) que el contrato celebrado con esa compañía fue el vehículo para el traslado de los dineros a favor del funcionario público y iv) que JOSÉ ELIAS MELO conocía toda esta estructura para el pago de la dádiva, consintió en ella y por esa vía concretó su responsabilidad penal frente a los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer”.*

Señala que esos yerros resultan trascendentes y que el análisis del Tribunal no encuentra respaldo probatorio que le permita siquiera superar el estadio de la tipicidad.

Aduce que la violación indirecta de la ley sustancial conllevó al desconocimiento de i) la presunción de inocencia,

ii) el *in dubio pro reo*, iii) los fines y criterios de valoración de la prueba, iv) el conocimiento para condenar y v) la tipicidad estricta.

Insiste en las falencias y aduce que son trascendentes por cuanto generaron “*el desconocimiento del contenido normativo de los artículos 7 (presunción de inocencia e in dubio pro reo), 372 (fines de la prueba), 380 (criterios de valoración de la prueba), 381 (conocimiento para condenar) y 404 (apreciación del testimonio) de la ley 906 de 2004*”.

Argumenta que el fallo terminó refiriéndose únicamente a los testimonios de Luiz Antonio Bueno Junior y Mauricio Millán Drews y que de haberse efectuado una evaluación conjunta de los medios de prueba se habría concluido que no existía prueba más allá de toda duda razonable para la atribución de responsabilidad.

En consecuencia, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a José Elías Melo Acosta de los cargos por los delitos de delitos de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer.

Cargo tercero -subsidiario-: Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 plantea un falso juicio de legalidad por “*haber valorado una prueba que desconoció las reglas de producción propias del medio de*

convicción, medio que fundamentó la sentencia de primera y segunda instancia”.

Relaciona como “*antecedentes fácticos*” los trámites de impedimento del Dr. Néstor Humberto Martínez - entonces Fiscal General de la Nación- y de la doctora María Paulina Riveros Dueñas -Vicefiscal- en trámites relacionados con Odebrecht.

Aduce que esa prueba fue producto de “*un principio de oportunidad viciado*”, al haberse firmado la resolución de autorización por un funcionario público que se encontraba impedido², con lo que se vulneró “*lo establecido en el artículo 56, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal y el párrafo 2 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal*”.

Considera que la prueba es ilegal y debe ser excluida al no respetar los lineamientos del párrafo 2º del artículo 324 de la ley 906 de 2004. Considera, que se estructuró “*un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción del mecanismo por el cual surgió la obligación de BUENO JUNIOR de testificar como contraprestación de la renuncia de la acción penal*”.

Aduce que el vicio del principio de oportunidad, “*trasciende al medio probatorio y lo reviste de ilegalidad al haber sido producto de un procedimiento irregular*”.

² Doctora María Paulina Riveros Dueñas -entonces Vicefiscal-.

Alega que, en el caso concreto, no se garantizó a José Elías Melo Acosta la prerrogativa de la imparcialidad “... *pues el testigo más importante en su contra, responsable de las conductas punibles objeto de censura, fue beneficiado con una inmunidad total a cambio de rendir declaración en juicio, es decir, que fue premiado por una funcionaria pública que se encontraba impedida por tener un claro interés en el proceso al estar su jefe involucrado en las investigaciones concomitantes al mismo*”.

Subraya el interés que podría tener el Dr. Néstor Humberto Martínez en conocer lo que pudiera decir el principal testigo de cargo y que, de no haberse autorizado el principio de oportunidad, seguramente el señor Luiz Antonio Bueno Junior no hubiera rendido declaración, al tener la condición de coacusado y al estar amparado bajo el derecho de no autoincriminación.

Afirma que Odebrecht es un macroproceso, en el que se adelantan diversas líneas investigativas que están intrínsecamente relacionadas.

Destaca la relevancia del testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior y señala que su exclusión “*la sentencia condenatoria carecería completamente de respaldo probatorio y de fundamento*”.

Plantea que *“el cargo aquí alegado solo cobró trascendencia cuando la condena se fundamentó exclusivamente en el testimonio del señor BUENO JUNIOR y que, por eso, el reproche no pudo plantearse en el recurso de apelación. Aduce que, una vez se conoció de la aprobación del principio de oportunidad, elevó un derecho de petición para obtener copia de los actos administrativos, solicitud que fue negada.*

Subraya que *“teniendo en cuenta que no existen en el derecho colombiano actos no sujetos a recurso y que solo hasta la condena cobró trascendencia el vicio sobre la producción de la prueba, es necesario plantear esta inconformidad en casación”.*

En consecuencia, solicita casar la sentencia de segunda instancia y que se emita, en su reemplazo, sentencia absolutoria en favor de José Elías Melo Acosta.

Cargo cuarto -subsidiario-. Al amparo de la causal primera de casación, alega violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 38 del Código Penal.

Precisa que los hechos tuvieron ocurrencia entre 2009 y 2010 y que la norma aplicable era el artículo 38 del Código Penal, con la modificación introducida por la Ley 1142 de 2007.

Destaca que el Tribunal negó el mecanismo señalando que está únicamente consagrado para delitos de menor gravedad y que, por la magnitud del acto de corrupción, resulta inaplicable por altísima gravedad de los hechos.

Subraya i) los avances jurisprudenciales respecto a que no pueden tenerse en cuenta factores sobre la gravedad de la conducta, ii) la acreditación del arraigo del procesado, iii) la colaboración con la justicia y el interés de comparecer al proceso, iv) la carencia de antecedentes penales y v) la no concreción de un peligro para la sociedad ni riesgo de que evadirá el cumplimiento de la pena.

Insiste en la violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación del artículo 38 del Código Penal y solicita casar la sentencia y conceder a José Elías Melo Acosta la prisión domiciliaria.

DE LA SUSTENTACIÓN

La Secretaría de la Sala agotó el procedimiento previsto en el Acuerdo N.º 020 expedido por la Sala de Casación Penal el 29 de abril de 2020, que reglamentó el trámite excepcional y transitorio de las demandas de casación admitidas en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, estadio procesal en el que los sujetos procesales se pronunciaron por escrito, en los siguientes términos:

1. El recurrente:

El apoderado de José Elías Melo Acosta ratificó los cargos y fundamentos de la demanda, para lo cual destacó los argumentos principales de las censuras.

2. Los no recurrentes

2.1. Delegado del Ministerio Público.

Precisa que, en el primer cargo, conforme a la situación fáctica y a las pruebas allegadas, el comportamiento desplegado por el implicado concuerda con los verbos rectores de "*dar u ofrecer*" contemplados en el injusto de cohecho contenido en el artículo 407 del Código Penal.

Frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos, indica que el interés por parte de José Elías Melo Acosta consiste en haberse asociado con Luiz Antonio Bueno Junior (Presidente de ODEBRECHT en Colombia) para formar un consorcio y lograr la adjudicación del contrato para la construcción de la malla vial de la Ruta del Sol II y que el mismo es indebido por los actos ilícitos que corrompieron la moralidad pública de un funcionario que ostentaba el poder de decisión para analizar las propuestas de los interesados.

Expone que el interés indebido que no fue solamente "*idealizado*" por el procesado, sino que se exteriorizó al momento de aliarse con los demás socios del consorcio para

desplegar los actos corruptos necesarios y lograr dicha adjudicación de la licitación, vulnerando el bien jurídico de la administración pública. Concluye que el cargo no debe prosperar.

En el cargo segundo, subraya que el testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior no fue objeto de impugnación de la credibilidad, no es desvirtuado por las pruebas de descargo y sus aseveraciones se encuentran respaldadas por los demás elementos de juicio aportados al proceso.

Destaca que se demostró que José Elías Melo Acosta siempre estuvo enterado de las reuniones en las que llegó al acuerdo ilícito *“gracias a la permanente comunicación que tenía con el presidente de ODEBRECHT, donde aprobó el pago del misma, y acordaron el modo del desembolso de la parte que le correspondía respecto de su porcentaje de participación dentro del consorcio proporcional al valor total de la coima”*.

Aduce que lo narrado por Luiz Antonio Bueno Junior no es producto de una acción malintencionada de afirmar sucesos que no pasaron o de obtener un beneficio legal y resalta que su versión se encuentra soportada en otros medios de prueba que corroboran que el implicado conocía el entramado delictual en el que estaba interviniendo.

Precisa que el reintegro de la coima por parte de EPISOL o CORFICOLOMBIANA a ODEBRECHT se realizó después de la adjudicación del contrato estatal.

Considera que no se estructura el falso juicio de identidad e indica que “... *apoya la compulsión de copias ordenadas por el Juez de primera instancia, y solicita, respetuosamente, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que coadyuve*” esa orden judicial.

Frente al cargo tercero, argumenta que el principio de oportunidad se dio con una “*resolución fechada posterior del momento en que la Vicefiscal MARÍA PAULINA RIVEROS fue declarada impedida*” y que el mismo fue objeto de control y fue declarado ajustado a la legalidad por parte de un Juez de Control de Garantías que no se encontraba impedido.

Señala que el principio de oportunidad no es fruto de la arbitrariedad de los funcionarios que conocieron del caso y, por el contrario, fue el resultado de aplicar las respectivas disposiciones legales. Manifiesta, en consecuencia, que no apoya la censura propuesta en este cargo.

Respecto al cuarto cargo, destaca que lo no resultaba viable la concesión de la prisión domiciliaria en atención que el delito de interés indebido en la celebración de contratos tiene una pena mínima de 64 meses de prisión, superior a la exigencia contemplada en el numeral 1º del artículo 38 original del Código Penal.

Concluye que los cargos propuestos por el demandante no están llamados a prosperar y solicita no casar la sentencia

emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2.2. Delegado de la Fiscalía General de la Nación.

El delegado de la Fiscalía considera que pese a que José Elías Melo Acosta se reunió sólo con Bueno Junior no significa que no haya participado o que no haya realizado un aporte significativo el delito de interés indebido en la celebración de contratos, pues para ser coautor o partícipe - en la modalidad de interviniente- no se requiere que todos se reúnan ni que todos se conozcan, y que lo importante es que cada uno conozca que está contribuyendo a la realización de un delito y actúe con ese fin común.

Destaca la detallada fundamentación de la sentencia de primera instancia y precisa que no es verdad que el *ad quem* haya incurrido en error “*in iudicando*” por violación directa de la ley sustancial y que el demandante no acreditó la aplicación indebida del artículo 409 del Código Penal ni la falta de aplicación del canon 30 ídem.

Además, recalca que las instancias fueron bastante amplias y claras en señalar el actuar irregular de José Elías Melo Acosta respecto de la coima que se le ofreció y pagó a Gabriel Ignacio García Morales.

Refiere que a Gabriel Ignacio García Morales fue el servidor público al que se le ofreció una utilidad y que “*José Elías Melo Acosta fue informado después de la reunión no se*

opuso al actuar incorrecto de Bueno Junior sino que pidió mantenerlo informado". Destaca que el acusado aceptó que la coima se pagara por la estructura Consorcial Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y se comprometió a reembolsar a Odebrecht la parte que le correspondía, de acuerdo con el porcentaje de participación.

Concluye que el aporte de José Elías Melo Acosta fue fundamental y que no se estructura la violación directa alegada por el demandante, al resultar acertada la adecuación típica que hizo la Fiscalía y que fue avalada por las instancias.

En el cargo segundo, indica que el casacionista no presenta una tesis válida de falso juicio de raciocinio por desconocimiento de una regla de experiencia, sino que estructuró un alegato propio de las instancias con la idea de hacer prevalecer su criterio.

Califica de equivocada la tesis defensiva que plantea que Luiz Antonio Bueno Junior declaró falsamente con el fin de beneficiarse del principio de oportunidad. Detalla que esta figura *"no se aplica a quien diga cualquier cosa, sino a aquella persona que haya rendido su versión (interrogatorio de indiciado), en forma convincente; versión que no sólo debe ser apreciada y valorada por el fiscal que instruye el caso sino también por el Fiscal General de la Nación (junto con su equipo de colaboradores y asesores) ..."*.

Puntualiza que los falladores valoraron el testimonio de Luiz Antonio Bueno Junio, de conformidad con los parámetros del artículo 404 del CPP, en conjunto con los demás medios de convicción, determinando la coherencia interna y externa de la declaración.

En el segundo planteamiento, resalta los detalles y las sumas indebidamente transferidas y subraya que el demandante no precisó “*cuál pudo ser la regla de la lógica, de la ciencia o de la experiencia que las instancias quebrantaron, por lo que el cargo no está llamado a prosperar*”.

En el falso juicio de identidad, advierte que el censor tomó párrafos de la argumentación del *ad-quem* y les cambió de sentido. Realiza precisiones acerca de lo declarado por Mauricio Millán Drews y lo analizado por los jueces.

Concluye que “*no se advierte ningún error de hecho por falso juicio de identidad o de contemplación del testimonio de **Mauricio Millán Drews**, lo que evidencia este delegado es que el censor bien da una lectura rápida a la sentencia y no alcanza a entender la argumentación del ad quem o busca sacar ventajas de posibles errores de sintaxis*”.

En el tercer cargo, advierte que lo propuesto no fue tema de debate en las instancias y que no resulta oportuno proponerlo “*en sede de casación, so pena de pretermitir las instancias*”.

Alega que el casacionista no precisó el derecho fundamental o garantía procesal que se quebrantó ni tampoco estableció el nexo de causalidad existente entre la concesión del principio de oportunidad y la garantía quebrantada.

Insiste que no existe afectación de algún derecho fundamental o garantía procesal y concluye que no se configura el “*error de derecho, en el sentido de falso juicio de legalidad de la prueba testimonial de Luis Antonio Bueno Júnior*”.

Respecto al cuarto cargo, manifiesta que la sentencia de segunda instancia pudo incurrir en un error *in iudicando*, por violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 38 del Código Penal, con la modificación del canon 31 de la Ley 1142 de 2007, toda vez que la línea jurisprudencial que le sirvió de fundamento al *ad quem* para denegar la prisión domiciliaria, en este momento ha sido modificada.

Destaca la concurrencia de los requisitos para la concesión del mecanismo sustitutivo. Solicita casar parcialmente la sentencia de segunda instancia, “*en el sentido de sustituir la pena de prisión por prisión domiciliaria, permitiendo que JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, termine de cumplir la ejecución de la pena privativa de la libertad en su domicilio o lugar de residencia*”.

2.3. representación de víctimas.

El apoderado de Ministerio de Transporte, como representante de víctimas, considera que la demanda no logra desvirtuar los fallos de primera y segunda instancia. Aduce que la prueba incorporada al proceso permitió demostrar que José Elías Melo Acosta acordó el pago de una coima de 6,5 millones de dólares a Gabriel Ignacio García Morales y participó del plan delictivo para lograr la adjudicación del contrato a las empresas Odebrecht, Episol, Corficolombiana y CS Constructores.

Concluye que está de acuerdo con los fallos de instancia y solicita no casar la sentencia impugnada y se mantenga la condena impuesta *“frente a este caso complejo y de connotación nacional”*.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Precisión inicial y delimitación del problema jurídico principal.

La Sala ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que pudiesen existir en su formulación.

Esto, atendiendo el derrotero, según el cual, asumido su trámite, se entienden superados los defectos de orden

formal que pueda contener, con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso.

La Sala, estudiará, inicialmente, al cargo planteado como principal por **violación directa de la ley sustancial** y después los propuestos en la condición de subsidiarios. Además, en ese orden, dará prioridad a las censuras que proponen un falso juicio de legalidad. Seguidamente, resolverá los cargos que postulan violación indirecta por falso raciocinio y falso juicio de identidad. Finalmente, se estudiará lo atinente a la prisión domiciliaria.

2. De la violación directa de la ley sustancial.

El demandante, en el primer cargo, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia la i) aplicación indebida de los artículos 409 y 407 del Código Penal y falta de aplicación de los art. 6, 9, 10, 29 y 30 ídem.

Señala que la violación directa de la ley se estructuró a partir del alcance dado por el *ad-quem a* los elementos constitutivos de los delitos por los que se condenó al acusado. Destaca que los hechos que aparecen probados en el proceso no se encuadran dentro de los verdaderos elementos de los tipos penales de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer.

Destáquese que la violación directa de la ley postulada imponía demostrar que el juzgador reconoció en el fallo, expresa o implícitamente, que José Elías Melo Acosta no intervino ni realizó aportes significativos para la consumación de las conductas punibles y que, a pesar de ello, omitió aplicar las consecuencias jurídicas de esas premisas. Esa labor argumentativa no fue asumida por el demandante quien se dedicó a sostener que el actuar del acusado se limitó a "*estar al tanto*" o "*tener conocimiento*" del actuar de los directivos de Odebrecht.

Las censuras del demandante desconocen los fundamentos de los fallos de instancia, en los que, luego de la correspondiente labor de confrontación y valoración integral de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, se concluyó que la Fiscalía había logrado probar, más allá de toda duda, los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer y la responsabilidad penal de José Elías Melo Acosta.

En efecto, el juez de primera instancia destacó que Luiz Antonio Bueno Junior³ dio cuenta de su llegada al país con el fin ilícito de conseguir la obtención de los principales contratos de infraestructura vial y de la forma que terminó asociado con Corficolombiana, teniendo como principal interlocutor a su presidente José Elías Melo Acosta.

Destacó que ese ciudadano brasileño en el año 2017

³ Sesión de juicio oral de 21 de enero de 2019.

presentó denuncia contra i) Gabriel Ignacio García Morales - exviceministro de Transporte y director encargado del INCO- y ii) José Elías Melo Acosta -presidente de Corficolombiana-. Frente a la intervención de este último en los hechos de corrupción objeto de este proceso, destacó que el testigo

“...relievó que para el año 2009, empezó a tener relación con José Elías Melo, Presidente de Corficolombiana y para ello en el mes de junio de 2009 se conformó el consorcio Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria de Ruta del Sol II S.A.S.; de dónde se colige, que contrario a lo afirmado por la defensa en la proposición de la teoría del caso como en los alegatos de conclusión, las conversaciones frente al eventual pago de la dádiva, no nacieron del azar, sino de tiempo atrás como así se puso de presente, una cosa es que ya se hubiere hecho la oferta licitatoria, otra que estuviera en marcha la fase pre contractual, etapa durante la cual se mostró el interés de comprar la moralidad pública con el fin que el contrato en proceso de adjudicación les fuera asignado, y pues, para ello en ese mes de junio de 2009, se conformó la sociedad futura.

Incluso el *a-quo* descartó que la actuación de José Elías Melo Acosta haya sido simplemente episódica o que se hubiese generado con posterioridad a la consumación de los delitos. En consecuencia, enfatizó en la intervención anterior, concomitante y posterior del acusado. Al respecto resaltó

*“Para el juzgado no existe duda que **Luiz Antonio Bueno Junior**, es un testigo directo, dado que, conoce de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los acontecimientos, es explícito en señalar aquellas circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores al hecho, siendo conteste en ubicar al aquí acusado en aquellos eventos que lo comprometen en las conductas punibles enrostradas, esto es, el interés indebido en la celebración de contrato y el cohecho por dar u ofrecer”.*

Además, tomó en cuenta que en las sindicaciones en contra de José Elías Melo Acosta no se advertía “*afán de*

involucramiento o animadversión, y si por el contrario coherencia, armonía y persistencia en el señalamiento, desde la óptica de lo que cada uno de ellos sabía frente a la real ocurrencia de los hechos y las conductas atribuidas”.

Luego de advertir el momento de consumación del delito de cohecho por dar u ofrecer, el *a-quo* puntualizó

Siendo el delito de cohecho por dar u ofrecer, una ilicitud de mera conducta, desde el mismo momento en que se hizo anuencia respecto del soborno, a partir de ahí se consumó el ilícito y en ese inter -sic- criminis, Luiz Antonio Bueno Junior puso de presente el conocimiento que tenía José Elías Melo Acosta de las reuniones que aquél sostenía con Gabriel Ignacio García Morales y también lo compromete en la ilicitud cómo en su intervención, la autorización que hizo para los pagos de la dádiva, pero además de ello, una vez fue adjudicado el contrato, se reunieron en la oficina personal de Melo Acosta, acuerdan finiquitar el pago de los 6,5 millones de dólares y da anuencia para que Odebrecht asuma el pago total y luego harían el cruce de cuentas. Esas actitudes mal pueden desvincularlo del actuar delictivo o que sea ajeno a la ilicitud que ahora se le endilga y menos aún pueden ser consideradas en el giro normal de una negociación o más lejano de creer que hagan parte de los "gastos" autorizados por la junta con ocasión de la estructuración de la oferta licitatoria.

No, las reuniones que sostenía Luiz Antonio Bueno Junior con José Elías Melo Acosta, tenían un fin específico que no era otro que sin importar si tenían que corromper al adjudicatario del contrato, con tal de ganar la licitación porque ese era el objetivo inicial y final, lo harían como en efecto así lo hicieron.

Es un hecho demostrado en juicio que José Elías Melo Acosta conocía del pago de la coima a Gabriel Ignacio García Morales, consintió en ello e incluso permitió que Odebrecht asumiera el pago inicial de la gratificación y luego, el porcentaje que le correspondía asumir a Corficolombiana como socio; hizo las gestiones pertinentes para el reembolso a través de la cesión de un contrato, contrato que para el Despacho es inexistente o ficticio o irreal”.

El Juez, además, tomó en cuenta que el delito de cohecho por dar u ofrecer era una conducta de consumación inmediata

y recalcó la responsabilidad que en su ejecución le era atribuible a José Elías Mela Acosta.

Además, en términos concretos la cesión o no del contrato, para el recobro del pago de la dádiva hecho por Odebrecht, resulta ser algo accesorio frente a la consumación del delito de cohecho, que es un delito de mera conducta y también se torna inane frente al delito de interés indebido en la celebración del contrato, porque ambas conductas punibles ya se habían consumado cuando se produjo la referida cesión del contrato.

En ese orden de cosas, demostrada está la materialidad de la conducta punible y por ende la responsabilidad de José Elías Melo Acosta en la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, en grado de certeza, de acuerdo a lo reseñado anteriormente.

Seguidamente se ocupó del delito de interés indebido en la celebración de contratos y de determinar si José Elías Melo Acosta debía responder por el mismo por su participación como interviniente.

*En sintonía con lo anterior, no cabe duda, luego del examen conjunto del universo probatorio, que **José Elías Melo Acosta** mancilló con su comportamiento, los inmaculados principios que gobiernan a la función pública, y dentro de esta a la función administrativa, en particular los referidos a la moralidad e imparcialidad; cediendo entonces la preciosa esfera que ocupan los fines esenciales del Estado, a intereses particularísimos suyos y de los intereses perversos de Odebrecht, en desarrollo de una postura que no corresponde a la excelcitud de una persona de otrora de reconocida pulcritud y rectitud en sus actuaciones personales y profesionales.*

*Frente a la imputación personal o culpabilidad, **Melo Acosta** podía conocer, comprender y autodeterminarse por la norma penal, siendo entonces imputable. Le era exigible, además, comportamiento ajustado a derecho, y, por supuesto, tenía conciencia de la ilicitud para la época en que se desarrolló la situación fáctica, tanto que sin mayores reparos **avaló e impulsó la aceptación de la promesa remuneratoria o del ofrecimiento dinerario a manera de coima con la única finalidad que el contrato frente al que tenía interés el consorcio fuera adjudicado y por ello Gabriel Ignacio García Morales ejecutó un acto contrario a sus deberes oficiales, cuyo carácter subrepticio, corrupto, devela la***

discrepancia de fondo con el ordenamiento jurídico patrio -negrillas fuera del texto-.

*Por consiguiente, al haberse demostrado, más allá de toda duda razonable, la materialidad de las conductas punibles de cohecho por dar u ofrecer en la modalidad de coautor en concurso heterogéneo con interés indebido en la celebración de contrato como coautor interviniente, se condenará a **José Elías Melo Acosta** como así se dijo al anunciar el sentido del fallo”.*

El Tribunal, en segunda instancia, conforme a lo que era objeto de apelación, realizó una valoración integral y conjunta de las pruebas incorporadas a la actuación y expuso con claridad las inferencias y precisiones probatorias que daban lugar a la determinación de las premisas fácticas y jurídicas para confirmar la atribución de responsabilidad en contra de José Elías Melo Acosta.

En armonía con lo resuelto por el juez de primera instancia, el Tribunal ratificó la concurrencia de José Elías Melo Acosta en la ejecución de los delitos y resaltó que no se podía admitir *“la tesis de que su aporte, habría sido “absolutamente irrelevante”; pues de haber sido así, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR no se habría interesado en contar con su consentimiento para acordar y pagar la coima”.*

Ahora bien, no era que José Elías Melo Acosta haya simplemente tenido conocimiento de la entrega indebida de dineros a Gabriel Ignacio García Morales, lo que se probó es que, desde sus inicios, estaba involucrado en el acto de corrupción con el fin de que el servidor público se

interesara indebidamente en el trámite contractual que era de interés de Odebrecht y de Corficolombiana.

Ese comportamiento por parte de José Elías Melo Acosta permitía catalogarlo como interviniente en razón a que su actuar y el de Luiz Antonio Bueno Junior fueron determinantes para que el servidor público -Gabriel Ignacio García Morales, director encargado del INCO-, les empezara a prestar “colaboración” para lograr que en el trámite de asignación del proyecto Ruta del Sol II, prevalecieran las pretensiones de Odebrecht y de Corficolombiana⁴, con desconocimiento *i)* del interés general de la sociedad colombiana y *ii)* de los fines y principios que orientan la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política -igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad-).

El interés indebido de Gabriel Ignacio García Morales como director encargado del INCO en la asignación del proyecto Ruta del Sol II y su actuar mancomunado con Luiz Antonio Bueno Junior y José Elías Melo Acosta permite tener por válida y sólida la conclusión de los falladores acerca de que este último actuó como interviniente en la consumación del delito tipificado en el artículo 409 del Código Penal.

⁴ Las sociedades que resultarían beneficiadas con la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol II eran Odebrecht y EPISOL, esta última filial de Corficolombiana. Esas sociedades conformaron la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL y el Consorcio Constructor Ruta del Sol -CONSOL, en los que ODEBRECHT tenía una participación del 54% y CORFICOLOMBIANA del 33%.

Tampoco resulta equivocada la tipificación del delito de cohecho por dar u ofrecer y la atribución de responsabilidad al acusado como coautor, en razón a que los acercamientos y acuerdos ilícitos con Gabriel Ignacio García Morales fueron una acción ejecutada entre Luiz Antonio Bueno Junior y José Elías Melo Acosta, con clara división de funciones y aportes determinantes de cada uno.

Así lo dejó en claro Luiz Antonio Bueno Junior, quien precisó que *“después, creo en junio de 2009, yo empiezo a tener relación directa con doctor José Elías Melo que era la persona, que era el presidente de Corficolombiana”*. Acerca de que se trataba de una actuación conjunta con el aquí acusado, ese testigo indicó que *“... José Elías Melo siempre tuvo conocimiento de todo el acercamiento que yo tuve con Gabriel, incluso Gabriel igualmente sabía que José Elías Melo estaba atento a las reuniones”*.

Era tal el compromiso del acusado en la ejecución de delito de cohecho por dar u ofrecer que, para concretar el pago de lo convenido con Gabriel Ignacio García Morales, José Elías Melo Acosta le pidió a Luiz Antonio Bueno Junior que *“tratara ese tema exclusivamente con él⁵”*.

Destáquese que Gabriel Ignacio García Morales fue claro en indicar que, antes de la adjudicación del contrato Ruta de Sol II, para verificar la intervención de José Elías

⁵ Sesión de juicio oral de 21 de enero de 2019.

Melo Acosta y de Corficolombiana, exigió la emisión de un concepto que respaldara su criterio o postura en el comité evaluador designado para ese trámite contractual. Al respecto, el testigo informó que a Bueno Junior *“yo le dije, no yo no quiero un concepto de Odebrecht ni de abogados de Odebrecht, yo quiero un concepto de Corficolombiana, de los abogados asesores de Corficolombiana, yo lo dije expresamente”*.

Luiz Antonio Bueno Junior ratificó la exigencia de ese concepto jurídico con el fin de respaldar la actuación indebida del director encargado del INCO, y dejó en claro que su consecución estuvo a cargo de Corficolombiana, específicamente, del aquí acusado, pues para ese momento *“Yo solamente tocaba temas con el doctor José Elías Melo”*.

Siendo así, era claro que los ofrecimientos efectuados por Luiz Antonio Bueno Junior y José Elías Melo Acosta tenían la finalidad de que Gabriel Ignacio García Morales -director encargado de INCO-, se interesara indebidamente en el trámite contractual que debía ejecutar en el desempeño de sus funciones⁶. En consecuencia, no existe duda que el actuar del aquí acusado permitía efectuar el reproche jurídico penal en su contra como coautor del comportamiento punible de cohecho por dar u ofrecer.

⁶ La conducta del servidor público corresponde a un cohecho impropio.

Desde el punto de vista normativo, la Sala no advierte error alguno en la tipificación de los delitos de cohecho por dar u ofrecer e interés indebido en la celebración de contratos. Frente a este último, tampoco evidencia ninguna falencia en el grado de participación endilgado al procesado, en razón a que en los delitos de sujeto activo cualificado la categoría del interviniente permite responsabilizar a quien, no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal, coejecuta la conducta con quien sí reúne la condición de servidor público⁷ (CSJ SP2339-2020, 1º jul. 2020, rad. 51444).

La responsabilidad de José Elías Mela Acosta se estableció a partir de las declaraciones de los testigos de cargo que informaron de su participación y colaboración en la consumación de cada uno de los delitos y de circunstancias que permitían deducir claramente la existencia del acuerdo previo entre el acusado y Luiz Antonio Bueno Junior -representante de Odebrecht en Colombia-, el que, sin razón, pretende desconocer el demandante.

Los hechos determinados por los falladores de instancia permitían establecer que José Elías Mela Acosta concurrió a la realización de ambas conductas punibles, con la salvedad de que en el interés indebido en la celebración de contratos fue responsabilizado como interviniente al no tener las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

⁷ Artículo 30 del Código Penal, último inciso.

El demandante dejó de lado los hechos fijados por los falladores y, por tanto, sus censuras resultan totalmente infundadas. En la demanda la violación directa de la ley sustancial no se acredita y las restantes censuras apuntan a la causal tercera que permite acceder a la casación cuando se presenta el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Ante la falta de acreditación de la censura que se plantea en este cargo, se impone su desestimación.

3. Legalidad del testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior.

El falso juicio de legalidad, conforme al precedente de la Sala⁸, atañe al proceso de formación de la prueba, determinado por las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar los medios de conocimiento al proceso, al respeto del debido proceso probatorio y a la observancia de las formalidades exigidas para cada medio probatorio en particular.

El censor en el tercer cargo -subsidiario- ataca la sentencia de segunda instancia por vía de la causal tercera de casación penal y alega un falso juicio de legalidad frente al testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior. Básicamente,

⁸ Auto AP820-2021, Rad. 53533.

censura la licitud del principio de oportunidad al que se sometió ese testigo.

La Sala debe destacar que, en punto de la legalidad de ese medio de conocimiento, el casacionista, en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, no expuso ninguna censura. Además, verificada la actuación procesal se determina que el testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior, fue objeto de descubrimiento, enunciación y su práctica fue oportunamente solicitada por la fiscalía en la audiencia preparatoria.

En la sesión de juicio oral de 21 de enero de 2019 se procedió a recibir el testimonio de ese ciudadano, i) conforme al Acuerdo de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil -Ley 512 de 1999, declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-324 de 2000, ii) con acatamiento de las exigencias legales y constitucionales y iii) garantizando a plenitud los derechos de contradicción y confrontación probatoria.

Además, los cuestionamientos del demandante no se dirigen en contra de esa prueba testimonial, sino que se enfocan en el trámite del principio de oportunidad al que se sometió Luiz Antonio Bueno Junior y otros directivos de la empresa Odebrecht. Esa cuestión, no hizo parte del tema de prueba que se discutió en el juicio oral y se sustenta en razones eminentemente administrativas al interior de la

Fiscalía General de la Nación, las que, lógicamente, no dan lugar a estructurar un vicio de legalidad trascendente que genere la exclusión probatoria pretendida en la demanda.

En conclusión, la Sala no advierte ilegalidad alguna en el proceso de incorporación y práctica del testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior y, por tanto, se desestima el cargo.

4. Cargos por violación indirecta de la ley sustancial.

4.1. En el cargo segundo subsidiario se presentan tres censuras como fundamento de la violación indirecta de la ley sustancial, están i) falso raciocinio por otorgarle credibilidad al testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior, ii) falso raciocinio en el estudio de las pruebas y de los hechos relacionados con el pago de un presunto reembolso para compensar los dineros entregados a Gabriel Ignacio García Morales y iii) falso juicio de identidad en la valoración de la declaración de Mauricio Millán Drews.

4.2. Falsos raciocinios.

Desde ya se debe advertir que las censuras del demandante no logran demostrar el cargo por falso raciocinio y solo evidencian su inconformidad frente a la apreciación probatoria del ad-quem, toda vez que se circunscribe a cuestionar su análisis, sin justificar y acreditar algún desconocimiento a las reglas de la sana crítica.

4.2.1. En la primera censura se discute la credibilidad de Luiz Antonio Bueno Junior y se plantea que i) sus dichos no resultaban suficientes para acreditar los delitos, ii) los señalamientos se dieron con el único fin de obtener un principio de oportunidad y obtener impunidad absoluta, iii) la regla de la experiencia del Tribunal es errada ante la posibilidad de que inocentes acepten responsabilidad ante el riesgo de una eventual condena con una pena excesivamente alta y iv) el testigo se contradujo en razón a que en la denuncia aseguró que Gabriel Ignacio García Morales le exigió el pago de una coima, pero que en el juicio oral habló fue de un acuerdo.

El Tribunal realizó un análisis detallado de la versión de Luiz Antonio Bueno Junior, tomó en cuenta el compromiso adquirido por Odebrecht con las autoridades estadounidenses y destacó:

No obstante, tal compromiso en nada afecta la credibilidad del nombrado testigo, en primer lugar, porque la obligación contraída no consistió en declarar en un sentido diverso al de la realidad; en segundo término, porque el testimonio de LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR -al igual que el de otros más-- implicó, a su vez, la admisión de su responsabilidad, mientras que la experiencia enseña que habitualmente nadie se autoincrimina sin haber sido autor o partícipe de un delito, y en tercer orden, porque hay otros múltiples medios probatorios que corroboran su versión, cuyo análisis en conjunto permite concluir, sin lugar a duda alguna, que el relato de LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR obedece a lo que realmente sucedió, no a ningún otro motivo, tanto más cuanto que en el susodicho plea agreement, Odebrecht S.A. reconoció que, por medio del Departamento de Operaciones Estructuradas, pagó un soborno de \$USD6.500.000.00 a "un funcionario del gobierno colombiano" encargado de otorgar un proyecto de construcción"

El criterio del Tribunal concuerda con el de esta Corporación que ha reseñado que

“... la concesión efectiva o potencial de beneficios por colaboración con la justicia no es de por sí motivo que desvirtúe la credibilidad predicable de quienes son actores, partícipes y/o directos perceptores de las actividades ilícitas investigadas, como en este caso sucede con las promovidas por los cuerpos directivos de Odebrecht, de las cuales dan fe los aludidos testificantes que incluso han aceptado cargos por algunos delitos por ellos cometidos con ocasión de tales actividades.

La credibilidad otorgada a sus relatos no está enervada por el motivo que predica la sentencia impugnada, por cuanto el mérito del testimonio no depende de las características personales de quien lo rinde, sino de la ponderación de su consistencia y coherencia tanto intrínseca como extrínseca, individual y conjunta con los demás medios de conocimiento recabados. Sobre este tema, es clara y reiterativa la jurisprudencia⁹.

En consecuencia, no es posible descartar sin más razón las declaraciones bajo examen pretextando que los beneficios concedidos por su colaboración con la Fiscalía, con la administración de justicia, los torna testigos no fiables por estar interesados en obtener y mantener las prebendas legales procedentes a su favor porque, además de lo explicado, no hay evidencia concluyente de que han mentido para su exclusivo beneficio propio; tampoco se tiene noticia alguna de que los beneficios recibidos les hayan sido revocados al demostrarse que la información suministrada por ellos se estableció falsa” (CSJ, SP846-2025, Rad. 56983).

En las anotadas condiciones, la Sala debe reseñar que la circunstancia de que Luiz Antonio Bueno Junior haya concretado un acuerdo con las autoridades estadounidenses y un principio de oportunidad con la Fiscalía General de la Nación, no estructura una fundamentación para, per se, restar credibilidad a su declaración. Precisamente, ese postulado fue tenido en cuenta por los jueces de instancia quienes se ocuparon de analizar la firmeza y fiabilidad de sus

⁹ Ver, entre otras decisiones en la materia, CSJ SP14623-2014, 27 oct. 2014, Rad. 34282; CSJ AP1667-2022, 27 abr. 2022, Rad. 58585.

declaraciones, atendiendo las exigencias del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 y los componentes de la sana crítica.

Ahora bien, la regla de la experiencia planteada por el Tribunal acerca de que *“habitualmente nadie se autoincrimina sin haber sido autor o partícipe de un delito”*, no resulta desvirtuada por los planteamientos del casacionista quien no logró acreditar algún factor que llevara a concluir, de manera clara, que los señalamientos realizados en contra de José Elías Melo Acosta no se correspondían con la realidad o que el testigo mintió con el simple fin de obtener beneficios.

Ahora bien, el Tribunal estudió la supuesta contradicción entre lo dicho por Luiz Antonio Bueno Junior en la denuncia y lo relatado en el juicio oral y ello lo llevó a concluir que, en efecto, la conducta punible que se estructuraba era la de cohecho por dar u ofrecer en la medida que lo que se generó fue un acuerdo con Gabriel Ignacio García Morales con el fin de que éste se interesara indebidamente en el trámite contractual para la asignación de la Ruta del Sol II y contribuyera en su asignación en favor de la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Al respecto, el ad-quem precisó

“Frente a la cuestionada tipicidad de los hechos, ha de indicarse que en la denuncia, formulada por LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES, aparece:

En esa reunión el doctor GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES solicitó a LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR el

pago de 6 millones 500 mil dólares americanos, a cambio de orientar el consorcio para que ofertara una propuesta formalmente perfecta a efectos de que el contrato les fuera adjudicado.

Empero, al ser confrontado LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR durante el contrainterrogatorio con esa versión, aquel contestó que no fue una "solicitud", sino que acordaron con GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES la mencionada suma. Por supuesto, su respuesta no fue clara en cuanto a que él haya hecho el ofrecimiento, pero sí lo es el testimonio de GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, quien con lujo de detalles dio cuenta de la forma como inicialmente LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR le ofreció un contrato de consultoría o la vinculación profesional a Odebrecht S.A. con una alta remuneración; luego una suma de unos \$USD2.000.000.00, y finalmente, \$USD6.500.000.00, oferta que él aceptó".

En efecto, tal como lo estableció el Tribunal, Luiz Antonio Bueno Junior en su declaración en juicio oral fue categórico al indicar que la dádiva indebida que se le entregó a Gabriel Ignacio García Morales fue el resultado de una concertación ilícita que se prolongó en el tiempo y en la que tenía interés y participación José Elías Melo Acosta.

Tan categórica fue esa aseveración del testigo que precisó que, para arribar al acuerdo con el entonces director del INCO, se tuvieron que realizar múltiples reuniones en las que se dialogaba de las ofertas que los interesados en el trámite contractual podrían llegar a concretar, hasta que finalmente se acordó la cifra de los 6.5 millones de dólares, la que le fue pagada con la total anuencia de José Elías Melo Acosta.

Esas circunstancias fueron ratificadas por Gabriel Ignacio García Morales, quien, como director encargado del INCO, dejó en claro que los dineros que recibió i) se generaron a raíz de una negociación ilícita con los representantes de las sociedades interesadas en el contrato estatal y ii) no surgieron como una simple exigencia de su parte.

4.2.2. El demandante también censura la valoración del testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior en punto del reembolso para compensar los dineros entregados a Gabriel Ignacio García Morales.

Para el efecto, resalta que se desconoce la lógica y las máximas de la experiencia al no analizar que inicialmente se tenían que pagar, proporcionalmente, USD6.500.000= y que al final se terminaron girando US\$10.800.000= a la empresa DCS MANAGEMENT. Además, propone que no resulta lógico que se cumpliera *“tal compromiso 5 meses antes de la adjudicación del contrato, momento para el cual no se tenía certeza alguna sobre la efectiva concreción del mismo”*.

No es cierto que lo pagado para la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol II corresponda a un momento superior a \$USD6.500.000=. Esa fue la cifra referida por Luiz Antonio Bueno Junior y la misma fue corroborada por el propio Gabriel Ignacio García Morales, quien ratificó que ese dinero lo recibió a través de Enrique José Ghisays Manzur.

Gabriel Ignacio García Morales incluso precisó la forma en que se distribuyeron los \$USD6.500.000= - \$USD750.000= para su amigo Enrique José y el restante para él-. Ese pago se realizó por Odebrecht a través de la conocida “*División de Operaciones Estructuradas*”.

Tampoco es cierto que el pago de los \$USD6.500.000= se haya concretado antes de la asignación del contrato de la Ruta del Sol II, pues el mismo se adjudicó el 15 de diciembre de 2009 y el pago de lo acordado con Gabriel Ignacio García Morales se concretó así i) 2 de marzo de 2010, giro por USD2.000.000=, ii) 8 de marzo del mismo año, transferencia de USD500.000=, iii) 29 de abril de esa anualidad, consignación de USD2.500.000= y ii) dos giros que sumaron USD1.370.000= y que se realizaron el 6 y 17 de julio de ese año.

Los dineros de los reembolsos a Odebrecht se efectuaron por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. a favor de DSC Management S.A., así i) el 29 de junio de 2010 por valor de USD4.900.500=, ii) 9 de julio del mismo año por USD2.940.300= y iii) el 16 de agosto de 2010 por USD1.960.200, los cuales se desembolsaron en la Banca Privada de Andorra en una cuenta de la aludida sociedad española.

En efecto, la suma girada a DSC Management S.A. superaba los \$USD6.500.000=, no porque se estuviera haciendo un pago mayor al acordado con Gabriel Ignacio

García Morales, sino porque esa suma comprendía otros actos de corrupción por parte de los empleados de Odebrecht en Colombia en asocio con otros servidores públicos y particulares.

La existencia de otros actos de corrupción, por parte de la sociedad brasileña, quedaron documentados en el *Plea Agreement* No. 2016RO709 suscrito entre la Corte del Distrito de los Estados Unidos Distrito Este de New York y los representantes de la empresa Odebrecht, en el que se precisó

“Entre 2009 y 2014 ODEBRECHT, realizó pagos por 11 millones en Colombia para asegurar contratos de obras públicas con un beneficio de más de 50 millones.

“Por ejemplo entre 2009 y 2010 ODEBRECHT acepto (sic) pagarle a través de la edición estructurada operaciones y el empleado número SEIS, 6.5 millones en un soborno a un oficial del gobierno encargado de otorgar proyecto de construcción, y este oficial les daría ayuda y asesoría para ganar ese proyecto”.

Siendo así, se debe relieves que el giro de dinero, en sumas mayores, por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como compensación por los pagos ilícitos efectuados por Odebrecht, no descarta la ocurrencia de los delitos aquí investigados y, por el contrario, resulta indicativo de otros actos de corrupción frente a los que la Fiscalía no profundizó para determinar la eventual participación del aquí procesado en los mismos.

Contrario a lo sostenido por el casacionista, la Sala advierte que las sentencias de instancia contienen una motivación razonable, con una objetiva y adecuada fijación de las premisas fácticas que justificaban predicar la estructuración de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y cohecho por dar u ofrecer y la responsabilidad atribuible a José Elías Melo Acosta.

El demandante no logra acreditar un error en la valoración del testimonio de Luiz Antonio Bueno Junior y de la revisión del material probatorio la Sala no evidencia insumos que lleven a predicar que éste faltó a la verdad. Por el contrario, las sindicaciones en contra del acusado se muestran sólidas al estar respaldadas en los restantes medios de prueba.

Destáquese que las sentencias contienen una profusa y sólida motivación acerca de que Luiz Antonio Bueno Junior lideró la ilegal negociación con Gabriel Ignacio García Morales, pero en total contubernio con José Elías Melo Acosta. Ese análisis y las inferencias probatorias permitieron a los falladores resaltar que Bueno Junior mantenía al acusado al tanto de las negociaciones y reuniones, le exigió la consecución de un concepto jurídico que respaldara la actuación indebida de director encargado del INCO, lo vinculó hasta que se concretó la dádiva ilícita de 6.5 millones de dólares, momento en que acudió a su oficina en Corficolombiana para que concretaran la modalidad a través de la cual iban a realizar su pago.

Además, les permitió precisar que José Elías Melo Acosta se involucró para facilitar el pago de los reembolsos a Odebrecht, a través de la sociedad DSC Management S.A. y con dineros de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Siendo así, se descarta la afectación al principio de razón suficiente.

4.3. Falso juicio de identidad.

El falso juicio de identidad se propone frente al testimonio de Mauricio Millán Drews, bajo el supuesto que el declarante i) indicó no saber si la factura que le había parecido dudosa provenía del contrato con DCS MANAGEMENT”, ii) no afirmó que José Elías Melo Acosta lo había autorizado para girarle dineros a ODEBRECHT, iii) no indicó que él conociera que el contrato con DCS era una fachada para el pago de una coima, iv) no se refirió a las deducciones inculpativas que dedujeron los falladores en contra del acusado.

No es cierto lo afirmado por el demandante acerca de que Mauricio Millán Drews -gerente de administración contractual postulado por Episol¹⁰ para el Consorcio Constructor Consol S.A.S.- no refirió que los cuestionamientos se relacionaban con la sociedad DCS Management, pues precisamente acerca de esa sociedad y de

¹⁰ Filial de Corficolombiana.

la cesión de un contrato por parte de Odebrecht fue que la Fiscalía le indagó en la sesión de audiencia de 24 de enero de 2019. Veamos,

Preguntado: Señor Millán, ¿cómo se realizó el seguimiento a la actividad desarrollada por la **empresa internacional DCS Management**, qué fue lo que se contrató y qué usted revisó en esta audiencia?

Contestó: No tengo conocimiento, pues eso sí, eso digamos, el contrato si se desarrolló, lo debió haber lo debió haber controlado Odebrecht.

Preguntado: ¿Cuál fue el producto que recibió Consol por parte de esa empresa?

Contestó: No tengo conocimiento, no tengo conocimiento, el tema es que, durante el proceso de oferta, que en teoría era cuando se tenía que hacer, hubo muchos productos por consultores internacionales, pero pues no me consta que hubo, **a mí me llamó la atención porque no reconocía el nombre en algunos de los productos cuando se ejecutó la oferta**, pero tampoco puedo decir que no hubo ningún, pues, que no existiera algún documento que hubieran presentado.

Preguntado: ¿Ese pago a esa empresa quedó registrado en la contabilidad de Consol?

Contestado: “Sí, tengo entendido que sí”.

En el redirecto, la Fiscalía nuevamente abordó el tema de esa sociedad, así

“Preguntado: ¿Usted le consultó a Alberto Mariño sobre el pago a esa empresa DCS Management de España?

Contestó: no.

Preguntado: ¿Por qué razón no se lo consultó a él?

Contestó: Porque yo se lo consulté al doctor José Elías y consideré que eso era así, pues era la máxima instancia a la cual yo podía acudir a consultar algo”.

Acercas de los inconvenientes advertidos en la contratación relacionada con la sociedad DCS Management y la intervención de José Elías Melo Acosta para el pago de las facturas, la Fiscalía interrogó

Preguntado: *¿Qué pagos le llamaron la atención dentro del desarrollo del proyecto ruta del sol 2?*

Contestó: *Hubo en el año 2010, hubo un pago en particular que me llamó la atención que era derivado de un contrato de Odebrecht que le hacía una cesión, un contrato que había firmado Odebrecht originalmente, que le hacía una cesión al consorcio constructor con unos consultores internacionales por unos servicios prestados digamos durante la oferta.*

Preguntado: *¿Por qué le llamó la atención ese contrato?*

Contestó: *Porque como yo estuve durante algunas de las actividades durante la preparación de la oferta aunque no estuve todo el tiempo, yo no identificaba ese consultor, y digamos aunque el contrato el proyecto era muy grande, pues era para ese momento digamos era un monto importante de alrededor de 17 mil, siempre he ubicado alrededor de 18 mil millones de pesos ese contrato como tal, entonces me llamó la atención y como me llamó la atención porque no tenía claro antecedentes y de entrada estaba un contrato previo de Odebrecht que en teoría había sido de antes, entonces acudí a donde el doctor José Elías Melo para que aclarara el tema y mirara cómo proceder.*

Preguntado: *Cuando a usted le llama la atención ese contrato y ese valor, ¿usted acude a dónde quién?*

Contestó: *A donde el Dr. Jose Elías Melo.*

Preguntado: *Y usted, qué le dice al señor José Elías Melo.*

Contestó: *Pues que me llamaba la atención y pues que a ver era importante aclarar en relación con eso, aclarar el tema para mirar cómo procedía yo, él me informó que iba a hablar con los de Odebrecht y, posterior a unas semanas, después o varias semanas después digamos, acudí donde él, nuevamente a la oficina de él y me informó que él había hablado ya con los de Odebrecht y que ellos que les había aclarado el tema, que les había dicho eso, pues que les había hablado algo en relación con ese giro y me dijo que como ellos eran los líderes que ellos habían conservado la responsabilidad siempre en relación con el liderazgo y la responsabilidad al interior del consorcio que ellos eran los responsables, y que procediera a girar, a hacer el giro”.*

De esta manera, queda claro que los cuestionamientos que Mauricio Millán Drews puso en conocimiento de José Elías Melo Acosta eran precisamente los relacionados con la empresa DCS Management, que fue la utilizada para los indebidos reembolsos a favor de Odebrecht.

Ahora, acerca de la autorización de pago por parte de José Elías Melo Acosta, el juez de primera instancia, con fundamento en la declaración de Mauricio Millán Drews, señaló

*“Obsérvese como es ese testigo, funcionario de Episol, nombrado allí por Corficolombiana, quien además intervino desde el inicio y acompañó el proyecto y la oferta desde sus etapas primigenias y luego asume el cargo de gerente de administración contractual del consorcio, advirtió y le llamó la atención la cesión de un contrato que hizo Odebrecht a los consultores extranjeros, esto es, la cesión del contrato de asistencia técnica desde el exterior GF-001/2009 a DCS Management S.A., en Madrid España, dado que como acompañó la oferta desde sus inicios, no identificaba a dicho consultor, razón por la que acudió a donde José Elías Melo Acosta, para advertirlo de ello y luego, este mismo, **o sea Melo Acosta le informó que procediera a girar, porque como Odebrecht era el líder del consorcio conservaban la responsabilidad.**”*

Por su parte, el Tribunal razonó

Pues aparte del testimonio de LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, quien además explicó la forma como, por conducto del Consorcio Constructor Consol S.A.S., Corficolombiana le reembolsó su cuota parte del soborno a Odebrecht S.A., MAURICIO MILLÁN DREWS, gerente de administración contractual postulado por Episol para el Consorcio Constructor Consol S.A.S., expuso que él fue autorizado por JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA para girarle a Odebrecht S.A. el dinero correspondiente, utilizando como fachada el pago del contrato de asistencia técnica N° GF-001/2009, supuestamente suscrito el 7 de julio de 2009 entre la Constructora Norberto Odebrecht S.A. y la empresa española DOS Management S.A., cedido por aquella al Consorcio Constructor Consol S.A.S., como lo indicó LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR.

La Sala logra establecer que el análisis y las conclusiones de los falladores tienen correspondencia con las declaraciones de Mauricio Millán Drews. Se aclara que el testigo nunca indicó que los pagos se realizaron a favor

de Odebrecht y que en los fallos de instancia tampoco se atribuyó esa aseveración al declarante.

En las anotadas condiciones, se descarta el falso juicio de identidad en relación que los cuestionamientos se relacionaban con el contrato de DCS Management y acerca de la intervención y autorización de José Elías Melo Acosta para que los pagos se concretaran. En esos aspectos, no existió ningún tipo de adición, tergiversación o cercenamiento por parte de los falladores.

Las restantes censuras relacionadas con i) la apreciación acerca de que el contrato de asistencia técnica con la compañía DCS Management S.A. fue utilizado como fachada para el reembolso de los dineros pagados por Odebrecht para la obtención del contrato de la Ruta del Sol II y ii) las deducciones inculpativas que dedujeron los falladores en contra del acusado, no son aspectos que se enmarquen el alegado falso juicio de identidad en razón a que el testigo no realizó afirmaciones ni valoraciones de ese tipo y se limitó a relatar los hechos de los que tuvo conocimiento directo.

Esas apreciaciones se derivaron de los razonamientos inferenciales de los falladores, por lo que si el demandante los consideraba equivocados debió orientar el ataque contra cada uno de ellos, precisando y acreditando los motivos de su estructuración. En el ámbito de la crítica a la prueba por indicios, importa destacar, le correspondía al demandante

precisar, conforme lo previene la jurisprudencia de la Corte, si el yerro en que habría incurrido el ad-quem “*se cometió respecto de los medios demostrativos de los hechos indicadores, la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación convergencia y concordancia de los varios indicios entre sí, y entre estos y las restantes pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada*”¹¹.

Consecuente con lo anterior, lo que se advierte es que el demandante pretende que las inferencias indiciarias pierdan su transcendencia y relevancia por su simple disconformidad frente a su análisis conjunto.

4.4. Ante la falta de acreditación de las censuras que se plantearon en el cargo segundo, se impone igualmente su desestimación.

5. De la prisión domiciliaria.

En el cuarto cargo -subsidiario-, al amparo de la causal primera de casación, alega violación directa de la ley sustancial por por interpretación errónea del artículo 38 del Código Penal. Precisa que los hechos tuvieron ocurrencia entre 2009 y 2010 y que la norma aplicable era el artículo 38 del Código Penal, con la modificación introducida por la Ley 1142 de 2007.

¹¹ CSJ AP823-2014, 26 feb. 2014, Rad 38070.

Al verificar lo que es objeto de discusión en este cargo, la Sala advierte que el Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá allegó a la Corte el auto interlocutorio de 20 de octubre de 2024 mediante el cual concedió a José Elías Melo Acosta la libertad condicional con un periodo de prueba correspondiente al “*tiempo que reste para cumplir la sanción*”. Esa decisión se materializó mediante boleta de libertad de 28 de octubre de ese mismo año.

En las anotadas condiciones, no hay lugar al estudio de la prisión domiciliaria en razón a que José Elías Melo Acosta, en la actualidad, se encuentra en libertad por la concesión del aludido subrogado penal, sin visos de decaimiento de ese beneficio.

Por tanto, esta censura tampoco permite casar la sentencia impugnada.

6. Consecuencia de todo lo expuesto, la Corte no casará, por los cargos estudiados, el fallo impugnado, manteniéndose incólume la declaratoria de responsabilidad del procesado.

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

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Contra esta providencia no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala

GERARDO BARBOSA CASTILLO
No firma impedimento



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

C.U.I. 11001600010120170015601
NÚMERO INTERNO 58953
CASACIÓN
JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Aclaración de voto



JOSE JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ
Aclaración de voto

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

Código de verificación: FB7C9B64F156C665135A8579423A9AF634214D8BD5CB56296DDA97A109608A95

Documento generado en 2025-09-25